amministrativamente
Rivista di diritto amministrativo

Commento al decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, come convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133

A CURA DI F. DI LASCIO E V. SARCONE

Con contributi di:
S. Contessa, F. Barone, M.R. Famiglietti, V. Iannitti, F. Di Lascio, M.T. Altorio, F. Dinelli, V. Sarcone, S. Brighi, V. Vitullo, F. Parisi, S. Barbieri, M.M.C. Coviello, L. Bugliari Armenio, C. Bova, A. Bracci, C. Sensi, M. Sassoli della Rosa e M.D. Iorli

 ISSN 2036-7821

Il commento suddiviso per materie[1]:

Disposizioni generali
(articolo 1)

Semplificazione
(articoli 24, 25, 35, 37, 38 e 44)

Innovazione tecnologica e privacy
(articoli 2, 29, 31)

Organizzazione amministrativa centrale, enti pubblici e fondazioni
(articoli 26, 28, 45, 48, 68)

Welfare e sanità, disposizioni verie di contenimento delle spese
(articoli 61 -commi 19, 20 e 21- e 79)

Università e scuola
(articoli 15, 16, 17)

Lavoro pubblico
(articoli 46, 46bis, 47, 49, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74 e 76)

Lavoro privato
(articoli 19, 20, 21, 22, 23, 39, 40 e 41)

Concorrenza e servizi pubblici
(articoli 7, 8, 10, 18, 23-bis e 57)

Sviluppo economico, imprese e società
(articoli 5, 6, 6-bis, 6-ter, 6-quater, 6-quinqiues, 6-sexies, 30, 36, 43, 59 e 78)

Beni pubblici e patrimonio immobiliare
(articoli 11, 13, 14, 14-bis e 58)

Giustizia e sicurezza
(articoli 32, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56)

Stabilizzazione della finanza pubblica e misure tributarie
(3, 4, 9, 27, 33, 42, 60, 62, 77, 77-bis, 77-ter, 77-quater, 81, 82, 83)

[1] Il presente commento è aggiornato al mese di febbraio 2009.

ISSN 2036-7821

PREMESSA

Il D.L. n. 112/2008, come convertito dalla legge n. 133/2008, costituisce il primo esempio di anticipo sostanziale al periodo estivo della manovra finanziaria di fine anno. Tale esigenza è stata dettata dalla necessità di intervenire tempestivamente sul sistema economico in difficoltà e si collega, da un lato, agli altri provvedimenti di matrice governativa emanati a sostegno delle imprese, delle banche e delle famiglie (vedi il d.l. n. 185/2008) e, dall'altro, alla volontà espressa dal Governo di porre in essere azioni di riforma finalizzate al raggiungimento degli obiettivi preventivati nel c.d. "Piano industriale della Pubblica Amministrazione" ed a proseguire l'opera di semplificazione normativa e burocratica avviata nelle scorse legislature.

Quanto ai contenuti, il D.L. n. 112/2008 è un provvedimento "omnibus", cui ha fatto seguito l'emanazione della legge finanziaria 23 dicembre 2008, n. 203, particolarmente "snella" rispetto ai "maxi-provvedimenti" che hanno sempre caratterizzato queste tipologie di leggi.

La manovra finanziaria del 2009 può dirsi completata dal decreto-legge n. 185/2008 (convertito dalla legge n. 2/2009), dal decreto-legge n. 200/2008 (convertito dalla legge n. 9/2009) recante misure urgenti in materia di semplificazione normativa, in corso di conversione) e dal decreto-legge n. 207/2008 (c.d. "decreto mille-proroghe", convertito dalla legge n. 14/2009).

Il commento che qui si propone ha ad oggetto l'articolato del D.L. n. 112/2008 come modificato dai decreti e dalla finanziaria di fine anno e pone in rilievo gli interventi maggiormente significativi, cui sono stati dedicati approfondimenti di più ampio respiro, oltre a fornire delle "chiavi di lettura" nel resto del testo legislativo, utili alla sistematizzazione ed alla comprensione delle misure adottate. Le disposizioni sono state raggruppate per aree in base ai contenuti degli articoli, al fine di rendere più agevole la fruizione dei contributi che qui si presentano.

ISSN 2036-7821

DISPOSIZIONI GENERALI
(Articolo 1)

Articolo 1 (Finalità e ambito di intervento)

COMMENTO

Nel primo articolo del decreto-legge, poi convertito, si esplicita che a mezzo del provvedimento legislativo si intendono anticipare alla seconda metà dell'esercizio finanziario 2008, gran parte delle misure programmate per l'esercizio 2009, al fine di attuare con maggiore organicità le linee di intervento preventivate nel documento di programmazione economica e finanziaria (DPEF) per il 2009. Nel successivo articolo 1-bis, aggiunto dalla legge di conversione, si precisa, inoltre, che la legge finanziaria per il 2009 dovrà contenere «esclusivamente disposizioni strettamente attinenti al suo contenuto tipico con l'esclusione di disposizioni finalizzate direttamente al sostegno o al rilancio dell'economia nonché di carattere ordinamentale, microsettoriale e localistico».

ISSN 2036-7821

SEMPLIFICAZIONE
(Articoli 24, 25, 35, 37, 38 e 44)

ARTICOLO 24 (Taglia-leggi)[2]

COMMENTO

Gli articoli dal 24 al 31 del decreto-legge n. 112/2008 si inseriscono all'interno di un più generale processo di semplificazione e miglioramento strutturale e funzionale delle amministrazioni pubbliche, sostenuto in questi ultimi anni da tutti gli esecutivi che si sono susseguiti come compagini governative, confermando la tendenza bi-partisan nelle intenzioni di riforma degli apparati pubblici. L'inizio della fase più recente di suddetto percorso può farsi coincidere con l'emanazione della legge annuale di semplificazione per il 2005, la legge 25 novembre 2005, n. 246, provvedimento legislativo periodico previsto dall'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59[3].

L'esigenza di diminuire la spesa pubblica è stata affrontata dagli ultimi esecutivi statali e regionali, tra l'altro, per mezzo dell'adozione di politiche di tagli e di razionalizzazione delle strutture amministrative centrali e di quelle territoriali[4], mentre al fine di aumentare l'efficienza e la qualità delle amministrazioni si è insistito sul miglioramento degli strumenti di regolazione e sulla semplificazione dei rapporti tra *stakeholders* (cittadini/imprese) e pubblici poteri[5].

Non a caso, dal 2006, si è scelto di affidare l'indirizzo delle politiche di semplificazione ad una cabina di regia nazionale, il Comitato interministeriale per

---

[2] Il commento degli articoli dal 24 al 25 è a cura di Valerio Sarcone.

[3] Sulla legge annuale di semplificazione v. N. LUPO, La prima legge annuale di semplificazione: commento alla legge n. 50 del 1999, Milano, 2000; M. CARTABIA, Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella legge annuale di semplificazione, in Diritto pubblico, 2000, p. 385 ss. Per N. Lupo, op. ult. cit., p. 17-18, «la previsione di un apposito disegno di legge annuale è modellata sull'esperienza dei disegni di legge finanziaria […] e altresì dei disegni di legge comunitaria. […] Si è così ulteriormente ampliata quella categoria di "leggi a cadenza annuale" che è stata recentemente individuata in dottrina, e che ricomprende testi legislativi connotati non solo dal loro carattere periodico, ma anche da alcuni profili comuni di ordine contenutistico. Il contenuto di tali leggi, infatti si configura come tipicamente intersettoriale, finalizzato al conseguimento di un macro-obiettivo di tipo, appunto orizzontale, tale, cioè, da richiedere il necessario coinvolgimento di pressoché tutti i settori in cui si articola l'attività legislativa». L'esperienza, peraltro, ci ha insegnato che il requisito della periodicità annuale delle leggi di semplificazione non è mai stato rispettato, poiché, oltre a quella citata (relativa all'anno 1998), le altre leggi annuali di semplificazione emanate sono state le seguenti: Legge 24 novembre 2000, n. 340 (Legge di semplificazione 1999); Legge 29 luglio 2003, n. 229 (Legge di semplificazione 2001); Legge 28 novembre 2005, n. 246 (Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005). Altre leggi e decreti legge hanno, peraltro, dettato importanti disposizioni in materia di semplificazione: decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla Legge 14 maggio 2005 n. 80; decreto-legge 10 gennaio 2006, n. 4, convertito con modificazioni dalla Legge 9 marzo 2006, n. 80.

[4] In tal senso vedi anche l'articolo 68 del D.L. n. 112/2008.

[5] Cfr. N. LUPO, op. ult. cit., p. 37 ss.

ISSN 2036-7821

l'indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione[6], che potesse coordinare le linee di intervento dei singoli ministeri a livello centrale ed essere da impulso per le autonomie territoriali in sedi stabili di confronto come il Tavolo permanente per la semplificazione[7].

L'articolo in commento prosegue, o meglio ancora, concorre al processo di semplificazione e razionalizzazione normativa intrapreso per mezzo dell'articolo 14, commi 14 e ss., della legge n. 246/2005, che contiene disposizioni che condurranno ad un'abrogazione "tacita" di un alto numero di disposizioni legislative statali obsolete o, comunque, ritenute non più indispensabili o che hanno esaurito la loro efficacia[8].

---

[6] Istituito dall'articolo 1, comma 1 del D.L. n. 4/2006, come conv. dalla legge n. 80/2006 e disciplinato con D.P.C.M. 12 settembre 2006 (in G.U. 2 novembre 2006, n. 255). Le politiche di semplificazione intraprese dal Governo italiano sono, in parte, figlie dei programmi comunitari e internazionali in materia. In tal senso, cfr. F. BASILICA (a cura di), *La semplificazione. Politiche europee e piano d'azione nazionale*, Rimini, 2006. Tra le competenze prioritarie del Comitato v'è quella della predisposizione, entro il 31 marzo di ogni anno, di un piano di azione per il perseguimento degli obiettivi del Governo in tema di semplificazione, di riassetto e di qualità della regolazione per l'anno successivo.

[7] Istituito con D.P.C.M. 8 marzo 2007 (in G.U. 25 maggio 2007, n. 120). Ai sensi dell'articolo 2, comma 2 del D.P.C.M. il "Tavolo", istituito presso la Conferenza unificata (di cui al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, in attuazione della delega contenuta nell'articolo 9 della legge 15 marzo 1997, n. 59) «costituisce una sede stabile di consultazione con le categorie produttive, le associazioni di utenti e consumatori, le regioni, le province, i comuni e le Comunità montane» in materia di semplificazione.

[8] Per completezza, si riporta il testo dei commi dal 14 al 24 dell'articolo 14 della legge n. 246/2005:
«14. Entro ventiquattro mesi dalla scadenza del termine di cui al comma 12, il Governo è delegato ad adottare, con le modalità di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, decreti legislativi che individuano le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, nel rispetto dell'articolo 1, comma 2, della legge 5 giugno 2003, n. 131, e secondo i seguenti principi e criteri direttivi:
a) esclusione delle disposizioni oggetto di abrogazione tacita o implicita;
b) esclusione delle disposizioni che abbiano esaurito o siano prive di effettivo contenuto normativo o siano comunque obsolete;
c) identificazione delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe lesione dei diritti costituzionali dei cittadini;
d) identificazione delle disposizioni indispensabili per la regolamentazione di ciascun settore, anche utilizzando a tal fine le procedure di analisi e verifica dell'impatto della regolazione;
e) organizzazione delle disposizioni da mantenere in vigore per settori omogenei o per materie, secondo il contenuto precettivo di ciascuna di esse;
f) garanzia della coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa;
g) identificazione delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe effetti anche indiretti sulla finanza pubblica.
15. I decreti legislativi di cui al comma 14 provvedono altresì alla semplificazione o al riassetto della materia che ne è oggetto, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, anche al fine di armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente alla data del 1° gennaio 1970.
16. Decorso il termine di cui al comma 14, tutte le disposizioni legislative statali pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, sono abrogate.
17. Rimangono in vigore:

A mezzo dell'articolo 24 in esame, infatti, vengono abrogati espressamente 3370 atti normativi di rango primario contenuti nell'Allegato -A- al decreto-legge n. 112/2008, come modificato dalla legge n. 133/2008. L'articolo 24 in argomento, peraltro, adotta una modalità abrogativa "opposta" rispetto all'articolo 14, commi 14 e ss. della legge n. 246/2005, indicando puntualmente tutti gli atti da considerarsi abrogati decorsi 180 giorni dalla data di entrata in vigore del decreto-legge, i quali si riferiscono a periodi di emanazione che vanno dalla fine dell'800

---

a) le disposizioni contenute nel codice civile, nel codice penale, nel codice di procedura civile, nel codice di procedura penale, nel codice della navigazione, comprese le disposizioni preliminari e di attuazione, e in ogni altro testo normativo che rechi nell'epigrafe l'indicazione codice ovvero testo unico;
b) le disposizioni che disciplinano l'ordinamento degli organi costituzionali e degli organi aventi rilevanza costituzionale, nonché le disposizioni relative all'ordinamento delle magistrature e dell'avvocatura dello Stato e al riparto della giurisdizione;
c) le disposizioni contenute nei decreti ricognitivi, emanati ai sensi dell'articolo 1, comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131, aventi per oggetto i principi fondamentali della legislazione dello Stato nelle materie previste dall'articolo 117, terzo comma, della Costituzione;
d) le disposizioni che costituiscono adempimento di obblighi imposti dalla normativa comunitaria e le leggi di autorizzazione a ratificare trattati internazionali;
e) le disposizioni tributarie e di bilancio e quelle concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco;
f) le disposizioni in materia previdenziale e assistenziale;
g) le disposizioni indicate nei decreti legislativi di cui al comma 14.
18. Entro due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 14, nel rispetto degli stessi princìpi e criteri direttivi e previo parere della Commissione di cui al comma 19, possono essere emanate, con uno o più decreti legislativi, disposizioni integrative o correttive.
19. È istituita una Commissione parlamentare composta da venti senatori e venti deputati, nominati rispettivamente dal Presidente del Senato della Repubblica e dal Presidente della Camera dei deputati nel rispetto della proporzione esistente tra i gruppi parlamentari, su designazione dei gruppi medesimi. La Commissione elegge tra i propri componenti un presidente, due vicepresidenti e due segretari che insieme con il presidente formano l'Ufficio di presidenza. La Commissione si riunisce per la sua prima seduta entro venti giorni dalla nomina dei suoi componenti, per l'elezione dell'Ufficio di presidenza.
20. Alle spese necessarie per il funzionamento della Commissione si provvede, in parti uguali, a carico dei bilanci interni di ciascuna delle due Camere.
21. La Commissione:
a) esprime il parere sugli schemi dei decreti legislativi di cui al comma 14;
b) verifica periodicamente lo stato di attuazione del procedimento per l'abrogazione generalizzata di norme di cui al comma 16 e ne riferisce ogni sei mesi alle Camere;
c) esercita i compiti di cui all'articolo 5, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59.
22. Per l'acquisizione del parere, gli schemi dei decreti legislativi di cui al comma 14 sono trasmessi alla Commissione, che si pronuncia entro trenta giorni. Il Governo, ove ritenga di non accogliere, in tutto o in parte, le eventuali condizioni poste, ritrasmette il testo, con le proprie osservazioni e con le eventuali modificazioni, alla Commissione per il parere definitivo, da rendere nel termine di trenta giorni. Qualora il termine previsto per il parere della Commissione scada nei trenta giorni che precedono la scadenza del termine previsto dal comma 14, quest'ultimo è prorogato di novanta giorni.
23. La Commissione può chiedere una sola volta ai Presidenti delle Camere una proroga di venti giorni per l'adozione del parere, qualora ciò si renda necessario per la complessità della materia o per il numero di schemi trasmessi nello stesso periodo all'esame della Commissione. Trascorso il termine, eventualmente prorogato, il parere si intende espresso favorevolmente. Nel computo dei termini non viene considerato il periodo di sospensione estiva dei lavori parlamentari.
24. La Commissione esercita i compiti di cui al comma 21, lettera c), a decorrere dall'inizio della legislatura successiva alla data di entrata in vigore della presente legge. Dallo stesso termine cessano gli effetti dell'articolo 5, commi 1, 2 e 3, della legge 15 marzo 1997, n. 59».

 ISSN 2036-7821

sino al 1997[9]. Il citato articolo 14 della legge di semplificazione annuale per il 2005 prevedeva, invece, un'abrogazione "implicita" degli atti normativi anteriori al 1 gennaio 1970 non formalmente "salvati" dal Governo con decreti legislativi che indicassero quelle disposizioni ritenute indispensabili che dovevano essere sottratte al c.d. "effetto ghigliottina"[10].

L'operazione compiuta a mezzo dell'articolo 24 del D.L. n. 112/2008 appare, in qualche misura, ridondante rispetto al procedimento abrogativo disposto dalla citata norma del 2005 alla quale, peraltro, si richiama facendone salvi gli effetti. Anche per l'articolo 24 in commento, dunque, valgono le medesime "clausole" di esclusione delle norme che non possono essere abrogate contenute nell'articolo 14, comma 17 della legge n. 246/2005. Quest'ultimo articolo sembrerebbe, così, dover continuare il proprio iter attuativo che prevede l'emanazione di decreti-legislativi ricognitivi delle norme anteriori al 1 gennaio 1970 che si intendono sottrarre all'abrogazione implicita entro il 16 dicembre 2009. Detti provvedimenti legislativi del Governo dovranno, comunque, provvedere anche ad un riordino "per settori" della legislazione, prescindendo dall'anno di emanazione delle norme oggetto di intervento.

A tal proposito, con relazione trasmessa al Parlamento nella scorsa Legislatura il Governo ha comunicato le risultanze del censimento della normativa formalmente vigente[11]. In base a tale rilevazione, effettuata dall'Unità per la semplificazione e la qualità della regolazione, in funzione degli indirizzi espressi dal Comitato

---

[9] Cfr. Camera dei Deputati, XVI Legislatura, Dossier di documentazione, Servizio Studi – Dipartimento Bilancio, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 - Schede di lettura (articoli 1-63*bis*) - Parte I.

[10] In ordine all'articolo 14, commi 14 e ss. della legge n. 246/2005, v. L. CARBONE, *L'esperienza "taglia-leggi" a metà del suo cammino*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, fasc. 5, p. 580 ss. G. SCIULLO, La legge di semplificazione 2005, in *Giornale di diritto Amministrativo*, 2006, fasc. 4, p. 367 ss., ha rilevato come il meccanismo abrogativo del taglia-leggi induca a ritenere che i tempi in esso previsti non sembrerebbero essere congrui per garantire l'intero iter di ricognizione, classificazione e successiva abrogazione e riordino di tutte le norme di rango primario dell'ordinamento, poiché «si tratta di attività per le quali la complessità operativa, la dimensione dell'oggetto cui si riferiscono e l'esperienza di altri paesi fanno ritenere che tempi preventivamente siano indiscutibilmente "stretti"». Peraltro «anche nell'ipotesi che, come disposto, i decreti legislativi "di salvezza" siano emanati, non si avrà certezza dello stock normativo anteriore al 1970 abrogato: se è "certo" che restano in vita le disposizioni contenute nei decreti legislativi di cui al comma 14, quelle menzionate in atti recanti l'indicazione di codice o di testo unico e quelle presenti nei decreti ricognitivi *ex* legge n. 131/2003, per le altre disposizioni è rimessa all'interprete la valutazione della permanenza o meno in vigore in ragione della loro riconducibilità o meno alle altre categorie indicate nel comma 17». Ancora, sull'argomento, v. C. MEOLI, *A che punto è la semplificazione?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007.

[11] Camera dei Deputati, documento n. 119 del 31 gennaio 2008, XV Legislatura, dossier curato dall'Osservatorio legislativo e parlamentare (Servizio Studi della Camera dei deputati) e dall'Ufficio per la fattibilità amministrativa e per l'analisi di impatto degli atti in itinere (Servizio per la qualità degli atti normativi del Senato della Repubblica), consultabile in www.camera.it. Le attività relative al c.d. "taglia-leggi", sono state pianificate all'interno del Piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione", predisposto dal Comitato interministeriale per l'indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione e approvato dal Consiglio dei Ministri il 15 giugno 2007.

ISSN 2036-7821

interministeriale per l'indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione, in seno al quale, era stato costituito un apposito comitato tecnico per l'attuazione del "taglia-leggi", in collaborazione con tutti i referenti ministeriali all'uopo nominati, è stato appurato che dei circa 21.000 atti normativi censiti (nella quasi totalità di rango primario), circa 7.000 risultavano essere stati emanati anteriormente al 1 gennaio 1970 (a prescindere dalle eventuali modifiche ad essi intervenute in periodi successivi).
Allo stato attuale, dunque, risulterebbe abrogato circa un quinto delle disposizioni normative di rango primario vigenti alla data di entrata in vigore del D.L. n. 112/2008, delle quali circa 2.500 anteriori al 1 gennaio 1970.
L'articolo 24 anticipa, dunque, parte dell'effetto abrogativo che è previsto dall'articolo 14, commi 14 e ss. della legge n. 246/2005. Ci si chiede, sommessamente, perché, in coerenza con lo "spirito" della legge annuale di semplificazione per il 2005, non si sia proceduto all'emanazione dei decreti legislativi ricognitivi delle disposizioni normative da "salvare", invece di adottare disposizioni con il carattere dell'urgenza il cui effetto abrogativo sarà comunque assorbito dal meccanismo "taglia-leggi". Ciò anche in considerazione del fatto, altresì, che attraverso la decretazione d'urgenza si "bypassa" il prescritto parere della Commissione parlamentare bicamerale di cui al comma 19 dell'articolo 14, della legge n. 246/2005, che dovrebbe esprimersi sugli schemi dei decreti legislativi ricognitivi di cui sopra, anche se il Parlamento è stato interessato dalla fase di conversione del decreto-legge n. 112/2008, contribuendo fattivamente alla modifica dell'allegato -A- contente le disposizioni normative da abrogare. Ci si trova dinnanzi, perciò, ad una ulteriore modalità di semplificazione e riordino della normativa primaria che esula da quella dettata dalla legge n. 246/2005.
Peraltro, si conviene con l'abrogazione espressa delle norme che devono intendersi espunte dall'ordinamento, piuttosto che dover lasciare all'interpretazione futura la possibilità di ricondurre, o meno, al novero dei provvedimenti abrogati quelli che, emanati in data anteriore al 1 gennaio 1970, non saranno fatti salvi dai decreti legislativi e non potranno essere ricondotti a quelle materie, elencate dalla legge, in riferimento alle quali non ha effetto l'applicazione tacita (*rectius*, implicita) del "taglia-leggi".
Certo, la scelta compiuta a mezzo dell'articolo 24 del D.L. n. 112/2008 sembrerebbe in qualche misura contraddire la validità delle complesse procedure di semplificazione e riordino contenute nell'articolo 14, comma 14 e ss. della legge n. 246/2005 confermando, invece, la maggiore praticabilità e la migliore nitidezza giuridica di abrogazione espressa delle norme vetuste o non più operanti, strada percorsa già da diversi anni dalle regioni per mezzo di vere e proprie leggi di riordino della legislazione[12].

[12] Cfr., tra le altre, L.R. Campania 5 dicembre 2005, n. 21 (Riordino normativo ed abrogazione espressa di leggi tacitamente abrogate o prive di efficacia); L.R. Emilia-Romagna 11 agosto 1998, n. 27

Il 22 dicembre 2008, inoltre, è stato emanato il decreto-legge n. 200 concernente misure urgenti in materia di semplificazione normativa. Con tale provvedimento è stata confermata la tendenza all'assoggettamento alla decretazione d'urgenza della materia relativa al riordino delle norme statali di rango primario. Al decreto sono allegate due tabelle, la prima contenente l'elenco delle disposizioni normative che si intendono abrogate e la seconda contenente le norme, al contrario, che devono ritenersi ancora in vigore nonostante la loro precedente inclusione all'interno dell'allegato -A- al D.L. n. 112/2008.
Seppur debba ritenersi assolutamente condivisibile l'impegno concreto e risoluto nello "svecchiamento" ed "alleggerimento" della giungla legislativa che contraddistingue l'ordinamento italiano, è altrettanto innegabile che l'accelerazione impressa al processo di ridefinizione del panorama normativo primario sta prestando il fianco a possibili "corto circuiti" giuridici. Ne è ineluttabile testimonianza l'articolo 3 del D.L. n. 200/2008 che sopprime dall'allegato -A- al D.L. n. 112/2008 alcune norme abrogate per mezzo di quest'ultimo provvedimento riportandole, di fatto, in vigore, «ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di sottrarre all'effetto abrogativo previsto dall'articolo 24 del D.L. n. 112/2008, alcune disposizioni di cui risulta indispensabile il mantenimento in vita». Siamo all'abrogazione dell'abrogazione. Questo conferma quanto sia oneroso e difficoltoso il lavoro che si trova ad affrontare la struttura governativa deputata all'attuazione del meccanismo "taglia-leggi", giustificando i quasi due anni di impegno nel censimento e nella valutazione della normativa vigente e consiglierebbe, forse, maggior accortezza nel procedere alle espunzioni delle norme dall'ordinameno.

(Abrogazione di 74 leggi regionali); L.R. Liguria 31 ottobre 2006 n. 31 (Terzo provvedimento di semplificazione dell'ordinamento regionale); L.R. Liguria 3 gennaio 2001 n. 1 (Secondo provvedimento di semplificazione dell'ordinamento regionale); L.R. Liguria 11 novembre 1999, n. 34 (Legge di semplificazione dell'ordinamento regionale); L.R. Lombardia 9 marzo 2006, n. 7 (Riordino e semplificazione della normativa regionale mediante testi unici); L.R. Lombardia 1 febbraio 2005, n. 1 (Interventi di semplificazione - Abrogazione di leggi e regolamenti regionali - Legge di semplificazione 2004); L.R. Lombardia 22 luglio 2002, n. 15 (Legge di semplificazione 2001. Semplificazione legislativa mediante abrogazione di leggi regionali. Interventi di semplificazione amministrativa e delegificazione); L.R. Marche 18 aprile 2001, n. 10 (Semplificazione del sistema normativo regionale mediante abrogazione di disposizioni normative); L.R. Piemonte 25 giugno 2008, n. 15 (Seconda legge regionale di abrogazione di leggi e semplificazione delle procedure); L.R. Puglia 13 agosto 1998, n. 28 (Semplificazione del sistema normativo. Abrogazione di disposizioni legislative); L.R. Toscana 29 febbraio 2000, n. 19 (Semplificazione del sistema normativo regionale. Abrogazione di disposizioni normative); L.R. Toscana 10 marzo 1999, n. 12 (Semplificazione del sistema normativo regionale. Abrogazione di disposizioni legislative); L.R. Umbria 16 lglio 2001, n. 16 (Modificazioni ed integrazioni della legge regionale 15 novembre 1999, n. 30 e ulteriori modificazioni ed integrazioni della legge regionale 18 novembre 1998, norme in materia di trasporto pubblico locale in attuazione del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422); L.R. Umbria 15 novembre 1999, n. 30 (Semplificazione legislativa mediante abrogazione di leggi regionali recanti disposizioni non più applicabili); L.R. Valle d'Aosta 14 ottobre 2002, n. 19 (Semplificazione del sistema normativo regionale. Abrogazione di leggi e regolamenti regionali); L.R. Valle d'Aosta, 17 aprile 2001, n. 7 (Semplificazione del sistema normativo regionale. Abrogazione di leggi e regolamenti regionali); L.R. Valle d'Aosta 4 agosto 2000, n. 25 (Semplificazione del sistema normativo regionale. Abrogazione di leggi e regolamenti regionali). Numerosissime sono, inoltre, le leggi regionali di riordino per settori di materie.

 ISSN 2036-7821

Probabilmente, il prescritto passaggio dei decreti (legislativi) che dovranno contenere le norme da salvare dall'effetto "ghigliottina" del "taglia-leggi", alla Commissione bicamerale per la semplificazione di cui all'articolo 14, comma 19 della legge n. 246/2005 ed il connesso vaglio delle strutture tecniche di Camera e Senato, sottende proprio lo scopo di consentire un più ponderato esame di ciò che si deve provvedere ad espungere dall'ordinamento e di ciò che, invece, necessita di restare ancora in vigore[13].

Il D.L. n. 200/2008 conferma, inoltre, la volontà del Governo di procedere ad un'abrogazione espressa ed inequivocabile dei provvedimenti legislativi vetusti o non ritenuti indispensabili. Ciò garantisce certezza e chiarezza al diritto ed impedisce future controversie eventualmente paventabili in ordine all'effetto "ghigliottina" di abrogazione implicita disposto dal "taglia-leggi".

In tal caso, vengono definitivamente ed espressamente abrogati 28889 provvedimenti legislativi risalenti all'ordinamento pre-costituzionale (dunque, emanati in data anteriore al 31 dicembre 1947) su un totale di 31000 provvedimenti presi in considerazione in relazione al medesimo periodo temporale che, a vario titolo, potevano ritenersi tuttora vigenti nell'ordinamento repubblicano o per le quali non si era mai proceduto ad una formale abrogazione. Peraltro, il dato delle 31000 leggi o altri atti normativi di rango primario, rilevati con data anteriore al 31 dicembre 1947, non collima con la rilevazione compiuta in relazione alle procedure di attuazione dell'articolo 14, comma 14 e ss. della legge n. 246/2005, effettuata dalle strutture governative deputate all'attuazione del c.d. "taglia-leggi", in base alla quale, come risulta nella relazione inviata al Parlamento dal Governo il 14 dicembre 2007 (Camera dei Deputati - Documento XXVII, n. 7 della XV Legislatura e Camera dei deputati - XV Legislatura - Dossier di documentazione n. 119 del 31 gennaio 2008), gli atti legislativi vigenti al 16 dicembre 2007 sarebbero stati un totale di circa 21000, dei quali circa 7000 emanati nel periodo tra il 1860 ed il 31 dicembre 1969. Tale, notevole discordanza, si spiegherebbe, almeno in parte, con la motivazione che nella fase di censimento presso le amministrazioni dei provvedimenti legislativi in vigore, le stesse avrebbero omesso di indicare tutti quelli che, seppur non formalmente abrogati, avevano esaurito i propri effetti giuridici o dovevano, comunque, ritenersi "superati" dalla normativa successiva.

A tal proposito, ci si chiede, a seguito dell'ulteriore abrogazione espressa di ulteriori provvedimenti normativi di rango primario, quale debba essere la sorte del meccanismo disegnato dai commi 14 e ss. dell'articolo 14 della legge n. 246/2005 e se non sarebbe, forse, il caso di rivederne la filosofia e l'operatività provvedendo ad

[13] Se è vero, infatti, che la fase di conversione del decreto-legge garantisce la piena partecipazione delle assemblee legislative alla definizione del medesimo provvedimento attraverso modificazioni ed integrazioni ad esso, è pur vero che, il contingentamento dei tempi che è riservato all'esame dei decreti-legge non assicura l'adeguato vaglio a misure legislative così importanti come sono quelle che "tagliano" dall'ordinamento migliaia di norme di rango primario espressione delle scelte precedentemente compiute dall'organo rappresentativo per eccellenza della cittadinanza che è il Parlamento.

una modifica dello stesso, scegliendo nettamente ed univocamente la strada intrapresa con il D.L. n. 112/2008 e con il D.L. n. 200/2008.

ARTICOLO 25 (Taglia-oneri)

COMMENTO

Unitamente alla riduzione del carico legislativo, nel provvedimento normativo in commento sono state anche pianificate e formalizzate le attività volte alla riduzione del "peso" delle incombenze burocratiche che gravano sulle imprese attraverso la predisposizione del c.d. "taglia-oneri amministrativi".

A mezzo dell'articolo 25 del D.L. n. 112/2008 il Governo ha impresso una decisa accelerazione al processo di riduzione degli adempimenti ai quali sono soggetti le imprese in relazione a determinati disposizioni di legge o di regolamento statali.

Il comma 1 dell'articolo prevede, infatti, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione e di quello per la semplificazione normativa, l'approvazione di un programma per la misurazione degli oneri amministrativi derivanti da obblighi informativi relativi alle materie riconducibili alle competenze dello Stato, al fine di pervenire alla riduzione di detti oneri, entro il 31 dicembre 2012, nella misura minima del 25 per cento.

Innanzitutto v'è da rilevare come, in assenza di alcuna specificazione contenuta nell'articolo in esame, l'approvazione del suddetto «programma» di misurazione sembra doversi intendere di competenza del Consiglio dei Ministri, in relazione, anche, al fatto che tale atto di pianificazione concerne l'attività di tutti i singoli ministri e viene ad essere «proposto» da due componenti del Collegio governativo.

In considerazione delle competenze ad esso attribuito per legge ed ai sensi del D.P.C.M. del 12 settembre 2006 potrebbe, peraltro, doversi ritenere opportuno che il programma *de quo* debba essere preliminarmente «adottato» dal Comitato interministeriale per l'indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione, in quanto svolgente funzioni di «indirizzo, di coordinamento e, ove necessario, di impulso delle amministrazioni dello Stato nelle politiche di semplificazione, del riassetto e della qualità della regolazione», come avviene per il Piano di azione annuale per la semplificazione che, ai sensi dell'articolo 1 del D.L. n. 4/2006, come convertito dalla L. n. 80/2006, viene addirittura formalmente predisposto da tale Consesso di ministri.

È utile, poi, chiarire la distinzione che intercorre tra oneri amministrativi e obblighi informativi. Questi ultimi si sostanziano in tutte le richieste di fornire informazioni formulate dalle amministrazioni pubbliche in base a disposizioni di legge o di regolamento su determinate azioni o condotte. Gli oneri amministrativi, invece sono i costi imposti alle imprese, allorché queste adempiono agli obblighi di informazione previsti da norme di legge[14].

Ancor più specificamente, si può sostenere che un obbligo di informazione consiste nell'imposizione di ottenere o predisporre informazioni e successivamente renderle

[14] Aa.Vv., *The International SCM Manual. Measuring and reducing administrative burdens for businesses*, 2005, consultabile in http://www.administrative-burdens.com, p. 8.

disponibili alle autorità pubbliche o a terzi. Si tratta di un obbligo a cui le imprese non possono sottrarsi senza infrangere la legge. Ciascun obbligo di informazione consiste in una serie di dati o comunicazioni necessari che le imprese devono trasmettere[15]. Dunque, gli oneri amministrativi rappresentano i costi derivanti dall'ottemperanza agli obblighi di informazione come sopra definiti[16].

L'Unione europea, nella Comunicazione della Commissione del 24 gennaio 2007[17] ha fissato come obiettivo minimo da conseguire, entro il 31 dicembre 2012, la

---

[15] Ibidem, p. 9.

[16] Ibidem, p. 11. Peraltro, come precisato nel Dossier della Camera dei deputati concernente il D.L. n. 112/2008 citato *supra*, «nel lessico di cui si avvale la Commissione europea, vi è una distinzione tra costi amministrativi e oneri amministrativi. I primi si riferiscono alle informazioni che i soggetti raccolgono anche in assenza di un preciso obbligo giuridico; i secondi alle informazioni che non verrebbero rilevate in assenza di apposite prescrizioni in materia». La misurazione degli oneri amministrativi avviene per mezzo dell'adozione di un metodo condiviso, elaborato originariamente nei Paesi Bassi e poi utilizzato e sviluppato in sede europea, lo *Standard Cost Model* (SCM). G. Coco, *La misurazione degli oneri amministrativi tramite Standard Cost Model*, 2006, disponibile in www.astrid-online.it, rileva come «la stima dello SCM avviene attraverso un metodo analitico». Lo SCM «si propone di misurare oggettivamente gli oneri a carico delle imprese, dove per oneri amministrativi si intendono i soli oneri connessi con la fornitura da parte delle imprese di informazioni alla Pubblica Amministrazione o a soggetti terzi». Per la quantificazione di detti costi viene dapprima effettuata la ricognizione degli oneri amministrativi rilevati nella normativa di settore per poi procedere alla «scomposizione» di ogni onere in attività amministrative originarie riconducibili ad «operazioni semplici che devono essere espletate per adempiere l'onere informativo». Successivamente, si procede a stimare il tempo medio occorrente ad un'impresa «tipo» necessario al fine di effettuare le suddette operazioni. Si perviene, poi, alla «stima dell'onere amministrativo attraverso l'applicazione del costo del lavoro al tempo stimato per ogni attività con l'aggiunta di eventuali costi aggiuntivi connessi all'uso di strutture e strumentazioni diverse». La World Bank pubblica annualmente un rapporto concernente l'onerosità dei costi dovuti alle incombenze burocratiche dettate dagli ordinamenti giuridici dei diversi paesi presi in considerazione denominato "Doing business" (v. www.doingbusiness.org). Il "Doing business" 2009 si riferisce allo studio di 181 economie. Nel rapporto 2009, l'Italia passa dal 59° al 65° posto tra i paesi presi in considerazione in ordine alle «difficoltà» di procedere all'espletamento di particolari attività quali, tra le altre, l'inizio di un'attività d'impresa, l'ottenimento del credito, il rilascio di permessi per costruire immobili, la registrazione di proprietà, il pagamento delle tasse. In tale ultimo «campo» d'indagine preso in considerazione, l'Italia risulta essere al 128° posto, le Maldive sono al primo posto, El Salvador al 126°, il Regno Unito al 16°. Sebbene i criteri di redazione del "Doing business" possano essere opinabili o, quanto meno, oggetto di necessaria interpretazione, tale rapporto indica, senz'altro, la necessità di provvedere ad un rapido miglioramento della condizione italiana.

[17] UE, Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Programma d'azione per la riduzione degli oneri amministrativi nell'Unione europea, COM (2007) 23 definitivo, del 24 gennaio 2007. Nella Comunicazione veniva precisato che «nel novembre 2006, la Commissione ha proposto di varare un ambizioso programma d'azione per ridurre gli oneri amministrativi imputabili alla legislazione UE in vigore. In tale contesto, la Commissione ha proposto che il Consiglio europeo di primavera 2007 fissi un obiettivo di riduzione del 25%, che l'UE e gli Stati membri dovranno raggiungere insieme entro il 2012. Ciò attesta l'impegno della Commissione a favore di una migliore regolamentazione nell'ambito della strategia per la crescita e l'occupazione». Precedentemente, nella Comunicazione della Commissione UE relativa a un metodo comune in ambito UE per la valutazione dei costi amministrativi imposti dalla legislazione{SEC(2005)1329} e relativa a un metodo comune in ambito UE per la valutazione dei costi amministrativi imposti dalla legislazione COM(2005) 518 definitivo, del 21 ottobre 2005, era stato chiarito come «gli obblighi amministrativi non dovrebbero essere considerati come semplici "vincoli burocratici", vale a dire come una serie di procedure inutilmente lunghe, farraginose ed eccessivamente

riduzione del 25% degli oneri amministrativi gravanti sulle imprese dovuti alla conformazione diretta o indiretta alla legislazione comunitaria nella convinzione che «la riduzione degli oneri amministrativi costituisce una misura importante per stimolare l'economia europea, specialmente attraverso il suo impatto sulle piccole e medie imprese».

Il Governo italiano ha fatto proprio tale impegno e con l'approvazione del Piano di azione annuale di semplificazione per il 2007 ha confermato l'intenzione di ridurre gli oneri amministrativi nella misura complessiva del 25 per cento. Nel piano è previsto un programma di riduzione degli oneri per le imprese, in particolare, concernente:

a) la comunicazione unica per la nascita dell'impresa;
b) la semplificazione degli adempimenti per il rilascio del certificato di prevenzione incendi;
c) l'abolizione e la semplificazione degli adempimenti amministrativi per i nuovi impianti produttivi;
d) la semplificazione dei controlli sulle imprese con certificazione ambientale;
e) la semplificazione dei procedimenti a favore dell'imprenditoria femminile;
f) la semplificazione e razionalizzazione degli adempimenti connessi alle registrazioni previste dalla normativa antiriciclaggio a carico di una serie di categorie di soggetti;
g) la semplificazione della procedura per il riconoscimento di agevolazioni fiscali in ordine alle spese per gli interventi a favore del patrimonio culturale.

Come già anticipato, peraltro, con l'articolo 25 del D.L. n. 112/2008 viene sancito un impegno che è direttamente vincolante per le sole amministrazioni statali, mentre per le amministrazioni regionali è necessario intraprendere la procedura di adeguamento dettata dall'articolo 20-*ter* delle legge n. 59/1997, aggiunto proprio dalla legge annuale di semplificazione per il 2005. In base a tale disposizione, infatti, nel rispetto del principio "costituzionale" della leale collaborazione il Governo, le regioni e le provincie autonome di Trento e di Bolzano sono tenuti a stipulare accordi o intese volti, fra l'altro a:

a) favorire il coordinamento dell'esercizio delle rispettive competenze normative e svolgere attività di interesse comune in tema di semplificazione, riassetto normativo e qualità della regolazione;
b) definire principi, criteri, metodi e strumenti omogenei per il perseguimento della qualità della regolazione statale e regionale, in

complesse. D'altra parte, gli obblighi amministrativi imposti dall'UE non dovrebbero neppure essere ridotti a un puro fattore di costo, nella misura in cui spesso la legislazione comunitaria si sostituisce a 25 diverse legislazione nazionali, riducendo quindi i costi di funzionamento a livello comunitario».

armonia con i principi generali stabiliti dalla presente legge e dalle leggi annuali di semplificazione e riassetto normativo, con specifico riguardo ai processi di semplificazione, di riassetto e codificazione, di analisi e verifica dell'impatto della regolazione e di consultazione;

c) concordare, in particolare, forme e modalità omogenee di analisi e verifica dell'impatto della regolazione e di consultazione con le organizzazioni imprenditoriali per l'emanazione dei provvedimenti normativi statali e regionali;

d) valutare, con l'ausilio istruttorio anche dei gruppi di lavoro già esistenti tra regioni, la configurabilità di modelli procedimentali omogenei sul territorio nazionale per determinate attività private e valorizzare le attività dirette all'armonizzazione delle normative regionali.

In sede di Conferenza Unificata, il 29 marzo 2007[18], è stato sottoscritto un accordo (ai sensi dell'articolo 9, comma 2, lett. c), del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281) in materia di semplificazione e miglioramento della qualità della regolamentazione. In base all'articolo 9, comma 1, di tale accordo «lo Stato, le Regioni e le Provincie autonome di Trento e Bolzano fissano l'obiettivo [comune] di ridurre del 25%, entro il 2012, gli oneri amministrativi e, in particolare, gli obblighi d'informazione imposti alle imprese, in conformità alle conclusioni del Consiglio Europeo dell'8-9 marzo 2007 in materia di *Better Regulation* e, pertanto, si impegnano a definire le modalità con le quali intendono individuare, misurare e ridurre i suddetti oneri». Al comma 3, dell'articolo 9 dell'accordo viene, peraltro, specificato che lo Stato e le Regioni si impegnano a collaborare con la Commissione europea per l'attuazione di quanto disposto nella citata Comunicazione UE del 24 gennaio 2007, relativamente alla misurazione e riduzione degli oneri amministrativi derivanti dalla legislazione comunitaria e della normativa nazionale di recepimento. Ai sensi del successivo comma 4 sono individuate le tredici aree di intervento già predeterminate in sede comunitaria: diritto societario, legislazione farmaceutica, relazione del lavoro, normativa fiscale, statistica, agricoltura e sussidi all'agricoltura, sicurezza alimentare, trasporti, pesca, servizi finanziari, ambiente, politiche di coesione, appalti pubblici. In tal senso, però, l'ambito dell'accordo sottoscritto concerne la riduzione degli oneri amministrativi relativi alla sola legislazione comunitaria ed alla normativa nazionale di recepimento e non, come sembrerebbe lasciare ad intendere l'articolo 25 del D.L. n. 112/2008, con riferimento a tutta la legislazione, a prescindere se riconducibile ad impegni comunitari. La misura minima di riduzione degli oneri amministrativi del 25%, peraltro, potrebbe essere assunta a parametro minimo di salvaguardia dei diritti di tutti i soggetti (in tal caso di tutte le imprese e dei cittadini ad esse facenti capo) in modo da definire una «soglia» di garanzia riconducibile alla competenza esclusiva statale di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione

[18] Repertorio atti n. 23/60 del 29 marzo 2007 della Conferenza Unificata.

relativamente alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Essendo, comunque, l'obiettivo della riduzione complessiva del 25% da raggiungere attraverso una necessaria opera di pianificazione, coordinamento e attuazione settoriale, sarà difficile far valere eventuali «responsabilità» di mancato raggiungimento degli obiettivi alle regioni e, soprattutto, ancor più complesso potrebbe risultare un intervento diretto dello Stato in materie di competenza delle regioni.

La predisposizione e le fasi di successiva attuazione del programma di misurazione degli oneri amministrativi sono affidate al coordinamento del Dipartimento della funzione pubblica e dell'Unità per la semplificazione e la qualità della regolazione. Attualmente, le figure ministeriali e le strutture governative deputate alla «regia» delle politiche di semplificazione sono le seguenti. Dopo la citata istituzione del Comitato interministeriale per l'indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione nel 2006, nel Governo della XVI Legislatura è stato inserito un nuovo Ministro senza portafoglio, quello per la semplificazione normativa[19]. Tale Ministro ha assunto numerose competenze esclusive in materia di semplificazione della legislazione e condivide con il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione altre funzioni in materia di semplificazione amministrativa[20]. Il citato Comitato conserva, peraltro, le competenze relative all'indirizzo complessivo della materia ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge n. 4/2006, come convertito dalla legge n. 80/2006 e come modificato dal decreto-legge 16 maggio 2008, n. 85, convertito dalla legge 14 luglio 2008, n. 121.

Al Ministro per la semplificazione normativa è stata posta a supporto una struttura di missione della Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 7, comma 4 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303.

L'Unità per la semplificazione e la qualità della regolazione, istituita dall'articolo 1, comma 22-*bis* del decreto-legge 18 maggio 2006 n. 181, convertito, con modificazioni, dall'articolo 1 della legge 17 luglio 2006, n. 233[21], con la relativa Segreteria Tecnica, continuano a svolgere un ruolo fondamentale di coordinamento e di supporto al Comitato interministeriale di cui sopra.

Presso la Conferenza Unificata opera, come già precisato in precedenza, il Tavolo tecnico per la semplificazione di cui al DPCM 8 marzo 2007, svolgente funzioni di raccordo e confronto tra Stato, Regioni ed autonomie locali in materia di adozione

---

[19] V. D.P.R. 7 maggio 2008 (in G.U. 9 maggio 2008, n. 108) di nomina dei ministri e D.P.C.M. 13 giugno 2008 recante delega di funzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri in materia di semplificazione normativa al Ministro senza portafoglio sen. dott. Roberto Calderoli.

[20] Cfr. D.P.C.M. 13 giungo 2008 recante Delega di funzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri in materia di pubblica amministrazione e innovazione al Ministro senza portafoglio prof. Renato Brunetta.

[21] Attualmente disciplinata dal D.P.C.M. 12 settembre 2006 (in G.U. 29 gennaio 2007, n. 23), come modificato dal D.P.C.M. 5 dicembre 2006 (in G.U. 29 gennaio 2007, n. 23).

delle politiche di semplificazione normativa ed amministrativa e di miglioramento della qualità della regolamentazione.
Il Dipartimento della funzione pubblica, peraltro, continua a conservare numerose prerogative nel settore della semplificazione. Presso tale articolazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri opera una struttura di livello dirigenziale generale (l'Ufficio per l'attività normativa ed amministrativa di semplificazione delle norme e delle procedure[22]) articolato in una di livello dirigenziale non generale (il Servizio per la semplificazione normativa e amministrativa, per il riassetto normativo e per la qualità della regolazione[23]).
La formula procedurale adottata per l'attuazione del programma di misurazione coinvolge direttamente praticamente tutte le strutture ed i membri governativi sopra accennati per ciò che concerne la «cabina di regia», e tutti i dicasteri per quel che riguarda le iniziative settoriali di riduzione. I piani di ciascun ministero concernenti la definizione delle misure normative, organizzative e tecnologiche finalizzate al raggiungimento degli obiettivi di riduzione degli oneri amministrativi, dovranno confluire nel più generale Piano di azione annuale per la semplificazione (PAS) di cui all'articolo 1 del D.L. n. 4/2006 (che nell'anno 2008 non è stato adottato poiché quello approvato per il 2007 conteneva misure in gran parte di prospettiva biennale ed anche perché da gennaio a maggio si è vissuto il passaggio dalla XV alla XVI Legislatura) e costituiscono la premessa per l'assegnazione dei

[22] Ai sensi dell'articolo 13 del D.M. 5 Novembre 2004, «L'Ufficio per l'attività normativa ed amministrativa di semplificazione delle norme e delle procedure coadiuva il Ministro nell'attività di semplificazione normativa ed amministrativa, fornisce supporto e consulenza alle altre pubbliche amministrazioni al fine di dare attuazione ai processi di delegificazione, semplificazione e riassetto normativo, cura la redazione del disegno annuale di semplificazione amministrativa, predispone la relazione annuale al Parlamento di cui alla legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni; coadiuva altresì il Ministro nell'attività nell'ambito del Comitato di indirizzo per la guida strategica della sperimentazione dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR); presta, inoltre, supporto agli altri uffici del Dipartimento in ordine al corretto uso delle fonti, alla qualità della regolazione e degli atti normativi ed alla relativa istruttoria, nonché all'analisi dell'impatto della regolamentazione ed all'applicazione di tecniche di semplificazione procedimentale».
[23] Ai sensi dell'articolo 13, comma 2, lettera a), del D.M. 5 novembre 2004, il Servizio per la semplificazione normativa e amministrativa, per il riassetto e per la qualità della regolazione si occupa di «promozione e supporto di azioni di coordinamento inerenti alla redazione dello schema di disegno annuale di semplificazione e degli schemi di regolamento di semplificazione e delle altre iniziative normative; promozione e supporto di azioni di coordinamento per la definizione delle procedure relative alle iniziative di semplificazione normativa e delegificazione nonché per il monitoraggio delle attività di riassetto, codificazione e semplificazione normativa e delle altre iniziative normative in sede parlamentare e governativa comunque rilevanti ai fini dei processi di delegificazione e semplificazione; analisi di tecniche di redazione dei testi normativi; verifica degli effetti delle regolamentazioni introdotte e proposte, anche ai fini della predisposizione dell'AIR all'interno del Dipartimento; attività di consultazione inerenti alla semplificazione procedimentale, delle parti sociali interessate ai procedimenti semplificatori; promozione di iniziative di collaborazione e di intese comuni con le Regioni e con gli enti locali in materia di riassetto, codificazione e semplificazione normativa; predisposizione della relazione annuale al Parlamento ai sensi della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni e integrazioni.»

programmi e degli obiettivi ai dirigenti titolari di centri di responsabilità amministrativa.
In tal senso, viene garantita la competenza del Comitato interministeriale per l'indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione che, deputato alla predisposizione del PAS, assicura la coerenza complessiva degli interventi di cui sopra. Peraltro, ancora con decreto congiunto del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione e del Ministro per la semplificazione normativa, si dovrà provvedere preventivamente a dettare le linee guida alle quali dovranno attenersi i singoli Ministri nella predisposizione dei piani di riduzione degli onere prima citati. Oltre alle linee guida «preliminari», nel decreto saranno anche definite le iniziative e le forme di monitoraggio dell'effettivo conseguimento dei risultati preventivati, anche attraverso il riscontro diretto di categorie e soggetti interessati, al fine di verificare «sul campo» l'efficacia delle misure adottate.
Esaurita la fase di «rilevazione» e di «misurazione» degli oneri amministrativi sui quali si dovrà intervenire, congiuntamente all'adozione dei singoli piani ministeriali di intervento, e comunque entro il 30 settembre 2012, il Governo è stato autorizzato ad emanare dei regolamenti in delegificazione (ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge n. 400/1988) volti a dettare le misure normative necessarie per la riduzione degli oneri.
Al fine di garantire la massima trasparenza e pubblicità delle diverse fasi di attuazione del «taglia-oneri», infine, è prevista la pubblicazione dei risultati raggiunti all'interno dei siti internet istituzionali del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di quello per la semplificazione normativa e di quelli di tutti i ministri coinvolti.
Il raggiungimento degli obiettivi di riduzione assegnati ad ogni singolo dirigente titolare di centro di responsabilità amministrativa deve essere assunto quale parametro valutativo, tra gli altri, nell'ambito delle procedure di valutazione della dirigenza.

 ISSN 2036-7821

Articolo 35 (Semplificazione della disciplina per l'installazione degli impianti all'interno degli edifici)[24]

COMMENTO

L'articolo in commento prevede la semplificazione della disciplina per l'installazione degli impianti all'interno degli edifici, attraverso l'emanazione, entro il 31 dicembre 2008, di uno o più decreti del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro per la semplificazione normativa.

Tali atti regolamentari sono volti a disciplinare, semplificandolo, il sistema di verifiche degli impianti ed il relativo regime sanzionatorio.

Analogo intervento semplificatorio è riconducibile al recente decreto interministeriale 22 gennaio 2008, n. 37.

La disciplina dell'attività di impiantistica è fondamentalmente riconducibile alla Legge 5 marzo 1990, n. 46 che è stata ripresa negli articoli da 107 a 121 del D.P.R. n. 380 del 2001 (testo unico in materia di edilizia – Capo V).

Con il comma 2 è abrogato l'articolo 13 del regolamento concernente l'attuazione dell'articolo 11-*quaterdecies*, comma 13, lettera a) della legge n. 248 del 2 dicembre 2005, recante il riordino delle disposizioni in materia di attività di installazione degli impianti all'interno degli edifici riconducibili al decreto del Ministro dello sviluppo economico 22 gennaio 2008, n. 37.

Detto articolo imponeva l'obbligo di conservare la documentazione amministrativa e tecnica ed il libretto di uso e manutenzione, nonché l'obbligo di consegnare tali atti all'avente causa in caso di trasferimento dell'immobile.

Era, inoltre, previsto che l'atto formale di trasferimento riportasse la garanzia del venditore in ordine alla conformità degli impianti alla vigente normativa in materia di sicurezza e contenesse in allegato, salvo espressi patti contrari, la dichiarazione di conformità, ovvero la dichiarazione di rispondenza di cui all'articolo 7, comma 6, del medesimo regolamento.

Copia della stessa documentazione doveva essere consegnata anche al soggetto che, a qualsiasi titolo, utilizza l'immobile.

Tale abrogazione comporta, quindi, una misura di semplificazione in quanto riduce gli oneri amministrativi connessi al trasferimento di immobili e razionalizza l'attività notarile, senza far venir meno le esigenze legate alla sicurezza degli impianti.

Il comma 2-*bis* ha abrogato alcune disposizioni del D.Lgs. 19 agosto 2005, n.192, in materia di certificazione energetica degli edifici. In particolare, viene meno l'obbligo, e la relativa sanzione di nullità dell'atto, di allegare, all'atto di trasferimento a titolo oneroso di interi immobili o singole, l'attestato di certificazione energetica.

[24] Il Commento dell'articolo 35 è a cura di Stefano Brighi.

Articolo 37 (Certificazioni e prestazioni sanitarie)[25]

COMMENTO

Il comma 1 dell'articolo 37 dispone che, con decreto del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, di concerto con il Ministro per la semplificazione normativa, previa intesa in sede di Conferenza Unificata, saranno individuate le norme da abrogare per limitare gli adempimenti formali, e non fondamentali, per la tutela della salute o riguardanti pratiche sanitarie obsolete. Il comma 2 dello stesso articolo, dispone, inoltre, l'applicazione di tale disposizione ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea solamente nel caso in cui ciò sia previsto da norme di attuazione di diritto comunitario, al contrario della disciplina precedente, che prevedeva l'applicazione ai cittadini comunitari nel caso di norme a loro più favorevoli.

[25] Il commenti dell'articolo da 37 è a cura di Federica Parisi.

Articolo 38 (Impresa in un giorno)[26]

COMMENTO

L' intervento in questione è diretto a ridefinire la disciplina dello Sportello unico delle imprese.

Pertanto, si prevede l'emanazione di un regolamento, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 400/1988, che semplifichi e riordini la disciplina dello sportello unico per le attività produttive di cui al decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1998, n. 447, nel rispetto di quanto previsto dagli articoli 19, comma 1 e 20, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241 ed in base ai principi e criteri contenuti nello stesso articolo 38, comma 3 del D.L. in commento.

L'articolo in esame collega l'utilizzo della dichiarazione di inizio attività al diritto di iniziativa economica privata di cui all'articolo 41 della Costituzione affermando il principio per cui l'avvio dell'attività imprenditoriale, per il soggetto in possesso dei requisiti di legge, è tutelato sin dalla prima dichiarazione di inizio attività o dalla richiesta di titolo autorizzatorio.

Inoltre, nel dettare i principi ed i criteri per la formulazione del citato regolamento si prevede al 3 comma lettera e) dell'articolo 38 sopraccitato, che «l'attività di impresa può essere avviata immediatamente nei casi in cui sia sufficiente la presentazione della dichiarazione di inizio attività allo sportello unico"; alla successiva lettera f) sempre dello stesso articolo, si prevede che lo sportello unico», al momento della presentazione della dichiarazione attestante la sussistenza dei requisiti previsti per la realizzazione dell'intervento, rilascia una ricevuta che, in caso di dichiarazione di inizio attività, costituisce titolo autorizzatorio.

Inoltre, il comma 5 dell'articolo 38 attribuisce al Comitato per la semplificazione di cui all'articolo 1 del decreto-legge 10 gennaio 2006, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 marzo 2006, n. 80, la funzione di predisporre un piano di formazione dei dipendenti pubblici, con l'eventuale partecipazione anche di esponenti del sistema produttivo, che miri a diffondere sul territorio nazionale la capacità delle amministrazioni pubbliche di assicurare sempre e tempestivamente l'esercizio del diritto di cui al comma 1 attraverso gli strumenti di semplificazione di cui al presente articolo.

Interessante è la previsione relativa alla creazione di apposite «Agenzie per le imprese» dirette ad affiancare le amministrazioni pubbliche nello svolgimento delle funzioni proprie dello Sportello Unico.

Queste Agenzie, in caso di accertamento positivo circa la sussistenza dei requisiti necessari per l'avvio dell'attività sono autorizzate espressamente dalla norma a rilasciare un vero e proprio titolo autorizzatorio per l'esercizio dell'attività.

[26] Il commento all'articolo 38 è a cura di Marco Coviello.

Inoltre, nel caso in cui il rilascio dell'autorizzazione presuppone l'esercizio di attività discrezionali, *in re ipsa*, non esercitabili da soggetti privati l'attività delle Agenzie sarà limitata allo svolgimento dell'attività istruttoria.
Tale assetto di competenze comporta una precisa individuazione a monte, in via generale o specifica delle diverse attività e funzioni svolte dalle agenzie e dei diversi meccanismi di collegamento funzionale che devono caratterizzare i loro rapporti con le amministrazioni pubbliche di riferimento.
Risulta, chiaramente, l'intenzione del Legislatore di affrancare per quanto possibile "l'attività amministrativa" che presiede a quelle funzioni relative all'esercizio dell'attività economica da possibili intralci burocratici e da quelle valutazioni di "opportunità" non strettamente riconducibili all'interesse pubblico di riferimento che in questo caso è rappresentato dalla promozione e tutela del diritto all'esercizio dell'iniziativa economica.
In altre parole, la *ratio* del provvedimento sembrerebbe essere quella di rendere automatiche, prevedibili e certe le determinazioni in merito all'esercizio dell'attività produttive.
Tale intenzione è, però, subordinata alla concreta disciplina che i decreti previsti sempre dall'articolo 38, comma 4, detteranno.
A tali decreti è, infatti, affidata l'individuazione dei requisiti e delle modalità di accreditamento delle citate Agenzie e delle relative forme di vigilanza, nonché le modalità di divulgazione, anche informatica, delle tipologie di autorizzazioni per le quali è sufficiente l'attestazione dei soggetti privati accreditati secondo criteri omogenei su tutto il territorio nazionale e tenendo conto delle discipline regionali.
A questo proposito, la definizione delle modalità di vigilanza cui sono sottoposte tali Agenzie, e comunque in senso più ampio la definizione dei meccanismi di raccordo e coordinamento con le amministrazioni vigilanti, diventa fondamentale.
Allo stesso modo, la dimensione operativa delle singole agenzie deve essere meglio definita dai regolamenti citati.
Le opzioni sembrerebbero, almeno in prima approssimazione, due.
Potrebbe, infatti, definirsi un sistema di accreditamento che comunque autorizzi le agenzie ad operare su contesti infra regionali o comunque per territori omogenei al fine di superare eventuali asimmetrie informative e sfruttare i vantaggi derivanti da una sorta di omogeneità territoriale e di contesto che prescinde da una dimensione regionale o invece optare per una dimensione regionale delle agenzie e conseguentemente per un sistema di accreditamento che invece si snodi sempre in tale ambito.
La prima opzione sembrerebbe poter garantire allo stesso tempo, il rispetto del principio della concorrenza e quello della necessaria differenziazione della disciplina, in modo da rispettare non tanto i confini burocratici bensì le caratteristiche reali ed omogenee dei territori.

 ISSN 2036-7821

Nell'ambito del rapporto di vigilanza, pur se in senso intesa in senso lato, sembrerebbe essere necessario definire i livelli di responsabilità delle Agenzie delle imprese verso i terzi e la pubblica amministrazione.
Ad un ruolo autonomo dovrebbero corrispondere livelli di responsabilità e garanzie patrimoniali tali da garantire l'affidamento e dell'amministrazione pubblica, che confidi nella valenza istruttoria degli atti preparati da tali Agenzie, e dei privati che diano corso all'attività economica sulla base delle autorizzazioni rilasciate dalle stesse.
Resta, poi da chiarire l'eventuale possibilità, nel caso si scelga una soluzione regionale del sistema di accreditamento e di vigilanza, di prevedere per alcune ben determinate tipologie di attività la valenza ultraregionale delle autorizzazioni all'esercizio benché le stesse siano rilasciate da Agenzie regionali per le imprese.
La definizione del ruolo delle Agenzie sembrerebbe essere quantomeno circoscritto dal principio della concorrenza, intesa nel senso dinamico, fatto proprio dalla Corte Costituzionale, tra l'altro, con la sentenze n. 14/2004 e soprattutto con la sentenza 401/2007 e dal rispetto sostanziale dell'articolo 120 della Costituzione.
Del resto, proprio la sentenza della Corte Costituzionale n. 430/2007 espressamente ribadisce che, secondo la giurisprudenza della Consulta, l'espressione «tutela della concorrenza», utilizzata dal Legislatore costituzionale all'articolo 117, secondo comma, lettera e), coerentemente con quella operante nel sistema giuridico comunitario, comprende, tra l'altro, interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali: le misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, in generale i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche. In tale maniera, vengono perseguite finalità di ampliamento dell'area di libera scelta sia dei cittadini, sia delle imprese, queste ultime anche quali fruitici, a loro volta, di beni e di servizi. Si tratta, in altri termini, dell'aspetto più precisamente di promozione della concorrenza, che è una delle leve della politica economica del Paese.
Dal sintetico esame della disposizione pare emergere l'intenzione del Legislatore di rafforzare gli istituti che incentivano l'iniziativa economica privata.
Il recente intervento sembrerebbe, inoltre, però caratterizzarsi per l'esplicita equiparazione della D.I.A. ad un titolo autorizzatorio e per l'esplicita affermazione per cui l'attività privata sorretta dai titoli citati deve trovare tutela fin dal suo inizio.
Sembrerebbe, così, sancirsi per la D.I.A. il connotato proprio della semplificazione in virtù dell'esplicito legame che il legislatore pone tra un istituto di semplificazione quale lo sportello delle attività produttive e la stessa D.I.A..

La D.I.A. sembra essere considerata come funzionale alla realizzazione di uno sportello unico realmente efficace ed efficiente; inoltre, proprio il collegamento con lo sportello unico permette un ulteriore potenziamento della dichiarazione di inizio attività che, a differenza di quanto previsto dall'articolo 19, da invece titolo per un inizio immediato delle attività oggetto delle attestazioni purché rilasciate nell'ambito dello stesso sportello unico.
Del resto, la stessa disposizione dell'articolo 38, comma 5, qualifica come istituti di semplificazione quelli citati nel 1 comma dello stesso tra cui rientra la stessa D.I.A..
Inoltre, la stessa previsione che demanda la disciplina dello sportello unico al regolamento vincola la futura disciplina al rispetto proprio degli articoli 19 e 20 della legge n. 241/90.
Al regolamento è demandata la precisa individuazione delle nuove modalità di funzionamento dello sportello unico che, comunque, richiederà necessariamente un ulteriore coordinamento fra le varie norme di settore.
Si sottolinea, infine, come la stessa tendenziale tipicità del titolo autorizzatorio, che almeno contraddistingue i vari ordinamenti sezionali, sembra ulteriormente messa in discussione giacché lo stesso articolo 38 riconosce tale valenza oltre che alla D.I.A. anche alla dichiarazione di conformità rilasciata dalle Agenzie per imprese.

 ISSN 2036-7821

Articolo 44 (Semplificazione e riordino delle procedure di erogazione dei contributi all'editoria)[27]

COMMENTO

L'articolo 44 prevede il riordino, mediante un regolamento di delegificazione, della disciplina di erogazione dei contributi all'editoria. Questa materia è attualmente regolata, in via principale, dalle disposizioni contenute nelle leggi n. 250/1990 e n. 62/2001, nonché da ulteriori norme legislative e regolamentari successivamente intervenute. Il regolamento deve essere emanato previo parere del Ministro per la semplificazione normativa, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto-legge. Sono previsti tre principi direttivi ai quali il regolamento di riordino della materia deve uniformarsi. Il primo riguarda la semplificazione della documentazione necessaria per accedere ai contributi e dei criteri di calcolo dei contributi stessi. Per accedere ai contributi si richiede: al posto della attuale dichiarazione relativa alla tiratura, la prova dell'effettiva distribuzione e messa in vendita della testata e l'adeguata valorizzazione dell'occupazione professionale. Il secondo attiene alla semplificazione delle fasi del procedimento di erogazione. In particolare, la nuova disciplina dovrà garantire, anche mediante l'utilizzo delle procedure informatizzate, che il contributo sia effettivamente erogato entro e non oltre l'anno successivo a quello di riferimento. Infine, il terzo principio riguarda il diritto delle imprese radiofoniche private che abbiano svolto attività di interesse generale ai sensi della legge n. 250/1990 a percepire l'intero contributo, anche nell'ipotesi di riparto percentuale tra gli aventi diritto.

[27] Il commento dell'articolo 44 è a cura di Caterina Bova.

INNOVAZIONE TECNOLOGICA E PRIVACY
(Articoli 2, 29, 31)

Articolo 2 (BANDA LARGA)[28]

COMMENTO

Tra le disposizioni più rilevanti introdotte dal decreto-legge n. 112/2008 sono da segnalare quelle previste dal titolo II in materia di sviluppo economico, semplificazione e competitività.

Nel capo I dedicato alla "Innovazione" è inserito l'articolo 2, recante disposizioni in materia di realizzazione della c.d. "Banda Larga". Nella citata disposizione viene ripreso il vecchio progetto "Socrate", in passato predisposto della Telecom e abbandonato nel 1997, relativo all'utilizzo delle fibre ottiche per la realizzazione di reti ed impianti di comunicazione elettronica.

L'accesso alla banda larga è una delle tematiche principali dell'innovazione tecnologica. Esaminando il tasso di penetrazione della banda larga sul territorio - che esprime la disponibilità di collegamenti internet ad alta velocità in rapporto alla popolazione totale - infatti, l'Italia, con il suo 17,1 per cento, è decisamente al di sotto della media europea (UE a 27 Stati), che è del 20 per cento. Viene, dunque, qui in rilievo quel "*digital divide*", ovvero il divario tra le zone dove le famiglie e le imprese possono disporre di un collegamento in banda larga e quelle dove invece ciò non è possibile[29]. Tale divario separa idealmente a metà il territorio italiano, discriminando soprattutto chi vive nei centri minori, ma ci sono anche aree all'intero delle grandi città dove non è possibile contare né sulla rete ad alta velocità di connessione Adsl né, tanto meno, sulle reti in fibra ottica.

L'avvento delle nuovissime tecnologie senza fili quali il WIMAX, potrà in futuro consentire, quanto meno, di portare collegamenti paragonabili all'Adsl nelle campagne e nei piccoli centri.

Il Presidente di Confindustria Marcegaglia, nell'Audizione del 3 Luglio 2008 presso le Commissioni riunite Bilancio e Finanze della Camera dei Deputati[30], ha condiviso la necessità dell'introduzione della banda larga di nuova generazione ed il bisogno di sviluppo delle relative tecnologie d'accesso.

---

[28] Il commento dell'articolo 2 è a cura di Sergio Contessa.

[29] *Digital divide*, è il termine tecnico utilizzato in riferimento alle disuguaglianze nell'accesso e nell'utilizzo delle tecnologie della cosiddetta "Società dell'informazione". Divario, disparità, disuguaglianza digitale significano in sostanza la difficoltà da parte di alcune categorie sociali o di interi paesi di usufruire di tecnologie che utilizzano una codifica dei dati di tipo digitale rispetto ad un altro tipo di codifica precedente, quella analogica." Dal sito http://www.digital-divide.it/index.htm.

[30] Estratto dall'intervento della Presidente Marcegaglia all'audizione sul Decreto Legge n. 112/2008 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*) presso le Commissioni riunite Bilancio e Finanze della Camera dei Deputati del 3 luglio 2008 www.confindustria.it.

L'articolo 2 del D.L. in commento prevede, ancora, al fine di accelerare e semplificare la procedura per la realizzazione di interventi di installazione di reti ed impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica, la sola denuncia di inizio attività (DIA) e senza oneri. Ciò consentirà di ricorrere (senza oneri per gli operatori) a tante canalizzazioni già esistenti, utilizzate anche per infrastrutture di tipo diverso (acqua, luce, gas, fognature, ecc.). La necessità e l'urgenza di una cablatura massiccia e totale del territorio nazionale, è evidenziata dal fatto che è prevista nell'articolato la facoltà che l'operatore di comunicazione per la posa in opera della fibra ottica nei cavidotti possa utilizzare infrastrutture civili già esistenti di proprietà a qualsiasi titolo pubblica o comunque in titolarità di concessionari pubblici. Inoltre, per intralciare il meno possibile la procedura e cagionare ritardo all'esecuzione dell'opera, qualora dall'esecuzione della stessa possa derivare pregiudizio alle infrastrutture civili esistenti, le parti possono concordare un equo indennizzo riconoscendo in caso di dissenso la possibilità che questo possa essere determinato dal giudice. Una mitigazione dell'ampio potere riconosciuto agli operatori di comunicazione è presente nel comma 3 dell'articolo 2, ove si fa salvo il potere regolamentare riconosciuto all'Autorità delle Comunicazioni (AGCOM) in materia di coubicazione e condivisione di infrastrutture, alla quale compete anche l'emanazione di un regolamento in materia di installazione delle reti dorsali.
Nei restanti commi dell'articolo 2 vengono indicate le procedure che l'operatore di comunicazione deve seguire per realizzare i lavori a partire dalla presentazione allo Sportello Unico dell'Amministrazione territoriale competente della DIA. Interessante è, altresì, l'assimilazione delle infrastrutture destinate all'installazione di reti impianti di comunicazione in fibra ottica alle opere di urbanizzazione primaria come previsto dal T.U. edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380). La DIA è sottoposta al termine massimo di 3 anni previa comunicazione allo Sportello unico della data di ultimazione dei lavori. Gli ultimi 2 commi dell'articolo 2 contengono due disposizioni degne di ulteriore nota. Nel comma 14 viene previsto che i soggetti pubblici non possono opporsi all'installazione nella loro proprietà di reti ed impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica. Eccezioni possono derivare dal caso che si tratti di beni facenti parte del patrimonio indisponibile dello Stato, delle Province o dei Comuni e che tali attività possano arrecare concreta turbativa al pubblico servizio. Inoltre per il combinato disposto dei commi 14 e 15 si evince che vengono fatte salve le norme di cui agli articoli 90 e 91 del Codice delle Comunicazioni elettroniche (D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259), ossia quelle relative all'espropriazione per pubblica utilità, e che, in particolare, queste si applicano anche alle opere occorrenti per la realizzazione degli impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica su immobili di proprietà privata senza necessità di alcuna preventiva richiesta di utenza. Infine, l'occupazione e l'utilizzo del suolo pubblico nel caso previsto dalla norma non necessitano di autonomo titolo abilitativo.

ARTICOLO 29 (Trattamento dei dati personali)

COMMENTO

L'articolo 29 modifica il decreto legislativo n. 196/2003 (c.d. <<Codice in materia di protezione dei dati personali>>) allo scopo di ridurre gli adempimenti e gli oneri legati all'adempimento degli obblighi di redazione del Documento Programmatico sulla Sicurezza – Dsp - (articolo 34, comma 1, lett. g) del Codice e punto 19, Allegato B) e di notificazione del trattamento.

Tale iniziativa semplificatoria interviene sul testo dell'articolo 34 del Codice che individua le misure minime di sicurezza applicabili al trattamento di dati personali effettuato con strumenti elettronici.

E', infatti, introdotto un nuovo comma 1-*bis* che esclude dall'ambito di applicazione dell'obbligo di adozione del Dps tutti i soggetti che trattano, oltre ai dati personali comuni, quale unico dato sensibile lo stato di salute o malattia dei propri dipendenti senza indicazione della relativa diagnosi (ad esempio il certificato di assenza per malattia). Tale norma prescrive che alle imprese che trattino il dato dell'assenza per malattia nell'ambito dell'ordinaria gestione del rapporto di lavoro sulla base di norme di legge e contrattuali, l'obbligo di redazione del Dps venga eliminato e sostituito da un'autocertificazione, con la quale il titolare dovrà attestare: 1) di trattare esclusivamente dati personali non sensibili (quindi, "comuni") e che l'unico dato sensibile sia costituito dallo stato di salute o malattia senza indicazione della relativa diagnosi; 2) che il trattamento del dato sensibile è stato eseguito in osservanza delle misure di sicurezza richieste dal presente Codice (artt. 33-35), nonché del disciplinare tecnico cd. Allegato B).

Il comma 2 dell'articolo 29 dispone, inoltre, la semplificazione delle modalità di redazione del Dps anche per tutte le altre imprese allo scopo di adempiere alle correnti finalità amministrative e contabili.

La previsione di un Dps a carattere semplificato per la generalità delle imprese che trattano dati comuni e sensibili - diversi da quelli relativi all'assenza per malattia - è rimessa a un successivo intervento di aggiornamento del disciplinare tecnico di cui all'Allegato B), da realizzarsi entro due mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 112/08, nelle forme del decreto ministeriale di cui all'articolo 36 del Codice.

Un ulteriore intervento semplificatorio è stato attuato nei confronti del comma 2 dell'articolo 38 del Codice della Privacy (notificazione obbligatoria per via telematica).

La novella di tale norma limita, declinandole esattamente, il numero delle informazioni da fornire in tale adempimento.

Il comma 5 dispone l'obbligo del Garante di adeguare il contenuto del modello predisposto per la notifica entro il termine di due mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione del Decreto legge n. 112/08.

Con il comma 5-*bis* viene riformulato l'articolo 44, comma 1, lett. a), del Codice riguardante il trasferimento di dati personali diretti verso un Paese non appartenente all'Unione europea e viene modificato l'articolo 36 del Codice, specificando che il decreto con il quale il Ministero della Giustizia aggiorna periodicamente il disciplinare tecnico di cui all'allegato B) del Codice, deve essere adottato con il concerto, oltre che del Ministro per le innovazioni e le tecnologie, anche del Ministro per la semplificazione normativa.

Tale intervento legislativo di stimolo alla semplificazione è stato recepito dall'Autorità con la deliberazione del 22 ottobre 2008 (in Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 287 del 9 dicembre 2008) relativa alle "semplificazioni al modello utilizzato per effettuare le notificazioni", con il provvedimento del 27 novembre 2008 (in Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 287 del 9 dicembre 2008) relativo alla "semplificazione delle misure minime di sicurezza contenute nel disciplinare tecnico, di cui all'allegato B), al Codice" e con il provvedimento del 27 novembre 2008 (in Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 300 del 24 dicembre 2008) attinente alle "misure e accorgimenti prescritti ai titolari dei trattamenti effettuati con strumenti elettronici relativamente alle attribuzioni delle funzioni di amministratore di sistema".

Naturale corollario alla semplificazione di tali adempimenti (predisposizione del documento programmatico sulla sicurezza e delle misure di sicurezza) è l'innalzamento del livello sanzionatorio (amministrativo e penale) a disposizione dell'Autorità recentemente introdotto dall'articolo 44 del c.d. "decreto mille proroghe" (decreto-legge n. 207 del 30 dicembre 2008 pubblicato in Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 304 del 31 dicembre 2008).

 ISSN 2036-7821

Articolo 31 (Durata e rinnovo della carta d'identità)[31]

COMMENTO

L'articolo 31 si prefigge l'obiettivo di semplificare le procedure di rinnovo delle carte di identità sia in termini di frequenza che di numero delle richieste. Inoltre sul piano finanziario la norma è volta alla diminuzione sia degli introiti derivanti dal costo dei rinnovi della carta di identità sostenuti dal richiedente che dei costi burocratici della stessa amministrazione.

Il comma 1 interviene sul periodo di validità della carta di identità cartacea prolungandone l'arco temporale da 5 a 10 anni. La disposizione, opportunamente interviene utilizzando lo strumento della novella sul secondo comma dell'articolo 3 del Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773[32] (TULPS), e deve essere letta congiuntamente a quanto previsto dal successivo comma 2 che applica le nuove norme anche alle carte di identità in corso di validità alla data di entrata in vigore del decreto legge n. 112/08.

Il primo periodo del comma 1 dell'art. 31 del D.L. n. 112/08 effettua, quindi, un intervento sul periodo di validità del documento di identità cartaceo teso ad ottemperare alle aspettative sia finanziarie sia burocratiche prima citate.

La seconda parte del comma 1, invece, aggiunge alla fine del comma 2 dell'art. 3 del TULPS che "Le carte di identità rilasciate a partire dal 1° gennaio 2010 devono essere munite della fotografia e delle impronte digitali della persona cui si riferiscono". Tale disposizione conferma la presenza della fotografia nel documento di identità ma prevede l'obbligatorietà delle impronte digitali nella stessa a differenza della facoltatività stabilita dal previgente articolo 289 del Regio Decreto del 6.5.1940 n.635[33].

Le disposizioni previste dai primi due commi dell'articolo 31 sembrerebbero riguardare esclusivamente la carta di identità cartacea e non anche la carta di identità elettronica (C.I.E.) che dovrà, in futuro, sostituire la prima. Difatti le modifiche operate con lo strumento della novella riguardano il TULPS che ha come oggetto la carta di identità cartacea, mentre la carta di identità elettronica è disciplinata da fonti diverse.

La C.I.E. rappresenta uno dei più innovativi progetti del generale disegno di informatizzazione della PA. Per la prima volta la sostituzione della carta di identità cartacea con un analogo documento elettronico è stata prevista dalla legge n. 127

---

[31] Il commento dell'articolo 31 è a cura di Sergio Contessa.

[32] Il TULPS "Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza" pubblicato nella Gazz. Uff. 26 giugno 1931, n. 146, rappresenta oggi ancora oggi la base normativa della materia e che fissa, appunto in 5 anni, la durata di validità della carta di identità.

[33] Regio Decreto del 6.5.1940 n. 635 recante Approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931, n. 773 delle leggi di pubblica sicurezza. Pubblicato nel Supplemento alla Gazz. Uff. 26 giugno 1940, n. 149.

ISSN 2036-7821

del 15.7.1997[34] (la cd. «Bassanini *bis*») che ha previsto la C.I.E. come strumento di accesso ai servizi che le PA metteranno a disposizione dei cittadini per via telematica, oltre che come documento di attestazione di identità della persona. La C.I.E. rappresenta quindi un documento realizzato su supporto informatico contenente oltre i dati personali, il codice fiscale ed a richiesta il gruppo sanguigno, potenzialmente un'enorme quantità di dati. Tra le norme che si sono occupate della C.I.E. sicuramente è da segnalare la legge 16.6.1998 n. 191[35] che ha apportato modifiche alla legge n. 127/97. La legge n. 191/98, in particolare, ha previsto che nella C.I.E. oltre i dati personali ed al codice fiscale, possano essere contenuti anche altri dati che consentano l'erogazione al cittadino di tutti quei servizi che richiedano l'identificazione e tutte quelle informazioni, tra cui la chiave biometrica, necessarie per il suo utilizzo assieme alla firma digitale. Il progetto prevede inoltre l'utilizzo della carta stessa anche come strumento elettronico di pagamento per i servizi richiesti. Altre disposizioni di disciplina della C.I.E. si ritrovano nell'articolo 36 del D.P.R. 28.12.2000 n. 445[36] (Testo unico sulla documentazione amministrativa-T.U.D.A.) e nell'articolo 66 del codice dell'amministrazione digitale (CAD) D.lgs. 7.3.2005 n.82 che costituisce la norma di riferimento in materia. Successivamente sono state emanate le regole tecniche e di sicurezza relative alle tecnologie ed ai materiali utilizzati per la produzione delle carte medesime (D.M. 8.11.2007) che si affiancano a quelle relative all'individuazione delle caratteristiche e delle modalità di rilascio da parte dei comuni della carta stessa (D.P.C.M. 22.10.1999, n. 437)[37].

La fase di sperimentazione iniziata agli inizi del nuovo millennio (2001) si può considerare conclusa ed infatti il D.L. 31.1.2005, n. 7[38] aveva previsto che a decorrere dal 1.1.2006 la carta di identità cartacea sarebbe stata sostituita con

---

[34] Articolo2 comma 10 della legge n.127/98 "Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo" , Pubblicata nella Gazz. Uff. 17 maggio 1997, n. 113, S.O.

[35] Modifiche ed integrazioni alle L. 15 marzo 1997, n. 59, e L. 15 maggio 1997, n. 127, nonché norme in materia di formazione del personale dipendente e di lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni. Disposizioni in materia di edilizia scolastica.
Pubblicata nella Gazz. Uff. 20 giugno 1998, n. 142, S.O.

[36] Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa. (Testo A).
Pubblicato nella Gazz. Uff. 20 febbraio 2001, n. 42, S.O.

[37] Regolamento recante caratteristiche e modalità per il rilascio della carta di identità elettronica e del documento di identità elettronico, a norma dell'articolo 2, comma 10, della L. 15 maggio 1997, n. 127, come modificato dall'articolo 2, comma 4, della L. 16 giugno 1998, n. 191.
Pubblicato nella Gazz. Uff. 25 novembre 1999, n. 277.

[38] D.L. n.7/05 recante disposizioni urgenti per l'università e la ricerca, per i beni e le attività culturali, per il completamento di grandi opere strategiche, per la mobilità dei pubblici dipendenti, e per semplificare gli adempimenti relativi a imposte di bollo e tasse di concessione, nonché altre misure urgenti. Pubblicato nella Gazz. Uff. 31 gennaio 2005, n. 24 e convertito in legge, con modificazioni dall'articolo 1, L. 31 marzo 2005, n. 43 (Gazz. Uff. 1 aprile 2005, n. 75), entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione.

quella elettronica all'atto della richiesta del primo rilascio o del rinnovo del documento (classificata come carta valori), ma ad oggi il termine è stato in pratica disatteso per "problemi tecnico-finanziari"[39].

Nell'ambito dei progetti innovativi per l'informatizzazione e la semplificazione della PA oltre alla C.I.E. negli ultimi anni sono state introdotte la Carta nazionale dei Servizi (C.N.S.) e la Tessera sanitaria (T.S.).

La tessera sanitaria ha le funzioni di tesserino fiscale e, fornita di banda magnetica e di un codice a barre, automatizza la trascrizione dei dati del paziente negli studi dei medici che si sono muniti dell'apposito software, nelle farmacie e nelle ASL, purché siano attrezzate[40].

La carta nazionale dei servizi (C.N.S.) rappresenta, invece, "la seconda tessera intelligente" nel panorama delle innovazioni tecnologiche nella PA ed è stata introdotta in via transitoria nel 2002 dall'articolo 8 del D.lgs. 23.1.2002 n. 10[41] novellando l'articolo 36 del T. U. D.A. ora abrogato e sostituito dall'articolo 66 del CAD. La C.N.S. è stata istituita la quale strumento provvisorio, simile alla C.I.E., per accedere ai servizi della PA e di altri enti senza svolgere funzioni di documento di identità e rappresenta lo strumento principale per il cittadino per accedere ai dati fiscali, previdenziali, sanitari, in possesso delle pubbliche amministrazioni ed ha una durata di 6 anni[42].

Alcuni problemi di compatibilità sono purtroppo emersi negli anni di adozione della C.N.S. delle amministrazioni e degli enti locali. La C.N.S., proprio perché può essere emessa da tutte le pubbliche amministrazioni e con servizi diversi, si è rivelata assai poco "nazionale". Ad esempio la Regione Lombardia adotta una C.N.S. "anomala" non del tutto compatibile con gli standard nazionali funzionando infatti, per aumentare la confusione, anche da tessera sanitaria. Inoltre esistono anche casi di C.N.S. incorporate nel dispositivo sicuro per la firma digitale (InfoCamere).

Dal punto di vista normativo ed operativo si è fatto spesso confusione tra la C.I.E. e la C.N.S.

---

[39] Articolo 2 del D.M. 2-8-2005, recante Regole tecniche e di sicurezza per la redazione dei piani di sicurezza comunali per la gestione delle postazioni di emissione C.I.E., in attuazione del comma 2 dell'articolo 7-*vicies ter* della L. 31 marzo 2005, n. 43 (pubblicato nella Gazz. Uff. 19 settembre 2005, n. 218, S.O.). *Adempimenti:* " I Comuni devono, entro il 31 ottobre 2005, provvedere a redigere il piano di sicurezza per la gestione delle postazioni di emissione secondo le regole tecniche fornite dal Ministero dell'Interno, in applicazione dell'articolo 7-*vicies ter*, comma 2, della legge n. 43 del 31 marzo 2005. "

[40] Come fa notare Manlio Cammarata nell'articolo "Carta vince, carta perde: chi vince nel gioco della C.I.E.? " pubblicato in INTERLEX –diritto tecnologia informazione il 12.6.2006 " …. E' ben altra cosa della carta sanitaria a microprocessore, utilissima, che la Repubblica di San Marino ha adottato fin dal lontano 1994 (vedi San Marino, la repubblica cablata). "

[41] D.lgs. n. 10/2002 recante Attuazione della direttiva 1999/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche (pubblicato nella Gazz. Uff. 15 febbraio 2002, n. 39).

[42] La C.N.S. è un'idea del ministro dell'innovazione, per fornire ai cittadini uno strumento di riconoscimento per accedere ai servizi in rete delle pubbliche amministrazioni (quelle che li offrono, naturalmente), in attesa della diffusione della C.I.E. .L'idea di Stanca era buona, in considerazione del fatto che il progetto C.I.E. appariva, e appare tutt'oggi, di problematica attuazione.

La C.I.E. è fondata su tre principi ispiratori:

- la sicurezza: del dispositivo fisico, del circuito di emissione, in relazione alla sua formazione ed al suo rilascio ed al processo di riconoscimento del titolare "a vista" ed in rete.
- la carta servizi: possibilità di fruire i servizi a carattere nazionale (salute, tributi, elettorali) e locale (musei, trasporti, servizi anagrafici)
- interoperabilità: su tutto il territorio italiano.

La C.I.E., oltre alla possibilità di fruizione dei servizi attraverso un microprocessore che consente il riconoscimento in rete, ed alla funzione di documento di riconoscimento attraverso una banda ottica a lettura laser per consentirne la non contraffazione per il riconoscimento stesso a vista del titolare, prevede anche l'inserimento tra le sue funzioni della firma digitale del titolare rilasciata da un certificatore accreditato. Attraverso la firma digitale viene garantita l'identificazione e l'autenticazione in rete.

La C.N.S. si differenzia dalla C.I.E. soprattutto perché non identifica "a vista" il titolare. Le caratteristiche tecniche del microchip sono equivalenti a quelle della C.I.E., contiene ugualmente un certificato di autenticazione, con profilo standardizzato allegato alle regole tecniche della C.N.S. stessa, rilasciato da certificatori accreditati ed infine utilizza il profilo Netlink nella sua funzione di tessera sanitaria[43].

Considerando che la carta di identità cartacea è destinata a scomparire, si renderà necessaria la scelta tra la C.I.E. e la C.N.S., sperando in una soluzione tecnica che sappia far tesoro delle esperienze operative delle C.N.S. e delle Tessere sanitarie, quest'ultime ad oggi utilizzate sia come codice fiscale e sia come strumento per la detrazione fiscale delle spese sanitarie.

L'articolo 31 del D.L. n. 112/08 si chiude con il comma 3 che prevede a carico dei comuni l'obbligo di informare il cittadino della scadenza imminente della carta di identità in una finestra temporale tra il 90° ed il 180° giorno prima della scadenza stessa.

[43] La C.N.S. può essere emessa da tutte le pubbliche amministrazioni su richiesta del cittadino e l'amministrazione emittente è responsabile dell'identificazione del titolare e della consegna della carta al suo legittimo proprietario. Inoltre la C.N.S. può contenere una banda magnetica anche per finalità di pagamento e informazioni per la firma digitale.

ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA CENTRALE, ENTI PUBBLICI E FONDAZIONI (Articoli 26, 28, 45, 48, 68)

ARTICOLO 26 (Taglia-enti)[44]

L'articolo 26 del D.L. n. 112/2008 si innesta all'interno del lungo percorso di razionalizzazione organizzativa degli enti pubblici statali che negli ultimi sette anni ha caratterizzato numerose disposizioni legislative[45]. La disciplina dettata dall'articolo in commento, dunque, si ricollega direttamente e diviene integrazione delle precedenti disposizioni dettate in materia e, in particolare, dell'articolo 2, commi 634-640, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 2008). Le disposizioni relative al riordino degli enti pubblici del 2007, peraltro, traggono la propria genesi dall'articolo 28 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (Finanziaria 2007). In base a tale, ultimo articolo, i cui commi dall'1 al 6 e l'8 sono stati abrogati dal sopracitato articolo 2 della legge n. 244/2007, era stato disposto il riordino, la trasformazione o la soppressione con successiva messa in liquidazione di «enti ed organismi pubblici, nonché di strutture amministrative pubbliche» nel rispetto di una serie di principi e criteri volti, sostanzialmente, a realizzare: l'accorpamento delle funzioni di enti, organismi o strutture pubbliche svolgenti attività analoghe, ai fini del conseguimento di un risparmio delle risorse statali ad esse destinate; la trasformazione delle entità di cui sopra che non svolgessero funzioni e servizi di «rilevante interesse pubblico» in soggetti di diritto privato o, se del caso, prevedendone la soppressione e la messa in liquidazione; la razionalizzazione e la riduzione degli organi di indirizzo amministrativo, gestione e consulenza.
Ai sensi dell'abrogato comma 2 dell'articolo 28 della legge n. 448/2001, dovevano ritenersi esclusi dall'ambito di applicazione delle disposizioni suesposte gli enti, agenzie e altri organismi pubblici che operassero nel settore della previdenza sociale e la cui permanenza in attività era necessaria per le esigenze della difesa o per i quali la natura pubblica costituiva elemento di garanzia per «generiche» questioni riconducibili alla «sicurezza», per quelli titolari di funzioni inerenti la prevenzione e la vigilanza per la salute pubblica e per quelli ai quali era riconducibile l'attribuzione di compiti concernenti la garanzia di diritti di rilevanza costituzionale.

---

[44] Il commento degli articoli 26 e 28 è a cura di Valerio Sarcone.

[45] In particolare delle leggi finanziarie, a riprova del fatto che gli interventi in materia di riduzione e riordino degli enti pubblici e degli organismi statali vari sono sempre suffragati dall'esigenza di «conseguire obiettivi di stabilità e crescita, di ridurre il complesso della spesa di funzionamento delle amministrazioni pubbliche, di incrementare l'efficienza e di migliorare la qualità dei servizi». Come a dire che riducendo il numero delle strutture statali si perviene ad un aumento dell'efficienza delle stesse.

 ISSN 2036-7821

Le procedure relative all'eventuale soppressione e messa in liquidazione degli enti non rientranti nei parametri sopra elencati sarebbero dovute operarsi ai sensi della legge 4 dicembre 1956, n. 1404. Quest'ultima legge ha istituito, presso la Ragioneria generale dello Stato – Ispettorato generale di finanza, l'Ufficio liquidazioni poi ulteriormente disciplinato dal D.M. 11 ottobre 1957.
Le operazioni di riordino di cui sopra avrebbero dovuto compiersi con regolamenti di delegificazione ai sensi dell'articolo 17, comma 2 della legge n. 400/1988. Il termine di adozione dei regolamenti iscritto nell'articolo 28, comma 1, della legge n. 448/2001 è stato oggetto di continue proroghe nel corso degli anni (quasi a sancire la ritrosia per una decisa operazione di «dimagrimento» dell'amministrazione) e, prima che la legge n. 244/2007 abrogasse tale disposizione, la data ultima per l'emanazione dei provvedimenti era il 30 giugno 2007[46].
L'articolo 2, comma 634 della legge n. 244/2007 ha previsto un ulteriore procedura di riordino degli enti ed organismi pubblici statali, delle strutture pubbliche partecipate dallo Stato, anche in forma associativa, disponendone la fusione, la trasformazione in soggetti di diritto privato o la soppressione con conseguente messa in liquidazione secondo i medesimi criteri precedentemente dettati dall'articolo 28, comma 1, della legge n. 448/2001 ed aggiungendo, ulteriormente, la necessità di fondere, trasformare o sopprimere gli enti aventi competenze in materie devolute alla competenza legislativa regionale oppure attributari di funzioni amministrative conferite a regioni ed enti locali. Nella norma del 2007 viene, poi, ribadita la disposizione già vigente dal 2001 secondo la quale devono intendersi abrogate implicitamente le disposizioni legislative che prevedono il finanziamento diretto o indiretto a carico del bilancio dello Stato o di altre amministrazioni pubbliche degli enti o altri organismi pubblici soppressi e posti in liquidazione con le procedure sopra accennate, o trasformati in soggetti di diritto privato.
Il termine di adozione dei regolamenti di riordino previsti dall'articolo 2, comma 634 inizialmente fissato al 30 giugno 2008 è stato dapprima procrastinato al 31 dicembre 2008 dall'articolo 26 del D.L. n. 112/2008 e, successivamente, ancora spostato al 31 marzo 2009 dall'articolo 4 del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207.
Nell'ambito del procedimento di adozione dei decreti di riordino di cui sopra, l'articolo 2, comma 634 della legge n. 244/2007 prevede la preventiva sottoposizione degli stessi alla Commissione bicamerale per la semplificazione della

[46] Il comma 1, dell'articolo 28 della legge n. 448/2001 è stato dapprima modificato dall'articolo 2 della legge 6 luglio 2002, n. 137, per essere, poi, sostituito dall'articolo 34, comma 23, della legge 27 dicembre 2002, n, 289. La disposizione è stata ancora modificata dall'articolo 7 del decreto-legge 24 giugno 2003, n. 147, dall'articolo 4 della legge 27 luglio 2004, n. 186, dall'articolo 8 del decreto-legge 9 novembre 2004, n. 266, dall'articolo 29 del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 273 ed, infine, ancora sostituita dall'articolo 1, comma 482 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, prima di essere definitivamente abrogato (ma sostanzialmente, anche in questo caso, solo sostituito per trovare quartiere presso un nuovo provvedimento legislativo) dall'articolo 2, commi 634-640, della legge n. 244/2007.

legislazione di cui all'articolo 14, comma 19 della legge n. 246/2005. A questo Organo parlamentare è assegnato un termine di trenta giorni entro il quale adottare il prescritto parere, con eventuale proroga non meglio specificata che si ritiene essere al massimo di ulteriori 30 giorni, decorso il quale il parere stesso si intende espresso con esito favorevole.

Ai sensi del successivo comma 637 dell'articolo 2 della legge n. 244/2007, invece, entro sei mesi dalla data di scadenza utile per l'emanazione dei decreti di riordino di cui sopra, con D.P.C.M., su proposta del Ministro per la P.A. e l'innovazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con i ministri titolari dei dicasteri vigilanti interessati, devono essere disciplinate le modalità di trasferimento delle risorse finanziarie, strumentali e di personale degli enti soppressi alle amministrazioni destinatarie delle competenze di questi ultimi o la diversa assegnazione delle stesse risorse.

Su questi ultimi decreti deve essere reso preventivo parere da parte delle Commissioni parlamentari competenti, entro trenta giorni dalla data di presentazione del provvedimento, termine non prorogabile decorso il quale il parere si intende espresso favorevolmente.

Nonostante la disposta abrogazione dell'articolo 28 della legge n. 448/2001 da parte della normativa di cui sopra, sono stati fatti salvi gli effetti dei decreti emanati in attuazione della stessa norma.

Tornando al commento della norma del 2008 deve segnalarsi come il comma 1 dell'articolo 26 preveda la soppressione *ex lege* di tutti gli enti pubblici non economici che annoverino un organico inferiore alle 50 unità, ad eccezione di quelli espressamente ricompresi in un decreto ricognitivo di competenza del Ministro per la P.A. e l'innovazione e di quello per la semplificazione normativa, a cui è demandata la selezione degli enti per i quali si ritengono sussistere le condizioni di utilità ai fini della sottrazione dalla soppressione implicita. Il medesimo comma 1 individua, inoltre, le categorie di enti pubblici che devono intendersi sottratte dall'applicazione dell'effetto soppressivo di cui sopra e, più precisamente: gli ordini professionali e le loro federazioni; le federazioni sportive; gli enti non inclusi nell'elenco ISTAT di cui all'articolo 1, comma 5 della legge 30 dicembre 2004, n. 311; gli enti aventi competenze in ordine alla conservazione ed alla trasmissione della memoria storica relativa la fenomeno della Resistenza e delle deportazioni; le Autorità portuali; gli enti parco; gli enti di ricerca.

L'effetto soppressivo in argomento, per gli enti non inclusi nel decreto interministeriale di cui sopra e per quelli non ricompresi nelle "categorie escluse", decorre dal novantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge, ovvero dal 20 novembre 2008. Con decreto interministeriale del 17 novembre 2008 (in G.U. 22 gennaio 2009, n. 17) sono stati espressamente «confermati» i seguenti enti pubblici non economici aventi un organico inferiore alle 50 unità:

1) Accademia della Crusca;

2) Agenzia per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale;
3) Cassa Conguaglio trasporti di Gas di petrolio liquefatto;
4) Cassa conguaglio settore elettrico;
5) Comitato olimpico nazionale italiano (CONI);
6) Ente teatrale italiano (ETI);
7) Istituto italiano per l'Africa e l'Oriente (IslAO);
8) Lega italiana per la lotta ai tumori (LILT);
9) Unione Nazionale Ufficiali in congedo (UNUCI).

In ordine alle procedure di riordino è da rilevare come la conferma o meno degli enti pubblici economici con organico inferiore alle 50 unità sia stata, di fatto, demandata ad un decreto interministeriale. In tal senso, si è realizzata una sorta di delegificazione della materia con fonte sub-secondaria, poiché se è vero che è l'articolo 26 del D.L. n. 112/2008 a disporre la soppressione di tutti gli enti pubblici non economici con organico inferiore alle 50 unità ed è sempre la medesima norma ad individuare le categorie di enti che devono ritenersi escluse dalla sua applicazione, è altrettanto vero che è con decreto interministeriale che si è formalmente «tenuti in vita» enti pubblici istituti con legge come, ad esempio, il CONI.

L'«effetto ghigliottina», ai sensi del secondo periodo del comma 1 dell'articolo 26 del D.L. n. 112/2008, colpisce anche tutti gli enti pubblici non economici per i quali, alla data del 31 marzo 2009, non siano stati emanati i regolamenti di riordino ai sensi del comma 634 dell'articolo 2 della legge n. 244/2007. In tal caso, nei successivi novanta giorni dal 31 marzo 2009, ogni ministro vigilante comunica al Ministro per la P.A. e l'innovazione ed a quello per la semplificazione normativa gli enti per i quali è intervenuta la soppressione implicita poiché esclusi dai regolamenti di riordino.

Con l'articolo 26, dunque, a differenza delle omologhe disposizioni dettate negli anni scorsi in materia di riordino degli pubblici statali, si è scelto di perseguire la strada della soppressione implicita degli enti non ritenuti particolarmente «utili» sulla scorta di quanto già disposto in materia di organismi collegiali amministrativi[47] e di abrogazione delle leggi emanate in data anteriore al 1 gennaio 1970, come da disciplina dettata dall'articolo 14, commi 14 e seguenti della legge n. 246/2005[48].

Le funzioni e le risorse finanziarie, strumentali e di personale degli enti soppressi sono trasferite alle amministrazioni vigilanti ed è fatto divieto di rinnovare o prorogare i rapporti di lavoro a tempo determinato in essere presso i predetti enti.

L'articolo 26, comma 3 provvede, peraltro, a cancellare il comma 636 dell'articolo 2 della legge n. 244/2007 ed il connesso allegato –A- alla medesima legge. La norma prevedeva l'obbligo di provvedere, entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore

[47] Vedi commento all'articolo 68 in questo lavoro.
[48] Vedi commento all'articolo 24 in questo lavoro.

della legge n. 244/2007, alla razionalizzazione di una serie di enti i quali, ove non fossero stati adottati nei termini i regolamenti di riordino, erano da doversi considerare soppressi[49].

Il citato comma 3 provvede, altresì, ad abrogare i commi da 580 a 585 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, mettendo definitivamente fine al progetto i costituzione dell'Agenzia per la formazione dei dirigenti e dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche – Scuola nazionale della pubblica amministrazione. In base alle soppresse disposizioni della legge finanziaria per il 2007 in argomento, la Scuola superiore della pubblica amministrazione (SSPA) avrebbe dovuto ritenersi soppressa a far data dal 31 marzo 2007 (termine successivamente prorogato al 15 giugno 2007 dall'articolo 4, comma 1-*bis* del decreto legge 28 dicembre 2006, n. 300, come convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 2007, n. 17) e l'Istituto diplomatico, la Scuola superiore dell'amministrazione dell'interno (SSAI) e la Scuola superiore dell'economia e delle finanze (SSEF) sarebbero dovute confluire, pur nel rispetto della rispettiva autonomia e pur mantenendo l'inquadramento nelle proprie amministrazioni, nella costituenda Agenzia "unica" per la formazione.

Infine, il comma 6 dell'articolo 26 del D.L. n. 112/2008 sopprime l'Unità per il monitoraggio, istituita dall'articolo 1, comma 724, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

Tali ultime disposizioni costituiscono, senza meno, alcuni tra i punti «di rottura» più evidenti tra le politiche di gestione della pubblica amministrazione del Governo della XV e quello della XVI Legislatura.

[49] Gli enti in questione erano: l'Unione italiana di tiro a segno (UITS) - Istituita con regio decreto-legge 16 dicembre 1935, n. 2430, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 1936, n. 1143; l' Unione nazionale ufficiali in congedo d'Italia (UNUCI) - Istituita con regio decreto-legge 9 dicembre 1926, n. 2352, convertito dalla legge 12 febbraio 1928, n. 261; l'Ente per lo sviluppo dell'irrigazione e la trasformazione fondiaria in Puglia, Lucania e Irpinia (EIPLI) - Istituito con decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 18 marzo 1947, n. 281, ratificato, con modificazioni, dalla legge 11 luglio 1952, n. 1005; l'Ente irriguo umbro-toscano - Istituito con legge 18 ottobre 1961, n. 1048; l'Unione accademica nazionale (UAN) - Istituita con regio decreto 18 novembre 1923, n. 2895; la Fondazione «Il Vittoriale degli Italiani» - Istituita con regio decreto-legge 17 luglio 1937, n. 1447, convertito dalla legge 27 dicembre 1937, n. 2554; l'Opera nazionale per i figli degli aviatori (ONFA) - Istituita con regio decreto 21 agosto 1937, n. 1585; l'Ente opere laiche palatine pugliesi - Istituito con regio decreto-legge 23 gennaio 1936, n. 359, convertito dalla legge 14 maggio 1936, n. 1000; l'Istituto nazionale di beneficenza «Vittorio Emanuele III»; il Pio istituto elemosiniere; il Comitato per la partecipazione italiana alla stabilizzazione, ricostruzione e sviluppo dei Balcani - Unità tecnico-operativa - Istituiti con legge 21 marzo 2001, n. 84, agli articoli 1 e 2.

ARTICOLO 28 (Misure per garantire la razionalizzazione di strutture tecniche statali)

COMMENTO

L'articolo 28 del D.L. n. 112/2008 dispone l'«aggregazione» di tre soggetti pubblici aventi competenze di elevata tecnicità in materia ambientale quali l'Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici – APAT (istituita dall'articolo 38 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300), l'Istituto nazionale per la fauna selvatica – INFS (istituito con legge 11 febbraio 1992, n. 157) e l'Istituto centrale per la ricerca scientifica e tecnologica applicata al mare – ICRAM (istituito a mezzo dell'articolo 1-*bis* del decreto-legge 4 dicembre 1993, n. 496, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 gennaio 1994, n. 61.

Le tre citate amministrazioni "tecniche" sono ricondotte sotto l'egida di un unico, nuovo ente pubblico denominato Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) e le stesse devono intendersi soppresse dalla data di insediamento dei commissari nominati (ai sensi del comma 5 dell'articolo in commento) al fine di garantire l'amministrazione transitoria relativa al "passaggio" delle competenze e delle risorse dalle strutture soppresse al nuovo soggetto istituito[50].

L'organizzazione ed il funzionamento della nuova entità pubblica saranno definite con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (dicastero vigilante), che delibererà di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere delle competenti Commissioni permanenti di Camera e Senato[51]. La vincolatività del parere richiesto ai citati organi parlamentari è tutta da verificare se è vero che la legge assegna ad essi un termine utile di venti giorni dalla data di assegnazione dell'esame della bozza di decreto per esprimere le proprie considerazioni. Trascorso tale termine il Ministero competente sembrerebbe poter procedere comunque con l'iter dell'adozione dell'atto regolamentare.

Il predetto decreto dovrebbe principalmente razionalizzare le risorse del neo istituito ISPRA rispetto a quelle precedentemente a disposizione dell'agenzia e dei due Istituti soppressi.

Con i commi 7 e seguenti dell'articolo 28 del D.L. n. 112/2008 sono, altresì, riordinati gli organismi collegiali operanti presso il neo-costituito ISPRA, e cioè la

[50] Con D.M. ambiente, tutela del territorio e del mare del 10 dicembre 2008, sono state prorogate fino al 31 dicembre 2009 le funzioni del Commissario straordinario dell'ISPRA, Prefetto Vincenzo Grimaldi, e dei due sub-Commissari Stefano Laporta e Emilio Santori.

[51] Al momento, l'Istituto conserva l'assetto organizzativo *ante*-D.L. 112/2008, essendo diviso in Dipartimenti operanti nelle seguenti materie: difesa del suolo; nucleare, rischio tecnologico e industriale; tutela acque interne e marine; difesa della natura; stato dell'ambiente e metrologia ambientale; attività bibliotecarie, documentali e per l'informazione; servizi generali e gestione del personale.

Commissione istruttoria per l'IPPC[52], di cui all'articolo 10 del D.P.R. 14 maggio 2007, n. 90 e la Commissione di valutazione degli investimenti e di supporto alla programmazione e gestione degli interventi ambientali di cui all'articolo 2 del D.P.R. n. 90/2007[53].

[52] IPPC è l'acronimo che sta per "*Integrated Pollution Prevention and Control*", e riguarda la prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento. Le misure da adottare a tal fine sono state dettate dall'Unione europea per mezzo della direttiva 96/61/CE del Consiglio del 24 settembre 1996, recepita in Italia con il decreto-legislativo 4 agosto 1999, n. 372. La Commissione istruttoria per l'IPPC è stata istituita ai sensi dell'articolo 5, comma 9, del decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59, e' composta da esperti di elevata qualificazione giuridico-amministrativa e tecnico-scientifica scelti nel settore pubblico e privato, di cui uno con funzioni di presidente. Per le attività relative a ciascuna domanda di autorizzazione, la Commissione e' integrata da un esperto designato da ciascuna regione, da un esperto designato da ciascuna provincia e da un esperto designato da ciascun comune territorialmente competenti.

[53] Il D.P.R. n. 90/2007 (GU n. 158 del 10-7-2007 - Suppl. Ordinario n. 157) reca il Regolamento per il riordino degli organismi operanti presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, a norma dell'articolo 29 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248. La Commissione in parola è la Commissione tecnico scientifica, istituita ai sensi dell'articolo 14, comma 7, della legge 28 febbraio 1986, n. 41, e del decreto del Presidente della Repubblica 23 novembre 1991, n. 438, ridenominata «Commissione di valutazione degli investimenti e di supporto alla programmazione e gestione degli interventi ambientali».

Articolo 45 (Soppressione del servizio consultivo ed ispettivo tributario e della commissione tecnica per la finanza pubblica)[54]

COMMENTO

L'articolo 45 dispone, a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto legge in esame, la soppressione del servizio consultivo ed ispettivo tributario ed il trasferimento delle funzioni al Dipartimento delle Finanze del Ministero dell'economia e delle finanze. Il personale assegnato al SECIT dovrà rientrare nell'amministrazione di appartenenza; i dipendenti, invece, appartenenti al ruolo del Ministero dell'economia e delle finanze saranno assegnati presso lo stesso Ministero al Dipartimento delle finanze.

Le attività svolte dal servizio consultivo e ispettivo tributario sono stabilite all'articolo 22, del D.P.R. 26 marzo 2001, n. 107 e riguardano, in particolare, l'elaborazione di studi di politica economica e tributaria e di analisi fiscale in conformità agli indirizzi del Ministro.

È, altresì, soppressa la Commissione tecnica per la finanza pubblica istituita presso il Ministero dell'economia e delle finanze dall'articolo 1, comma 474, della legge 296/2006.

[54] Il commento dell'articolo 45 è a cura di Caterina Bova.

 ISSN 2036-7821

Articolo 48 (Risparmio energetico)

1. Le pubbliche amministrazioni statali di cui all'articolo 1, comma 1, lettera z), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 sono tenute ad approvvigionarsi di combustibile da riscaldamento e dei relativi servizi nonché di energia elettrica mediante le convenzioni Consip o comunque a prezzi inferiori o uguali a quelli praticati dalla Consip.

2. Le altre pubbliche amministrazioni adottano misure di contenimento delle spese di cui al comma 1 in modo da ottenere risparmi equivalenti.

 ISSN 2036-7821

Articolo 68 (Riduzione degli organismi collegiali e di duplicazioni di strutture)[55]

COMMENTO

L'articolo 68 del D.L. n. 112/2008 si iscrive di diritto nel lungo elenco delle disposizioni emanate con l'intenzione di razionalizzare (e ridurre) il ricorso agli organismi collegiali amministrativi.

1. *Gli organismi collegiali amministrativi.*

Il fenomeno della collegialità rileva nell'ambito dell'organizzazione amministrativa laddove si riscontri l'esigenza di garantire un più ampio esame istruttorio, preliminare alla tutela degli interessi pubblici da perseguire attraverso lo svolgimento di funzioni amministrative. Ancor meglio, una più ampia ponderazione dell'azione amministrativa risulta propedeutica all'esercizio di una rilevante misura di discrezionalità da parte degli organi competenti[56].

Gli organismi collegiali amministrativi di cui si tratterà si caratterizzano per il perseguimento di interessi pubblici c.d. "oggettivi" «nel senso, cioè, di interessi per i quali non è possibile stabilire una qualche relazione tra rappresentante e rappresentato»[57], oppure allorquando la rappresentanza di interessi «di parte» rinvenibile in capo ad alcuni componenti del collegio sia, comunque, strumentale alla migliore "cura", seppur indiretta, degli interessi comunque "pubblici" che formano l'oggetto dell'attività del medesimo organismo. Ci si riferirà, in sostanza, a organismi che non sono stati istituiti per tutelare interessi di settore, ma esclusivamente per meglio garantire il corretto esercizio della funzione amministrativa.

Peraltro, in alcuni casi, l'istituzione di organi collegiali amministrativi ha caratterizzato il fenomeno dell'«elefantiasi» di cui soffre l'organizzazione amministrativa sino a far dubitare, in alcuni casi, della necessità di creare «sovrastrutture» effettivamente costituite per consentire una migliore ponderazione dell'azione delle entità pubbliche.

Il ricorso a figure organizzative «estranee» alla normale articolazione delle amministrazioni dovrebbe essere, quindi, figlia dell'esigenza di compiere attività

---

[55] Il commento dell'articolo 68 è a cura di Valerio Sarcone.

[56] Sulla discrezionalità amministrativa v. M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1939; S. PIRAINO, *La funzione amministrativa fra discrezionalità e arbitrio*, Milano, 1990; D. U. GALLETTA, *Discrezionalità amministrativa e principio di proporzionalità*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1994, p. 142 ss. Come precisato da L. GALATERIA, *Gli organismi collegiali amministrativi*, vol. I, Milano, 1975, p. 9, «la funzione discrezionale amministrativa che si risolve in una ponderazione di interessi, è opportuno che venga esercitata attraverso la loro completa visione, ossia afferrando tutta la realtà nei suoi vari e complessi aspetti e analizzandola sotto diversi punti di vista».

[57] L. GALATERIA, *Gli organismi*, cit., p. 13-14.

preliminari all'adozione di provvedimenti amministrativi che le ordinarie strutture che compongono un determinato soggetto pubblico non sono in grado di garantire.
L'adozione di soluzioni a carattere «collegiale» è dettata, inoltre, dall'esigenza di comporre posizioni diverse dei soggetti pubblici (o, anche, privati) coinvolti in una determinata decisione o, più in generale, in un procedimento costituendo, a volte, l'unico modello strutturale adottabile al fine di rendere omogeneo l'operato delle diverse amministrazioni competenti[58].
Gli organismi collegiali amministrativi possono essere istituiti per legge oppure per mezzo di provvedimenti normativi di rango secondario[59] o, ancora, per mezzo di provvedimenti delle amministrazioni pubbliche[60]. Il minimo comun denominatore o, meglio, la condizione *sine qua non* che legittima l'istituzione di un organismo collegiale consiste nella necessità di perseguire attraverso il suo operato, seppur indirettamente, un interesse pubblico[61].

2. *Le prime tre fasi di riordino (1993-2001).*
Nell'ultimo quindicennio anche gli organismi collegiali amministrativi sono stati coinvolti nel più generale processo riformatore che ha investito la pubblica amministrazione. Anzi, proprio la figura organizzativa in argomento è stata più volte protagonista di disposizioni legislative emanate allo scopo di ridurre strutture e spese delle amministrazioni. Al fine di confermare l'esistenza degli organismi *de quibus* si è imposta la necessità di valutarne e «certificarne» l'indispensabilità.

2.1. *L'articolo 1, comma 28 della legge n. 537/1993.*
Il primo intervento nella recente «era» della riforma dell'Amministrazione, volto alla razionalizzazione sia funzionale che strutturale degli organismi collegiali amministrativi è costituito dall'articolo 1, comma 28 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, recante interventi correttivi di finanza pubblica[62]. Come accadrà anche per i successivi provvedimenti legislativi che riguardano la figura organizzativa in argomento, le norme concernenti il riordino degli organismi collegiali saranno sempre inserite in leggi ed atti aventi forza di legge emanati al fine di ridurre la spesa pubblica e «snellire» la pubblica amministrazione. Ciò conferma la tendenza degli ultimi anni a considerare qualsiasi struttura operante nelle amministrazioni,

---

[58] Cfr. M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, vol. I, p. 204.
[59] L. GALATERIA, *Gli organismi*, cit., p. 28.
[60] Ibidem, p. 29.
[61] Ibidem, p. 33.
[62] Come rilevato da L TORCHIA, *Il riordino degli organi collegiali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1995, p. 172 ss., la legge n. 537/1993 è una legge delega il cui oggetto «è il complesso dell'organizzazione amministrativa: ministeri, enti, comitati interministeriali, organi collegiali. Due gli obiettivi principali: la riduzione della "taglia" dell'amministrazione e la semplificazione delle attività svolte, accorpando compiti e funzioni in capo ad un numero minore di strutture, in modo da ridurre il tasso di frammentazione del sistema complessivo».

non immediatamente riconducibile all'organigramma di queste, come elemento di «appesantimento» funzionale ed economico.

La norma del 1993 ha svolto due significative funzioni:

1) nell'elenco accluso alla legge n. 537/1993 sono stati individuati gli organi collegiali che dovevano ritenersi soppressi;
2) la disposizione prevedeva l'emanazione di un regolamento ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, dunque in delegificazione, da emanarsi entro novanta giorni dall'entrata in vigore della legge, per mezzo del quale si doveva provvedere al riordino degli altri organi collegiali dello Stato, «nonché di organismi con funzioni pubbliche o di collaborazione ad uffici pubblici».

Ovviamente, oltre la delega per la delegificazione della materia, la norma in commento conteneva anche i criteri direttivi ed i principi che si sarebbero dovuti rispettare in fase attuativa. Nel redigere il regolamento, il Governo avrebbe dovuto, previa dettagliata ricognizione degli organismi collegiali da sottoporre a riordino:

- accorpare in capo ad un numero limitato di soggetti l'esercizio delle funzioni per settori omogenei, così da sopprimere gli enti che sarebbero risultati «superflui» a seguito della suddetta razionalizzazione;
- sostituire, per quanto possibile, gli organi collegiali con le conferenze di servizi previste dall'articolo 14 della legge 7 agosto 1990, n. 241, così da garantire, contemporaneamente, una riduzione strutturale dell'amministrazione, ma anche la partecipazione ai procedimenti da parte dei diretti interessati;
- provvedere a ridurre il numero dei componenti degli organismi di cui confermare l'operatività;
- trasferire in capo ad organi monocratici o ai dirigenti amministrativi le funzioni deliberative che non abbisognassero espressamente della forma collegiale;
- escludere i rappresentanti sindacali o di categorie sociali o economiche dalla composizione degli organismi collegiali deliberanti in materia di ricorsi o giudicanti in procedure di concorso.

L'intenzione del Legislatore appariva, dunque, chiara e ampiamente condivisibile poiché, oltre ad una semplificazione «strutturale» delle amministrazioni pubbliche e ad una migliore e più razionale distribuzione delle funzioni (allo scopo, altresì, di evitare possibili duplicazioni di competenze) si ponevano le basi per rendere maggiormente efficaci ed operative altre norme contenute in due provvedimenti legislativi fondamentali per l'organizzazione e l'attività amministrativa, la già citata l. n. 241/1990 ed il decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29. Da una parte, infatti, il trasferimento di funzioni dagli organismi collegiali alle conferenze di servizi consentiva di accreditare i procedimenti amministrativi connessi di una maggiore

imparzialità[63], trasparenza e partecipazione (quest'ultimi principi cardine della legge sul procedimento), mentre l'attribuzione di maggiore responsabilità alla categoria dirigenziale favoriva l'attuazione della distinzione tra politica e amministrazione, consentendo ai dirigenti di esercitare quelle prerogative gestionali che dovevano essere «sottratte» dall'egida dei vertici politici delle amministrazioni pubbliche.

A seguito dell'articolo 1, comma 28, della l. n. 537/1993, è stato emanato il D.P.R. 9 maggio 1994, n. 608[64] "Regolamento recante norme sul riordino degli organi collegiali dello Stato"[65], parzialmente modificato dal successivo D.P.R. 27 luglio 1995, n. 398. Il regolamento in questione conteneva gli elenchi degli organismi soppressi e le cui funzioni sarebbero cessate di essere eserciate oppure sarebbero state trasferite ad altri organi (articolo 2); di quelli soppressi e le cui funzioni sarebbero state assicurate dall'amministrazione presso la quale era operante ciascun organo collegiale che continua a garantirle mediante indizione di apposite conferenze di servizi (articolo 3); di quelli soppressi e le cui funzioni sarebbero state trasferite ai dirigenti amministrativi (articolo 5)[66]. Nell'ambito del regolamento era

---

[63] Come segnalato da L. TORCHIA, *Il riordino*, cit., «il collegio è uno strumento per consentire la rappresentanza di interessi all'interno dell'amministrazione, con la conseguenza di privilegiare alcuni interessi a scapito di altri e di pregiudicare l'imparzialità dell'azione amministrativa».

[64] Il regolamento attuativo della delega contenuta nell'articolo 1, comma 28, della l. n. 537/1993, è stato oggetto di impugnazione per conflitto di attribuzione dinnanzi alla Corte costituzionale da parte della Provincia autonoma di Trento. Con la sentenza 16 giugno 1995, n. 205 (disponibile in www.cortecostituzionale.it) la Consulta, nel respingere le tesi di illegittimità del regolamento *de quo*, ha preliminarmente precisato che «in sede di interventi correttivi di finanza pubblica, la legge 24 dicembre 1993, n. 537 ha previsto (all'articolo 1) un'ampia delega al Governo per la riorganizzazione della pubblica amministrazione ed in quel contesto, per un verso, ha soppresso il Comitato interministeriale prezzi unitamente ad altre strutture analoghe e, per altro verso, ha assegnato ad uno o più regolamenti la determinazione della sorte delle competenze e delle attribuzioni dei Comitati soppressi. Tali regolamenti, ancorché delegati ad innovare anche con forza di legge, devono essere in particolare rispettosi dei criteri e principi ispiratori espressamente e specificamente fissati dal comma 24 del medesimo articolo. Da una parte l'attribuzione delle competenze è modulata su un duplice livello: uno generale relativo alle funzioni in materia di programmazione e di politica economica nazionale e comunitaria (assegnato al Comitato interministeriale per la programmazione economica) ed uno specifico relativo alle funzioni ed ai compiti settoriali (assegnati ai singoli ministeri secondo la materia di competenza). D'altra parte dalle competenze dei Comitati soppressi devono essere enucleate quelle materie che rientrino nella sfera di competenza delle regioni per essere attribuite alla loro potestà, sia legislativa che regolamentare».

[65] In G.U. 31 ottobre 1994, n. 255.

[66] L. TORCHIA, *Il riordino*, cit., rileva come «il riordino degli organi collegiali richiedeva necessariamente il concorso di tutte le amministrazioni statali presso le quali fossero operanti collegi amministrativi in modo da individuare i collegi previsti dalle norme, i collegi effettivamente esistenti e quelli effettivamente operanti: come era facile prevedere, dalla ricognizione è risultato che queste tre categorie coincidevano solo parzialmente. Una volta raccolte le informazioni, occorreva, poi, valutare quale fosse la soluzione più adatta per ciascuna categoria di collegi. Questo lavoro preliminare è stato coordinato dal Dipartimento della funzione pubblica ed ha portato alla elaborazione di uno schema di regolamento, che è stato sottoposto al Consiglio di Stato e, successivamente alla Corte dei conti. I rilevi mossi da quest'ultima e il tempo necessario per le controdeduzioni dell'amministrazione e per una nuova decisione

stata anche disciplinata la riduzione del numero dei componenti degli organismi rimasti operanti, in modo che per ciascuna amministrazione, ente o categoria non fosse ammesso più di un rappresentante ed era stato inserito il divieto per i rappresentanti sindacali o di categorie sociali o economiche di fare parte degli organi collegiali[67].

2.2. *L'articolo 41 della legge n. 449/1997, passando per la legge n. 59/1997.*

Il secondo, incisivo (almeno nelle intenzioni), provvedimento legislativo che contiene norme volte alla riduzione degli organismi collegiali amministrativi è la legge 27 dicembre 1997, n. 449, recante misure per la stabilizzazione della finanza pubblica.

Peraltro, già l'articolo 12, comma 1, lett. g), della legge 15 marzo 1997, n. 59, come modificato dall'articolo 7, della legge 15 maggio 1997, n. 127, aveva delegato al Governo la possibilità di emanare decreti legislativi volti, tra l'altro, ad «eliminare le duplicazioni organizzative e funzionali, sia all'interno di ciascuna amministrazione, sia fra di esse, sia tra organi amministrativi e organi tecnici, con eventuale trasferimento, riallocazione o unificazione delle funzioni e degli uffici esistenti, e ridisegnare le strutture di primo livello, anche mediante istituzione di dipartimenti o di amministrazioni ad ordinamento autonomo o di agenzie e aziende, anche risultanti dalla aggregazione di uffici di diverse amministrazioni, sulla base di criteri di omogeneità, di complementarietà e di organicità», mentre la successiva lett. p), del medesimo articolo aveva disposto che, per mezzo dei succitati provvedimenti legislativi delegati, si doveva «garantire la speditezza dell'azione amministrativa e il superamento della frammentazione delle procedure, anche attraverso opportune modalità e idonei strumenti di coordinamento tra uffici, anche istituendo i centri interservizi, sia all'interno di ciascuna amministrazione, sia fra le diverse amministrazioni», anche attraverso la «razionalizzare gli organi collegiali esistenti anche mediante soppressione, accorpamento e riduzione del numero dei componenti»[68].

L'articolo 41, comma 1, della legge n. 449/1997 prevedeva, invece, a nove mesi di distanza dalla legge n. 59/1997, che dovesse essere l'organo di direzione politica responsabile di ogni amministrazione ad emanare, entro sei mesi dall'inizio di ogni esercizio finanziario, un provvedimento che individuasse «i comitati, le commissioni, i consigli ed ogni altro organo collegiale con funzioni amministrative ritenute

---

della Corte spiegano perché un DPR che porta la data del 9 maggio 1994 sia stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 31 ottobre dello stesso anno».

[67] Ciò, soprattutto, al fine di garantire maggiore trasparenza ed imparzialità nell'ambito delle commissioni per concorsi pubblici.

[68] A seguito del combinato disposto delle due norme citate è stato emanato il D.lgs. 8 gennaio 1998, n. 3, sul riordino degli organi collegiali operanti presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento dello spettacolo. Il Dipartimento in questione, ad oggi, non esiste più presso le strutture della Presidenza del Consiglio.

indispensabili per la realizzazione dei fini istituzionali dell'amministrazione o dell'ente interessato».

Gli organismi che non fossero stati ritenuti espressamente «indispensabili» ed inseriti nei decreti suddetti, sarebbero stati da considerarsi soppressi a decorrere dal mese successivo all'emanazione dei medesimi provvedimenti e le funzioni di competenza degli organismi «dismessi» sarebbero dovute essere attribuite all'ufficio dell'amministrazione che rivestiva preminente competenza nella materia[69].

La norma in commento, di innegabile rilevanza e di encomiabili prospettive nelle intenzioni si proponeva, dunque, di «costringere» le amministrazioni ad effettuare una complessiva opera di razionalizzazione dell'«universo» dei diversi comitati, commissioni e nuclei a vario titolo istituiti[70].

Con la circolare 11 gennaio 2000, n. 1[71], il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri ha sollecitato l'adozione dei provvedimenti previsti dall'articolo 41 della l. n. 449/1997, fornendo contestuali indicazioni sull'attuazione delle norme in questione. Anche questo atto esplicativo del Governo è risultato essere, però, abbastanza scarno di istruzioni effettive e si limitava a precisare l'«ordinarietà» del termine di adozione al 30 giugno di ogni anno e richiedeva «una approfondita istruttoria circa la necessità di conservare presso l'amministrazione l'organo collegiale strumentale all'esercizio di funzioni pubbliche e circa la indispensabilità dell'organo stesso per il raggiungimento delle finalità istituzionali dell'ente». La dizione «organo» utilizzata nel testo della circolare appare, poi, non particolarmente felice, atteso il fatto che la maggior parte degli organismi collegiali amministrativi svolgono funzioni consultive e non manifestano la volontà finale dell'amministrazione.

Nel corpo della succitata circolare era, altresì, precisato che l'attività di conferma degli organismi implicava «un'attenta valutazione da parte dell'organo di direzione

---

[69] Rileva C. SILVESTRO, *Il declino delle commissioni edilizie: organi indispensabili o da sopprimere?*, in *Urbanistica e appalti*, 2000, fasc. 4, p. 353 ss., anche con riferimento a quanto sostenuto da C. DI MARCO, *Sulle commissioni comunali soppresse ex articolo 41, comma 1 della legge n. 449/1997*, in *Nuova Rassegna*, fasc. 4, 1999, III, che «la devoluzione all'ufficio che riveste preminente competenza nella materia tende, allora, a responsabilizzare il più possibile la struttura tecnico-burocratica degli enti, limitando fortemente canali e forme di influenza e di pressione da parte di soggetti esterni all'amministrazione locale, ovvero di gruppi politici, pur presenti nei consessi elettivi, che riversano anche sui vari organi amministrativi di natura consultiva e di controllo, la loro attività politica. L'indubbia politicizzazione della nomina dei membri di queste commissioni, infatti, costituisce un fattore di handicap alla loro sopravvivenza nella mutata realtà gestionale».

[70] Ancora C. SILVESTRO, *Il declino*, sottolinea come «la drastica riduzione dell'attività consultiva nella pubblica amministrazione, a ben vedere, risponde pienamente alle pressanti esigenze di rinnovamento che stanno finalmente trovando, nella recente legislazione, un opportuno esito positivo. Senza dubbio, il traguardo di amministrazioni pubbliche più "snelle" e incisive passa anche attraverso "la differenziazione e disarticolazione dei modelli organizzativi e dei regimi normativi, per adattarli e plasmarli alla varietà delle situazioni e circostanze concrete [G. D'ALESSIO, *Il buon andamento dei pubblici uffici*, Ancona, 1993, p. 138]».

[71] In G.U. 20 gennaio 2000, n. 15.

politica anche ai fini di una eventuale responsabilità politico-amministrativa». L'atto di indirizzo del Dipartimento della funzione pubblica esplicitava, inoltre, un obiettivo ulteriore dell'articolo 41 in parola consistente nel contrasto «alla proliferazione di enti o di strutture inutili o comunque non necessarie».
L'eccesiva laconicità della disposizione e l'assenza di una effettiva «sanzione» prevista nell'ipotesi di una mancata adozione del provvedimento di cui all'articolo 41, comma 1, della l. n. 449/1997, hanno, però, contribuito ad una scarsa applicazione delle prescrizioni in argomento, relegandole, quasi, al rango di «semplici» norme programmatiche. A seguito della predetta legge, infatti, nonostante il consueto «buon viatico» tracciato dal Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri per mezzo dell'adozione di tre decreti ministeriali[72], solo due ministeri risultano aver ottemperato alla disposta razionalizzazione degli organismi in questione con provvedimenti pubblicati in Gazzetta Ufficiale[73].
La, almeno apparente, solo parziale attuazione della norma in parola sembrerebbe aver anche reso vana la previsione di «soppressione implicita» degli organismi non identificati come indispensabili, da individuare all'interno dei provvedimenti di cui all'articolo 41, comma 1, della l. n. 449/1997. Non emanando i provvedimenti di ricognizione, l'organo di direzione politica responsabile per ogni amministrazione avrebbe, di fatto, «salvato» dalla soppressione tutti gli organismi operanti. Anche la successiva razionalizzazione delle competenze all'interno delle diverse amministrazioni, con l'attribuzione delle funzioni dei soppressi organi collegiali alle strutture maggiormente interessate dall'attività di quest'ultimi, dai dati riscontabili in Gazzetta Ufficiale, sembrerebbe non aver avuto particolare fortuna.
Dal 1997, comunque, è stato imposto, per legge, un requisito sostanziale ai fini dell'istituzione degli organismi collegiali che è quello dell'«indispensabilità».

2.3. *L'articolo 18 della legge n. 448/2001.*
A breve distanza temporale dall'emanazione dell'articolo 41 della l. n. 449/1997, con l'articolo 18 della legge finanziaria per il 2002 (legge 28 dicembre 2001, n. 448), è stata riproposta una norma volta a conseguire il riordino degli organismi collegiali. Anche in questa occasione, l'inciso che fa da premessa alle disposizioni di riordino giustifica l'intervento normativo con «fini di contenimento della spesa e di maggiore funzionalità dei servizi e delle procedure»[74]. Oltre all'esigenza di ridurre i

[72] DM Funzione pubblica 25 giugno 1998 (in G.U. 4 agosto 1998, n. 180), DM Funzione pubblica 6 luglio 1999 (in G.U. 4 agosto 1999, n. 181) e DM Funzione pubblica 13 aprile 2001 (in G.U. 16 ottobre 2001, n. 241).
[73] Ci si riferisce al Ministero delle comunicazioni (DM 13 giugno 2000, in G.U. 27 giugno 2000, n. 148 e DM 10 aprile 2001, in G.U. 27 aprile 2001, n. 97) ed al Ministero dei trasporti e della navigazione (DM 27 ottobre 2000, in Gazz. Uff. 24 maggio 2001, n. 119, peraltro emanato «fuori tempo massimo»).
[74] Con l'articolo 41 della l. n. 449/1997 il Legislatore era intervenuto «al fine di conseguire risparmi di spesa e recuperi di efficienza nei tempi dei procedimenti amministrativi».

tempi di risposta delle amministrazioni, dunque, il riordino degli organismi collegiali risulta essere sempre strumentale all'ottenimento di risparmi sulla spesa pubblica.
L'articolo 18 della l. n. 448/2001 pone, inoltre, un espresso divieto alle pubbliche amministrazioni di istituire «comitati, commissioni, consigli e altri organismi collegiali», eccezion fatta per quelli di carattere tecnico e ad elevata specializzazione «indispensabili per la realizzazione di obiettivi istituzionali non perseguibili attraverso l'utilizzazione del proprio personale».
Alla data di entrata in vigore della legge n. 448/2001, quindi, i requisiti per poter istituire un organismo collegiale risultano essere i seguenti:

- strumentalità al perseguimento di un interesse pubblico;
- svolgimento di compiti di carattere tecnico o di elevata specializzazione;
- indispensabilità per l'amministrazione istitutrice che non può perseguire gli obiettivi istituzionali garantiti dall'organismo in parola attraverso l'utilizzazione del proprio personale.

Le incombenze istruttorie finalizzate all'istituzione di un organismo collegiale, quindi, aumentano e si riduce il margine di discrezionalità degli organi amministrativi competenti all'istituzione.
L'articolo 18 della legge n. 448/2001, rispetto all'analoga norma contenuta nell'articolo 41 della l. n. 449/1997, contiene ulteriori disposizioni tanto formali, quanto sostanziali. Innanzitutto, la Finanziaria per il 2002 ha previsto che la ricognizione degli organismi di carattere tecnico e di elevata specializzazione, indispensabili per le amministrazioni, debba essere svolta per mezzo di atti di natura non regolamentare adottati dal Ministro competente, previo concerto con il Ministro per la funzione pubblica e con il Ministro dell'economia e delle finanze. Le restanti amministrazioni erano, invece, tenute a provvedere per mezzo di atti da emanarsi ad opera dell'organo di direzione politica responsabile, previa approvazione dell'amministrazione vigilante e verifica degli organi interni di controllo.
Anche nella previsione del 2001 era stabilita la soppressione *ex nunc* degli organismi collegiali non qualificati espressamente come «indispensabili» e non censiti nei predetti provvedimenti. Al fine, inoltre, di indurre le amministrazioni ad effettuare la ricognizione *de qua*, il comma 3 dell'articolo 18 della l. n. 448/2001 stabiliva che, ove fossero decorsi i centoventi giorni fissati come termine per l'adozione dei provvedimenti, per gli enti inottemperanti scattasse il divieto di corrispondere alcun compenso ai componenti degli organismi collegiali.

2.4. *L'articolo 29 del decreto-legge n. 223/2006.*

Anche nell'ambito del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale,

sono presenti norme in materia di «contenimento della spesa per commissioni, comitati e altri organismi». In particolare, l'articolo 29, pur confermando il divieto imposto dall'articolo 18, comma 1 della legge n. 448/2001, concernente l'impossibilità per le amministrazioni di istituire «comitati, commissioni, consigli ed altri organismi collegiali, ad eccezione di quelli di carattere tecnico e ad elevata specializzazione indispensabili per la realizzazione di obiettivi istituzionali non perseguibili attraverso l'utilizzazione del proprio personale», stabilisce la riduzione del trenta per cento delle spese imputabili al funzionamento di organismi collegiali ed altri organismi, anche monocratici, rispetto alle spese sostenute nell'anno 2005 per le medesime finalità. Tale riduzione deve considerarsi aggiuntiva rispetto a quella già prevista, nella misura del dieci per cento, rispetto agli importi risultanti alla data del 30 settembre 2005, dettata dall'articolo 1, comma 58 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (finanziaria 2006)[75].

Oltre alla riduzione delle somme spendibili per gli organismi collegiali, l'articolo 29 del D.L. n. 223/2006 ha disposto anche una nuova procedura di riordino degli organismi collegiali da attuarsi per mezzo di regolamenti da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge n. 400/1988 per gli organismi istituiti con legge o con regolamento e per mezzo di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, su proposta del Ministro competente, per tutti gli altri. I provvedimenti di riordino dovevano attenersi ai seguenti criteri:

- eliminazione delle duplicazioni organizzative e funzionali;
- razionalizzazione delle competenze delle strutture che svolgono funzioni omogenee;
- limitazione del numero delle strutture di supporto a quelle strettamente indispensabili al funzionamento degli organismi;
- diminuzione del numero dei componenti degli organismi;
- riduzione dei compensi spettanti ai componenti degli organismi;
- indicazione di un termine di durata, non superiore a tre anni, con la previsione che alla scadenza l'organismo è da intendersi automaticamente soppresso;
- previsione di una relazione di fine mandato sugli obiettivi realizzati dagli organismi, da presentare all'amministrazione competente e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Al termine della scadenza del termine di durata degli organismi riordinati ai sensi dei provvedimenti di cui sopra, avrebbe dovuto essere la Presidenza del Consiglio dei Ministri, di concerto con l'amministrazione di settore competente, a decidere in

[75] V., anche, l'articolo 1, comma 505 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Finanziaria 2007). Cfr. A.L. TARASCO, *L'austerità imposta per decreto: il riordino degli organismi pubblici sotto la scure dell'art. 29 del c.d. decreto Bersani (d.l. n. 223 del 2006)*, in *Foro amministrativo – Consiglio di Stato*, fasc. 4/2007, p. 1267 ss.

ordine all'eventuale «perdurante utilità» di ogni singolo organismo al fine di consentire l'avvio delle procedure di ulteriore proroga in vita degli stessi.
Gli organismi che non fossero stati oggetto di riordino e che non fossero stati ricompresi nei provvedimenti da emanarsi ai sensi dell'articolo 29 del D.L. n. 223/2006 dovevano intendersi soppressi *ex lege* a decorrere dal giorno successivo al 15 maggio 2007. Ancora, alle amministrazioni (articolo 29, comma 5) era fatto espresso divieto di corrispondere compensi ai componenti di organismi non espressamente individuati nei decreti di riordino.
La disposizione in argomento riveste il carattere dell'estrema importanza poiché, ad oggi, è tra quelle emanate in materia di riduzione delle strutture amministrative che ha avuto il miglior seguito attuativo. Dopo aver constato, infatti, il sostanziale fallimento delle procedure di riordino degli organismi collegiali dettate dai provvedimenti legislativi antecedenti al D.L. n. 223/2006, con l'articolo 29 di quest'ultimo si riesce ad ottenere un riscontro effettivo da parte delle amministrazioni destinatarie delle norme di contenimento. A seguito della disposizione in commento, infatti sono stati emanati un gran numero di regolamenti di riordino che hanno, finalmente, consentito un'effettiva razionalizzazione del complesso «universo» degli organismi collegiali amministrativi operanti presso le amministrazioni pubbliche statali[76].

---

[76] A seguito dell'articolo 29, del D.L. n. 223/2006 sono stati emanati, tra gli altri, i seguenti decreti di riordino: il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 84 per gli organismi operanti presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri; il D.P.C.M. 4 maggio 2007 per gli organismi operanti presso il Segretariato Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri e presso il Dipartimento per gli affari regionali; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 91 per gli organismi operanti presso il Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie della Presidenza del Consiglio dei Ministri; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 99 per il riordino del Comitato dei garanti operante presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 101 per il riordino della Commissione per l'imprenditoria femminile operante presso il Dipartimento per le pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 102 per il riordino della Commissione per l'attuazione dell'articolo 18 del testo unico sull'immigrazione operante presso il Dipartimento per le pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 104 per gli organismi operanti presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri in materia di politiche giovanili e attività sportive; il D.P.C.M. 4 maggio 2007 per gli organismi operanti alle dipendenze del Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 115 per il riordino della Commissione per le pari opportunità tra uomo e donna; il D.P.R. 4 aprile 2007, n. 70 e il D.P.C.M. 4 maggio 2007 per gli organismi operanti presso il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 72 e il D.P.C.M. 4 maggio 2007 per gli organismi operanti presso il Ministero delle comunicazioni; il D.P.R. 28 marzo 2007, n. 75 e il D.P.C.M. 23 aprile 2007 per gli organismi operanti presso il Ministero della pubblica istruzione; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 78 e il D.P.C.M. 11 maggio 2007 per gli organismi operanti presso il Ministero dello sviluppo economico; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 85 e il D.P.C.M. 4 maggio 2007 per gli organismi operanti presso il Ministero dell'interno; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 86 per gli organismi operanti presso il Ministero della salute; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 88 e il D.P.C.M. 4 maggio 2007 per gli organismi operanti presso l'Amministrazione della difesa; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 89 e il D.P.C.M. 11 maggio 2007 per gli organismi operanti presso il Ministero per i beni e le attività culturali; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 90 per gli organismi operanti presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 92 e il D.P.C.M. 11 maggio 2007 per gli organismi operanti presso il Ministero delle infrastrutture; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 93 e il D.P.C.M. 11 maggio 2007 per gli organismi

A seguito dell'articolo 29 del D.L. n. 223/2006 sono state emanate una circolare esplicativa da parte del Dipartimento per l'attuazione del programma di Governo della Presidenza del Consiglio dei Ministri[77] ed una nota interpretativa del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della medesima Presidenza (DAGL)[78], al fine di coordinare ed omogeneizzare l'emanazione dei provvedimenti attuativi delle disposizioni di riordino. Peraltro, nelle linee guida governative del novembre 2006 traspariva l'indicazione secondo la quale per gli organismi comportanti soltanto «oneri indiretti» al bilancio dello Stato fosse necessario procedere esclusivamente alla riduzione delle spese rispetto al 2005, escludendo tale categoria di organismi dalle procedure di riordino e di «salvataggio» formale per decreto. Tale tesi è stata sconfessata dal Consiglio di Stato che, a mezzo dei pareri della Sezioni consultiva per gli atti normativi del 24 aprile 2007, n. 113 e del 5 febbraio e 16 aprile 2007, n. 116, ha chiarito come l'articolo 29 «non autorizza a distinguere tra organismi comportanti oneri diretti (sottoposti al riordino previsto dal comma 2) e organismi comportanti oneri indiretti (che in quanto tali sarebbero soggetti alla sola riduzione del 30% prevista dal comma 1): anche a quest'ultimi, infatti, devono ritenersi applicabili le disposizioni concernenti la fissazione di un termine massimo di durata, la verifica, alla scadenza del termine, della loro perdurante utilità, nonché la relazione di fine mandato, previsti dal comma 2 dell'articolo 29»[79]. Le indicazioni del Consiglio di Stato sono state, così, recepite nella citata nota interpretativa del DAGL del 9 marzo 2007.
Ai sensi del comma 7 dell'articolo 29, rimanevano esclusi dalle procedure di riordino i commissari straordinari di Governo di cui all'articolo 11 della legge n. 400/1988 e gli organi di direzione, amministrazione e controllo.

---

operanti presso il Ministero dei trasporti; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 95 e il D.P.C.M. 4 maggio 2007 per gli organismi operanti presso il Ministero degli affari esteri; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 96 e il D.P.C.M. 4 maggio 2007 per gli organismi operanti presso il Ministero della solidarietà sociale; D.P.R. 14 maggio 2007, n. 97 e il D.P.C.M. 4 maggio 2007 per gli organismi operanti presso il Ministero dell'università e della ricerca; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 103 per il riordino dell'Osservatorio nazionale per l'infanzia e l'adolescenza e del Centro di documentazione e di analisi per l'infanzia; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 107 per gli organismi operanti presso il Ministero del lavoro e della previdenza sociale; il D.P.R. 14 maggio 2007, n. 114 e il D.P.C.M. 4 maggio 2007 per gli organismi operanti presso il Ministero dell'economia e delle finanze; il D.P.C.M. 11 maggio 2007 per il riordino del Comitato interministeriale per i diritti umani operante presso il Ministero degli affari esteri; il D.P.C.M. 11 maggio 2007 per gli organismi operanti presso il Ministero della giustizia; il D.P.C.M. 11 maggio 2007 per gli organismi operanti alle dipendenze del Ministro per i diritti e le pari opportunità; il D.P.C.M. 11 maggio 2007 per gli organismi operanti presso il Ministero del commercio internazionale.

[77] Circolare 21 novembre 2006 (in G.U. S.O. n. 5 dell'8 gennaio 2007). In tale circolare è riportato lo schema fondamentale da utilizzare per la redazione dei decreti di riordino.

[78] Nota prot. DAGL/2.1/3-2006 n. 1916 del 9 marzo 2007.

[79] A.L. TARASCO, *L'austerità*, cit., p. 1270. Ancora secondo la Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato (parere n. 116/2007) anche i Nuclei di valutazione e verifica degli investimenti pubblici, di cui alle legge 17 maggio, n. 144, sarebbero da ricomprendere nelle procedure di riordino dettate dall'articolo 29 del D.L. n. 223/2006.

Secondo il comma 6 dell'articolo 29, infine, le disposizioni di riordino e di riduzione della spesa avrebbero dovuto costituire «disposizioni di principio ai fini del coordinamento della finanza pubblica». In tal senso, la Corte costituzionale (sentenza 9 luglio 2009, n. 289), ha chiarito come i precetti specifici e puntuali previsti dall'articolo 29 «non si riferiscono alle Regioni, le quali, mentre sono tenute a rispettare il solo obiettivo finanziario globale da essa disposto, sono libere nello stabilire strumenti e modalità per il conseguimento dello scopo divisato dal legislatore statale. In quest'ambito la norma denunciata, che incide temporaneamente su una complessiva e non minuta voce di spesa, va qualificata come principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica».

2.5. *L'articolo 2, comma 634 della legge n. 244/2007.*

Nell'ambito dell'articolo 2, comma 634 della legge finanziaria per il 2008, concernente misure volte a «conseguire obiettivi di stabilità e crescita, di ridurre il complesso della spesa di funzionamento delle amministrazioni pubbliche, di incrementare l'efficienza e di migliorare la qualità dei servizi», al lettera d) è stata prevista una norma che ha disposto una riduzione del numero dei componenti degli organi collegiali nella misura minima del trenta per cento, facendo salva la funzionalità dei medesimi organi.

2.6. *L'articolo 68 del decreto-legge n. 112/2008.*

L'articolo 68 del D.L. n. 112/2008 si pone in assoluta continuità ed integrazione con rispetto all'articolo 29 del D.L. n. 223/2006 e con l'articolo 2, comma 634 della legge n. 244/2007, al fine di pervenire (diremmo, finalmente), ad una rigorosa e selettiva valutazione dei criteri che conferiscono ad alcuni organismi collegiali amministrativi il carattere dell'«indispensabilità» per consentire, al contrario, il definitivo trasferimento delle competenze di quegli organismi considerati «non particolarmente utili» alle amministrazioni pubbliche di riferimento.

La disposizione in commento impone un'ulteriore restrizione all'ambito discrezionale delle amministrazioni pubbliche nella valutazione dell'eventuale emanazione dei decreti di proroga di cui all'artico 29, comma 2-*bis* del D.L. n. 223/2006. Viene dettato, *ope legis*, il divieto di prorogare l'esistenza di quegli organismi collegiali che, istituiti anteriormente al 30 giugno 2004 da atti legislativi o provvedimenti amministrativi, non abbiano ancora raggiunto gli obiettivi o conseguito le finalità iscritte nei provvedimenti istitutivi. Dunque, in tal senso, l'intento del provvedimento d'urgenza è quello di «colpire» gli organismi «inerti» o quelli che non hanno «brillato» in quanto a tempestività di perseguimento dei propri fini istituzionali oppure, più semplicemente, quegli organismi per i quali sono venute meno le condizioni istitutive e dei quali l'Amministrazione può privarsi senza dover registrare alcun particolare nocumento alla propria attività.

La discrezionalità in apparenza compressa dalle disposizioni sopra argomentate sembra, peraltro, «riespandersi» laddove siano da prendere in considerazione i

criteri di scelta che possono adottarsi per stabilire se e come gli organismi in parola abbiano o meno perseguito i propri fini istituzionali e in che misura, oppure se le esigenze istitutive siano ancora attuali.
Altro «insieme» di organismi soggetti ai quali non è concedibile una proroga ai sensi dell'articolo 68 del D.L. n. 112/2008, è quello relativo alle strutture istituite in data successiva al 30 giugno 2004, ma che non risultano aver esercitato alcuna attività nei due anni anteriori all'entrata in vigore del provvedimento *de quo*. Anche in questo caso sarà necessario valutare cosa si debba intendere con l'«inoperosità» alla quale fa riferimento il provvedimento. Potrebbe bastare, ad esempio, la semplice convocazione di una sola riunione dell'organismo in 24 mesi a sancirne l'operatività?
Ai sensi dell'articolo 68, comma 1 non possono, infine, essere soggetti a proroga quegli organismi collegiali per i quali sia possibile trasferire le rispettive competenze agli uffici di struttura dirigenziale di I e II livello delle amministrazioni presso lo quali (o per le quali) essi operano oppure, nel caso vi fossero più amministrazioni coinvolte, ad una conferenza di servizi. In tale, ultima fattispecie è chiaro che, ove le funzioni svolte dagli organismi collegiali fossero riconducibili alle strutture permanenti delle amministrazioni, risulterebbe quanto mai razionale semplificare l'organizzazione amministrativa eliminando duplicazioni e sovrapposizioni che, oltre ad essere ridondanti, concretizzano aggravi di spesa assolutamente evitabili.
Se con l'articolo 29, comma 2, lettera e-*bis*) del D.L. n. 223/2006 è stato previsto il termine massimo di durata (tre anni) degli organismi collegiali riordinati per mezzo dei regolamenti di cui al comma 2 del medesimo articolo, a mezzo del comma 2 dell'articolo 68 del D.L. n. 112/2008 è stato disposto che l'eventuale proroga degli organismi giunti al termine della propria durata, possa essere non superiore, comunque, ai due anni.
Come meglio precisato *supra*, possono essere, peraltro, soggetti a proroga solo quegli organismi che, previa valutazione effettuata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, di concerto con l'amministrazione competente, siano ritenuti «particolarmente utili» con riferimento alle funzioni da essi svolte (ma non dovevano essere «indispensabili»?).
Negli eventuali decreti di proroga (massimo biennale) degli organismi non assimilabili ai casi di esclusione dianzi esplicitati devono, altresì, prevedersi misure volte a consentire un ulteriore risparmio rispetto a quello già garantito dalle disposizioni restrittive del 2006.
In particolare, dovranno essere ridotti i trattamenti economici riconosciuti ai componenti degli organismi collegiali, privilegiando l'erogazione di compensi che siano attribuiti in base alle effettive presenze ed alla partecipazione ai lavori degli organismi a quelli riconosciuti in misura forfettaria e che siano «sganciati» da qualsivoglia parametrazione quantitativa dell'attività svolta.
Infine, alla scadenza dei contratti stipulati con i componenti di cui sopra, è fatto obbligo alle amministrazioni responsabili di nominare quali membri degli organismi

in parola persone la cui sede di servizio coincida con la località in cui opera l'organismo all'interno del quale esse sono chiamate a svolgere il proprio compito. Tale disposizione dovrebbe ridurre sensibilmente tutte le spese di funzionamento delle strutture *de quibus* legate agli spostamenti dei relativi componenti. Peraltro, detto vincolo sembrerebbe applicabile esclusivamente agli appartenenti alle amministrazioni pubbliche, trattandosi di un riferimento che inerisce un «rapporto di servizio».

Il comma 3 dell'articolo 68 sembra, invece, imporre una nuova «cernita» degli organismi collegiali amministrativi (statali) ritenuti effettivamente «utili», questa volta mediante decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, concertato con il Ministero dell'economia e delle finanze, su proposta del ministro competente. In tal senso, il concetto di «utilità» espresso nell'articolo 68, comma 3, sembra doversi, comunque, ricondurre al requisito dell'«indispensabilità» per l'amministrazione istitutrice di ricorrere alla creazione di un organismo collegiale in costanza dell'impossibilità di perseguire determinati obiettivi attraverso l'utilizzazione del proprio personale, vincolo, questo, imposto dalle normative precedenti[80]. Il margine discrezionale dell'amministrazione responsabile dovrebbe intendersi circoscritto, quantomeno, entro i limiti di cui sopra, al fine di evitare il rischio di vedere strumentalizzato il termine «utilità» per giustificare il ricorso a sovrastrutture organizzative.

Meritoriamente, l'articolo 68, ai commi 4 e 5, ribadisce che le misure di contenimento dettate dall'articolo 29 del D.L. n. 223/2006, relative alla riduzione del 30 percento della spesa globale delle amministrazioni sostenuta nell'anno 2005 per far fronte al funzionamento degli organismi collegiali, si applica anche agli organismi istituiti in data successiva all'entrata in vigore del D.L. n. 223/2006 medesimo (deve, dunque, ritenersi un intervento «a regime», come già specificato al punto 2.2. della circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per l'attuazione del programma di governo, del 21 novembre 2006[81]) e che debbono ritenersi soppresse le strutture amministrative che svolgono in prevalenza attività connotate da elevata tecnicità e specializzazione, che possano essere ricondotte a funzioni istituzionali già attribuite ad amministrazioni statali (centrali o periferiche) e le relative competenze devono essere trasferite alle amministrazioni svolgenti funzioni omogenee. A tal proposito, l'articolo 61, comma 1 del D.L. n. 112/2008, dispone che, a decorrere dal 2009, le spese per organismi collegiali ed altri organismi comunque denominati, anche monocratici, sostenute

[80] V. *supra,* paragrafi 2.2 e 2.3 relativi al commento di questo articolo.

[81] In G.U. 8 gennaio 2007, n. 5. Nella circolare, infatti, viene precisato che «in osservanza del principio di economia dei mezzi giuridici, il risparmio di spesa a regime nell'ordine del trenta per cento rispetto alla spesa sostenuta nell'anno 2005 potrà essere realizzato, per gli organismi con oneri indiretti, senza la necessità di procedere a provvedimenti normativi o amministrativi di riordino, ma semplicemente riducendo, per gli anni successivi al 2006, il capitolo di spese indistinto "Spese di funzionamento" del trenta per cento rispetto alla spesa sostenuta nel 2005».

dalle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 5 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311, con esclusione delle Autorità indipendenti, debbano essere ridotte del trenta per cento rispetto a quanto speso per le medesime finalità nell'anno 2007. Deve, dunque, intendersi che, a decorrere dal 2006, le spese ammesse per gli organismi collegiali possono ammontare al massimo nella misura di quelle sostenute nell'anno 2005 ridotte del 30 per cento, mentre dal 2009 interviene un'ulteriore riduzione del 30 per cento rispetto a quanto speso nell'anno 2007.

Oltre a dettare tutte le sopracitate disposizioni di carattere generale l'articolo 68, al comma 6, provvede direttamente a sopprimere 3 organismi, due monocratici ed uno collegiale, le cui funzioni sono trasferite al ministro competente o devono ritenersi non più da garantire.

In particolare, sono soppressi l'Alto Commissario per la prevenzione ed il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all'interno della pubblica amministrazione, l'Alto Commissario per la lotta alla contraffazione e la Commissione per l'inquadramento del personale già dipendente da organismi militari operanti nel territorio nazionale nell'ambito della Comunità Atlantica.

L'Alto Commissario per la prevenzione ed il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all'interno della pubblica amministrazione era stato istituito dall'articolo 1 della legge 16 gennaio 2003, n. 3[82]. Tra l'altro, tale organismo poteva disporre:

a) indagini, anche di natura conoscitiva, di iniziativa propria o per fatti denunciati, con esclusione di quelli oggetto di segnalazioni anonime, o su richiesta motivata delle amministrazioni, tese ad accertare l'esistenza, le cause e le concause di fenomeni di corruzione e di illecito o di pericoli di condizionamento da parte di organizzazioni criminali all'interno della pubblica amministrazione;
b) elaborazione di analisi e studi sulla adeguatezza e congruità del quadro normativo, nonché delle eventuali misure poste in essere dalle amministrazioni per prevenire e per fronteggiare l'evolversi dei fenomeni oggetto di esame;
c) monitoraggio su procedure contrattuali e di spesa e su comportamenti, e conseguenti atti, da cui possa derivare danno erariale.

A seguito della soppressione dell'Alto Commissario, con D.P.C.M. 5 agosto 2008, le funzioni di tale organo sono state trasferite al Dipartimento della funzione pubblica

[82] Recante disposizioni ordina mentali in materia di pubblica amministrazione. Con D.P.R. 6 ottobre 2004, n. 258, come modificato dal D.P.R. 26 giugno 2006, n. 236, era stato emanato il regolamento concernente le funzioni dell'Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione. L'ultimo Alto commissario nominato prima della soppressione dell'organo, con D.P.R. 19 marzo 2008 (in G.U. 16 giugno 2008, n. 139) è stato il Pref. Vincenzo Grimaldi.

della Presidenza del Consiglio dei Ministri, presso il quale, con D.P.C.M. del 2 ottobre 2008, è stato istituito il Servizio anticorruzione e trasparenza.
La nuova struttura, incardinata nel Dipartimento della funzione pubblica, è competente a:

a) compiere indagini conoscitive all'interno della PA in settori specifici (sanità, appalti, sistema degli acquisti ecc.);
b) compiere analisi e studi sull'adeguatezza e la congruità del quadro normativo e delle prassi;
c) emanare linee guida alle PA (standard, programmi di *internal auditing*, adozione di codici etici, numeri verdi ecc.);
d) monitorare le procedure di spesa e dei tempi di pagamento;
e) attuare una collaborazione tecnologica con il CNIPA, finalizzata alla interconnessione di tutti i dati che confluiscono nella struttura;
f) attuare una collaborazione internazionale con gli organismi paritetici impegnati nella lotta alla corruzione;
g) svolgere attività di rappresentanza presso organizzazioni internazionali di settore espressamente competenti in materia di trasparenza e corruzione[83].

L'Alto Commissario per la lotta alla contraffazione era stato istituito a mezzo dell'articolo 1-*quater* del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 come convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 concernente disposizioni urgenti nell'ambito del piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. In base a tale disposizione spettava all'organo in parola il coordinamento delle funzioni di sorveglianza in materia di violazione dei diritti di proprietà industriale ed intellettuale ed il monitoraggio sulle attività di prevenzione e di repressione dei fenomeni di contraffazione[84]. Le funzioni relative alla lotta al fenomeno della contraffazione sono svolte, ora, direttamente dal Ministero dello sviluppo economico. Con il recente D.P.R. 28 novembre 2008, n. 197 (Regolamento di riorganizzazione del Ministero dello sviluppo economico), infatti, le funzioni di cui sopra sono attribuite (articolo 3 del D.P.R.) al Dipartimento per l'impresa e l'internazionalizzazione del suddetto dicastero e, più specificatamente, alla Direzione generale per la lotta alla contraffazione di cui all'articolo 5 del medesimo D.P.R.
Oltre ai sopracitati Alti Commissari, come anticipato, l'articolo 28 del D.L. n. 112/2008 ha provveduto a sopprimere anche la Commissione per l'inquadramento

[83] V. http://www.innovazionepa.gov.it.
[84] Altre competenze in materia erano state, poi, attribuite dall'articolo articolo 1, comma 235 della legge 23 dicembre 2006 n. 266 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato" (legge finanziaria 2006) in relazione alla possibilità di nomina di due Vice Alti Commissari e dall' articolo 4 *bis* rubricato come "Lotta alla contraffazione e misure di finanziamento" del decreto-legge 10 gennaio 2006, n. 2,convertito in legge con modificazioni, dalla legge 11 marzo 2006, n.81 "Interventi urgenti per i settori dell'agricoltura, dell'agroindustria, della pesca, nonché in materia di fiscalità d'impresa".

del personale dipendente da organismi militari operanti nel territorio nazionale nell'ambito della Comunità atlantica (NATO) prevista dall'articolo 2 della legge 9 marzo 1971 n. 98. Secondo tale norma, i cittadini italiani che avessero prestato la loro opera alle dipendenze di organismi militari della NATO e che da tali organismi fossero stati licenziati a causa di processi di riorganizzazione dei medesimi, potevano essere inquadrati, a domanda e previa verifica dei necessari requisiti, presso le amministrazioni dello Stato. Per accedere alle procedure di reclutamento di cui sopra era necessario presentare una domanda entro 120 giorni dalla data di licenziamento presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri. Le istanze venivano valutate da una Commissione, nominata dal Presidente del Consiglio dei Ministri e composta da un magistrato del Consiglio di Stato (presidente), da sei funzionari delle (ex) carriere direttive dello Stato e da tre rappresentanti del personale interessato. Le competenze della succitata Commissione dovrebbero essere assunte direttamente da strutture della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Una riflessione finale. Con gli articoli 26, 27 e 68 del D.L. n. 112/2008, l'intenzione del Legislatore appare chiara: procedere con assoluta fermezza e con speditezza sulla strada che conduce alla "razionalizzazione" della "macchina pubblica".

La riduzione dei costi che nel bilancio dello Stato sono riconducibili al funzionamento delle strutture amministrative statali e di tutti gli enti e organismi vari ad esse riconducibili a vario titolo passa, senza dubbio, per una migliore e più funzionale redistribuzione delle funzioni amministrative.

L'auspicio è che alle disposizioni legislative qui commentate in materia di ottimizzazione e razionalizzazione delle strutture statali possa, finalmente, seguire una adeguata fase attuativa che negli anni scorsi è mancata in relazione ad interventi analoghi e che, invece, ha contraddistinto positivamente l'articolo 29 del D.L. n. 223/2006, magari grazie, anche, ad una più attenta verifica dei provvedimenti di organizzazione e di spesa concernenti gli enti e gli organismi oggetto di riordino.

In tal senso, è senza'altro da accogliere positivamente la scelta della Corte dei conti di procedere ad un'indagine sull'attuazione dell'articolo 29 del D.L. n. 223/2006 disposta con deliberazione n. 1/2007/G del 22 gennaio 2007 – Programma dei controlli sulla gestione delle amministrazioni dello Stato nell'anno 2007[85].

---

[85] Consultabile in www.corteconti.it. Dal punto II.2 della delibera «Stato di attuazione delle norme in tema di riordino degli organismi collegiali» si evince come «La legge n. 448 del 28/12/2001 prevedeva il riordino degli organismi collegiali delle pubbliche amministrazioni per finalità di semplificazione organizzativa e di contenimento della spesa pubblica. Il tema è stato ripreso dal decreto legge 223/06, convertito nella legge n. 248/06, il quale ha previsto precise percentuali di riduzione della spesa inerente alla materia. Obiettivo dell'indagine, alla luce delle statuizioni contenute nelle norme predette, è quello di sottoporre a verifica per tutti i Ministeri: il rispetto del divieto di istituzione di commissioni ed altri organismi collegiali; l'analisi delle ipotesi derogatorie relative ad organismi di elevata specializzazione; le modalità di riordino degli organismi già esistenti prima della entrata in vigore della legge 448; la individuazione, per ciascun Ministero, della spesa complessiva, ma analiticamente ripartita, per gli esercizi 2005 e 2006; la verifica del rispetto delle percentuali minime di risparmio di spesa. L'indagine si

propone anche di individuare i punti critici di attuazione della riforma e le problematiche principali emerse in sede di attuazione».

 ISSN 2036-7821

WELFARE
(Articoli 61 -commi 19, 20 e 21- e 79)

Articolo 61 (Ulteriori misure di riduzione della spesa ed abolizione della quota di partecipazione al costo per le prestazioni di assistenza specialistica)[86]

COMMENTO
Il comma 19 dell'articolo in questione aboliva per gli anni 2009, 2010 e 2011, la quota di partecipazione statale al costo per le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale per gli assistiti non esentati, prevista dall'articolo 1, comma 796, lettera p), primo periodo, della legge 27 dicembre 2006 n. 296.
Tale riduzione specifica della partecipazione statale è stata poi compensata dalla legge 198/2008 che per il solo esercizio 2009 ha incrementato il livello del finanziamento del Servizio Sanitario nazionale al quale concorre ordinariamente lo Stato con un importo pari a 434 milioni di euro[87].
Pertanto il successivo comma 20 dell'articolo in questione ha previsto che la mancata partecipazione statale al sistema sanitario veniva compensata dalla previsione di un incremento del livello di finanziamento del servizio sanitario nazionale di 400 milioni di euro su base annua è stato intergrato dall'art 1, comma 5 del dl 7 ottobre 2008 n154, cosi come convertito dalla legge 198/2008.
Inoltre, si prevedeva che a partire dal 2009 le Regioni dovessero destinare alla copertura della mancata partecipazione statale le risorse derivanti dai processi di riduzione degli oneri derivanti dal conferimento o rinnovo degli incarichi dei direttori generali e dei direttori sanitari nonché dalla riduzione degli oneri relativi agli organismi politici ed amministrativi.
In questo senso poi si prevedeva per le regioni la realizzazione di una serie ulteriore di interventi diretti alla razionalizzazione della spesa .
Tali misure a seguito della legge 198/2008 sono state in pratica riferite solo agli esercizi 2010 e 2011 per i quali, al momento almeno non è previsto nessuna

[86] Il commento dell'articolo 61, commi 19, 20 e 21 e 79 è a cura di Marco M.C. Coviello. L'articolo 61 deve essere letto in combinato disposto con l' articolo 1, comma 5, del decreto-legge 7 ottobre 2008 n. 154 (in Gazz. Uff., 7 ottobre, n. 235). - Decreto convertito, con modificazioni, in legge 4 dicembre 2008, n. 189. - Disposizioni urgenti per il contenimento della spesa sanitaria e in materia di regolazioni contabili con le autonomie locali. del decreto-legge secondo cui, limitatamente all'anno 2009, ai fini della copertura degli oneri derivanti dall'attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 61, comma 19, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, il livello del finanziamento del Servizio sanitario nazionale al quale concorre ordinariamente lo Stato e' incrementato di 434 milioni di euro; conseguentemente le misure indicate ai commi 20 e 21 del medesimo articolo 61 operano con effetto dall'anno 2010.
[87] In altri termini si dispone l'abolizione della quota di partecipazione al costo aggiuntiva di 10 euro per le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale per gli assistiti che non hanno diritto all'esenzione, ticket introdotto con la legge finanziaria 2007.

copertura ulteriore come quell'introdotta per l'esercizio 2009 con l'approvazione del decreto legislativo 112/2008. Ad analoga destinazione sono destinate le eventuali risorse provenienti dall'applicazione dello stesso articolo, 61, comma 21 del provvedimento in questione.
Tale ultima disposizione prevede, infatti, che qualora le risorse reperite dai provvedimenti adottati ai sensi dei precedenti commi 14 e 16 si rilevino insufficienti le regioni possono decidere di applicare in misura integrale o ridotta, la quota di partecipazione abolita ai sensi del comma 19, in altre parole diverse forme di partecipazione dei cittadini alla spesa sanitaria d'effetto finanziario equivalente.

 ISSN 2036-7821

Articolo 79 (Programmazione delle risorse per la spesa sanitaria)

COMMENTO

L'articolo in commento, relativo al finanziamento del Servizio Sanitario Nazionale, oltre a confermare il fondo in 102.683 milioni di euro per l'anno 2009, come previsto dal Patto della salute 2007-2009, individua le risorse per i due anni successivi: 103.945 milioni di euro per l'anno 2010 e 106.265 milioni di euro per l'anno 2011.

Per gli anni 2010 e 2011 l'accesso al finanziamento integrativo a carico dello Stato rispetto al livello di finanziamento previsto per l'anno 2009 è rimesso,secondo il comma 1 bis dello stesso alla stipula di una specifica intesa Stato-Regioni che preveda misure per l'efficientamento del sistema e del conseguente contenimento della dinamica dei costi" al fine di evitare l'utilizzo della leva fiscale regionale.

La disposizione in questione individua una serie di strumenti operativi attraverso cui realizzare tale efficientamento costituiti essenzialmente dalla riduzione dei posti letto standard, dalla riduzione della consistenza organica del personale sanitario e dall'impegno regionale ad attivare anche forme di partecipazione al costo delle prestazioni sanitarie da parte dei cittadini.

Per far fronte alla possibilità che l'accordo di cui sopra non venga raggiunto il legislatore prevede, previa intesa con la conferenza permanente per i rapporti tra Stato e Regioni e le province autonome, la fissazione di standard di dotazione dei posti letto nonché ulteriori misure organizzative finalizzati sempre a rendere più efficiente il sistema sanitario.

 ISSN 2036-7821

UNIVERSITÀ E SCUOLA
(Articoli 15, 16, 17)

Articolo 15 (Costo dei libri scolastici)[88]

COMMENTO

I libri di testo rappresentano lo strumento didattico maggiormente utilizzato dagli studenti nel loro percorso di conoscenza e apprendimento[89]. "La problematica relativa ai libri di testo ha assunto negli ultimi anni una particolare rilevanza sia per il ruolo strumentale che essi sono chiamati a svolgere anche in regime di autonomia scolastica a sostegno dei processi di innovazione in corso sia per l'incidenza che esercitano in ambito sociale con riflessi sul diritto allo studio"[90]. Prima di analizzare la norma dettata dall'art. 15 della L. 133/08, è utile ripercorrere brevemente la disciplina in materia di libri di testo.

Il D.P.R. 8 marzo 1999, n. 275 ("Regolamento recante norme in materia di autonomia delle istituzioni scolastiche"), all'articolo 4, comma 5, afferma che "la scelta, l'adozione e l'utilizzazione delle metodologie e degli strumenti didattici, ivi compresi i libri di testo, sono coerenti con il Piano dell'offerta formativa[91] di cui all'articolo 3 e sono attuate con criteri di trasparenza e tempestività".

L'adozione dei libri di testo, secondo il dettato del D.Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, articolo 7, lett. *e),* spetta al collegio dei docenti, sentito il parere dei consigli di classe e di interclasse[92]; sarebbe opportuno prevedere "modalità specifiche di valutazione dei contenuti dei testi proposti (…) attraverso (…) il coinvolgimento di genitori e, nella scuola secondaria superiore, anche di studenti"[93].

L'articolo 156[94] di tale atto normativo stabilisce, per la scuola elementare, la totale gratuità dei libri di testo che vengono così forniti dai Comuni, nel rispetto delle modalità stabilite da leggi regionali[95].

---

[88] Il commento di questo articolo è a cura di Valerio Iannitti.

[89] Cfr. http://www.pubblica.istruzione.it/scuola_e_famiglia/libritesto.shtml

[90] Cfr. C.M. Pubblica Istruzione del 15 gennaio 2008, n. 9.

[91] Il POF rappresenta uno dei maggiori strumenti mediante il quale si concreta l'autonomia didattica delle istituzioni scolastiche: sul punto cfr. Sul punto cfr. A. VALENTINO, *Il piano dell'offerta formativa*, Firenze, 1998 e U. MARGOTTA, *Riforma del curricolo e formazione dei talenti*, Roma, 1997.

[92] Per quanto attiene a questi organi cfr. D. Lgs. 267/94, art. 5 in merito ai consigli di classe (che è costituito "dai docenti di ogni singola classe nella scuola secondaria") e di interclasse (che riguardano le scuole elementari e sono composti "dai docenti dei gruppi di classi parallele o dello stesso ciclo o dello stesso plesso) e art. 7 per quanto concerne il collegio dei docenti, definito come l'organo collegiale che è composto "dal personale docente di ruolo e non di ruolo in servizio nel circolo o nell'istituto, ed è presieduto dal direttore didattico o dal preside".

[93] C.M. Pubblica Istruzione del 15 gennaio 2008, n. 9.

[94] "1. Agli alunni delle scuole elementari, statali o abilitate a rilasciare titoli di studio aventi valore legale, i libri di testo, compresi quelli per i ciechi, sono forniti gratuitamente dai comuni, secondo modalità stabilite dalla legge regionale, ferme restando le competenze di cui agli articoli 151 e 154, comma 1.

L'art. 327[96] afferma poi che "l'erogazione gratuita dei libri di testo" rientra tra le funzioni trasferite alle regioni ai sensi degli artt. 42, 43 e 45 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616.

L'art. 631 del D. Lgs. 297/94 menziona un'altra norma in materia di libri di testo, affermando che la loro fornitura gratuita spetta al Ministero degli affari esteri relativamente "agli alunni delle scuole elementari italiane funzionanti all'estero, statali e autorizzate a rilasciare titoli di studio riconosciuti dallo Stato italiano e agli iscritti e frequentanti le altre istituzioni educative o partecipanti alle altre iniziative scolastiche dell'istruzione elementare".

L'articolo 1, comma 628, della L. 27 dicembre 2006, n. 296:

- ha esteso agli studenti del primo e secondo anno dell'istruzione secondaria superiore la gratuità parziale dei testi che l'articolo 27[97] della L. 23 dicembre 1998,

---

2. Per le classi di scuola elementare, che svolgono sperimentazioni ai sensi degli articoli 277 e 278, qualora siano previste forme alternative all'uso del libro di testo, è consentita l'utilizzazione della somma equivalente al costo del libro di testo per l'acquisto da parte del consiglio di circolo di altro materiale librario, secondo le indicazioni bibliografiche contenute nel progetto di sperimentazione".

[95] La Sent. Della Corte Costituzionale del 15-30 dicembre 1994, n. 454, ha dichiarato illegittimo il primo comma dell'articolo in questione "nella parte in cui esclude dalla fornitura gratuita dei libri di testo degli alunni delle scuole elementari che adempiono all'obbligo scolastico in odo diverso dalla frequenza presso scuole statali o abilitate a rilasciare titoli di studio aventi valore legale" (S. AURIEMMA, *Codice scuola. Norme su istruzione e pubblico impiego,* Tecnodid, Napoli, 2008, pag. 235, nota n° 172).

[96] "1. Le funzioni amministrative trasferite alle regioni ai sensi degli articoli 42, 43 e 45 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977 n. 616 in materia di diritto allo studio concernono tutte le strutture, i servizi e le attività destinate a facilitare, mediante erogazioni e provvidenze in denaro o mediante servizi individuali o collettivi, a favore degli alunni di istituzioni scolastiche pubbliche o private, anche se adulti, l'assolvimento dell'obbligo scolastico nonché, per gli studenti capaci e meritevoli ancorché privi di mezzi, la prosecuzione degli studi. Le funzioni suddette concernono fra l'altro: gli interventi di assistenza medico-psichica; l'assistenza ai minorati psico-fisici; l'erogazione gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole elementari.
2. Le funzioni amministrative indicate nel comma 1 sono attribuite ai comuni che le svolgono secondo le modalità previste dalla legge regionale. La regione promuove le opportune forme di collaborazione tra i comuni interessati.
3. Restano ferme le competenze degli organi scolastici in merito alla scelta dei libri di testo e le competenze degli organi statali concernenti le caratteristiche tecniche e pedagogiche dei medesimi.
4. Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano esercitano nelle materie di cui al presente capo le competenze ad esse spettanti ai sensi dei rispettivi statuti e delle relative norme di attuazione".

[97] "1. Nell'anno scolastico 1999-2000 i comuni provvedono a garantire la gratuità, totale o parziale, dei libri di testo in favore degli alunni che adempiono l'obbligo scolastico in possesso dei requisiti richiesti, nonchè alla fornitura di libri di testo da dare anche in comodato agli studenti della scuola secondaria superiore in possesso dei requisiti richiesti. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri su proposta del Ministro della pubblica istruzione, previo parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e delle competenti Commissioni parlamentari, sono individuate le categorie degli aventi diritto al beneficio, applicando, per la valutazione della situazione economica dei beneficiari, i criteri di cui al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109, in quanto compatibili, con le necessarie semplificazioni ed integrazioni.
2. Le regioni, nel quadro dei princìpi dettati dal comma 1, disciplinano le modalità di ripartizione ai comuni dei finanziamenti previsti che sono comunque aggiuntivi rispetto a quelli già destinati a tal fine alla data di entrata in vigore della presente legge. In caso di inadempienza delle regioni, le somme sono

n. 448, aveva previsto, a certe condizioni[98], per gli alunni che adempivano all'obbligo scolastico;

- ha previsto che il Ministro dell'Istruzione, con proprio decreto ministeriale, stabilisse "i criteri per la determinazione del prezzo massimo complessivo della dotazione libraria per gli anni successivi al secondo dell'istruzione secondaria superiore"[99]: a ciò ha provveduto il D.M. 22 febbraio 2008, n. 28[100].

La norma oggetto di esame, con i primi due commi, si propone di diminuire l'incidenza dei libri di testi sul bilancio economico delle famiglie, valorizzando le nuove tecnologie. All'uopo è prevista dapprima una disciplina transitoria in cui viene indicata "preferibilmente" la via dell'accesso a internet, e che prevede uno scenario in cui vi sono tre possibilità di produzione dei libri di testo: versione a stampa, *on line* scaricabili da internet, e mista; successivamente, a partire dall'anno scolastico 2011-2012, viene specificato che il collegio dei docenti può optare solo per la seconda e la terza delle tre precedenti opzioni.

Il terzo comma incide sul contenuto e sulla struttura dei libri di testo; con D.M. del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca vengono determinati le caratteristiche tecniche dei libri di testo in versione a stampa, *on line* e mista, il prezzo dei libri di testo nella scuola primaria, e i tetti di spesa dell'intera dotazione libraria per ciascun anno della scuola secondaria di I e II grado[101].

---

direttamente ripartite tra i comuni con decreto del Ministro dell'interno, di intesa con il Ministro della pubblica istruzione, ai sensi del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1.

3. Con decreto del Ministro della pubblica istruzione, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, da adottare entro il 30 giugno 1999, sono emanate, nel rispetto della libera concorrenza tra gli editori, le norme e le avvertenze tecniche per la compilazione del libro di testo da utilizzare nella scuola dell'obbligo a decorrere dall'anno scolastico 2000-2001 nonchè per l'individuazione dei criteri per la determinazione del prezzo massimo complessivo della dotazione libraria necessaria per ciascun anno, da assumere quale limite all'interno del quale i docenti debbono operare le proprie scelte.

4. Le disposizioni di cui agli articoli 153, 154, 155 e 631, commi 3, 4 e 5, del testo unico approvato con decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, seguitano ad applicarsi alla materia dei libri di testo fino a tutto l'anno scolastico 1999-2000, al termine del quale sono abrogate. L'articolo 156, comma 2, e l'articolo 631, comma 2, dello stesso testo unico si intendono riferiti a tutta la scuola dell'obbligo.

5. Per le finalità di cui al presente articolo è autorizzata una spesa non superiore a lire 200 miliardi per l'anno 1999".

[98] Condizioni dettate dal D.P.C.M. 5 agosto 1999, n. 320.

[99] Cfr. Camera dei Deputati, Dossier di documentazione: "D.L. 25 giugno 2008, n. 112, Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 - Schede di lettura (articoli 1-63-bis)".

[100] Inoltre, i DD.MM. Pubblica Istruzione del 15 gennaio 2001, nn. 7 ed 8, hanno definito rispettivamente il prezzo dei libri di testo per la scuola primaria, e il prezzo della dotazione libraria per la scuola media.

[101] Sul punto merita di essere citato l'art. 5 della L. 30 ottobre 2008, n. 169, che ha convertito in legge, con modifiche, il D.L. 1° settembre 2008, n. 137, e che afferma: che "i competenti organi scolastici adottano libri di testo in relazione ai quali l'editore *si è impegnato* a mantenere invariato il contenuto nel quinquennio, *salvo che per la pubblicazione di eventuali appendici di aggiornamento* da rendere separatamente disponibili. Salva la ricorrenza di specifiche e motivate esigenze, l'adozione dei libri di testo avviene *nella scuola primaria con cadenza quinquennale, a valere per il successivo quinquennio, e nella scuola secondaria di primo e secondo grado ogni sei anni, a valere per i successivi sei anni.* 11

Alle linee di principio dettate dai commi 1, 2 e 3, si ispirano, a detta del comma 4, anche le Università e le Istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica, nel rispetto della propria autonomia.

---

dirigente scolastico vigila affinché le delibere *dei competenti organi scolastici* concernenti l'adozione dei libri di testo siano assunte nel rispetto del le disposizioni vigenti" (in corsivo le modifiche rispetto al testo originario)".

 ISSN 2036-7821

Articolo 16 (Facoltà di trasformazione in fondazioni delle università)[102]

COMMENTO

1. *Premessa*.

L'articolo 16 del decreto legge n. 112/2008 prevede la possibilità per le Università pubbliche di deliberare la trasformazione in fondazioni di diritto privato. La disposizione ha suscitato un acceso dibattito nei *media* e nell'opinione pubblica, dibattito alimentato peraltro dalla lettura dell'articolo in questione come elemento della più ampia riforma del sistema scolastico e universitario avviata dalla predetta legge e collegata alla manovra finanziaria triennale contenuta nella legge n. 203/2008 (finanziaria per l'anno 2009) che prevede, tra l'altro, una cospicua riduzione degli stanziamenti in favore delle università[103].

Nel presente commento sarà privilegiata l'analisi tecnica della normativa in esame, della quale sarà dato conto con riferimento al modello delle c.d. fondazioni di origine pubblica ed alle tipologie individuate dalla dottrina in rapporto al profilo funzionale dei predetti soggetti piuttosto che al loro profilo strutturale. L'individuazione e l'esame della disciplina applicabile a questi enti, infatti, non sono agevoli poiché, come si vedrà, pur essendo dotate di personalità giuridica privata, le fondazioni di origine pubblica sono oggetto di discipline settoriali che comportano sempre la presenza di uno o più indici di "pubblicità" riconducibili a quelli utilizzati dal diritto e dalla giurisprudenza comunitari per inquadrare l'organismo di diritto pubblico[104]. È in tal senso che parte della dottrina propende per la sostanziale

---

[102] Il commento dell'articolo 16 è a cura di Francesca Di Lascio.

[103] Per un inquadramento complessivo delle problematiche emergenti dalla riforma del sistema universitario contenuta nella manovra finanziaria prevista dalla l. n. 133/2008, anche con riferimento al suo impatto in relazione al trattamento finanziario previsto per le università nei prossimi tre anni, vedi M. COCCONI, *La trasformazione delle Università pubbliche (artt. 16, 64, 66)*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, 12, p. 1215 e ss.

[104] Gli indici cui ci riferisce sono quelli ora indicati anche dall'articolo 3, co. 26, del d.lgs. n. 163/2006 (c.d. Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture), secondo cui "*L'«organismo di diritto pubblico» è qualsiasi organismo, anche in forma societaria: - istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; - dotato di personalità giuridica; - la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà e' designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico*". Sulla disciplina applicabile alle fondazioni di origine pubblica, vedi A. BARDUSCO, *Fondazione,* voce *Digesto delle discipline pubblicistiche,* VI, 1994, UTET, p. 390 ss., che ricorda come la fondazione sia una figura soggettiva comune al diritto privato e a quello pubblico: quelle del secondo tipo trovano i loro riferimenti costituzionali (non espliciti) negli artt. 2 e 9. L'Autore aggiunge, quindi, che "*dire che una fondazione appartiene alla categoria degli enti pubblici non significa (…) farla rientrare in una sfera distinta da quella cui appartengono le altre fondazioni; significa semplicemente individuare i (pochi) punti di contatto necessario tra il suo regime giuridico e quello che caratterizza la generalità degli enti pubblici. (…) Tali punti di contatto possono interessare il regime degli atti, i limiti alla capacità giuridica, le regole finanziario-contabili, il rapporto d'impiego dei dipendenti, la tutela del patrimonio, la giurisdizione del giudice amministrativo. (…) L'appartenenza di una fondazione all'area del diritto pubblico, piuttosto che a*

natura di enti pubblici delle fondazioni di cui si discute e, conseguentemente, fa derivare la necessità che la loro organizzazione ed il loro funzionamento avvenga nel pieno rispetto del principio di legalità e dei connessi obblighi di trasparenza e pubblicità[105].

Nell'esame dell'articolo 16, secondo le linee guida sinteticamente indicate, sarà data evidenza per i riflessi che, inevitabilmente, la natura delle università pubbliche, autonomie funzionali riconosciute dalla legge n. 59/1997, imporrà nella trasformazione in fondazione, particolarmente con riguardo ai meccanismi di finanziamento dei nuovi soggetti giuridici e al sistema perequativo previsto dal co. 9 dell'articolo 16.

2. *Le fondazioni tra disciplina codicistica e settoriale.*

Nel nostro ordinamento, le norme generali di riferimento in tema di fondazioni sono contenute nel Libro I, Titolo II, del Codice civile, che disciplina le persone giuridiche pubbliche e private (Capo I, artt. 11 -12) e, all'interno di questa categoria, le fondazioni e le associazioni (Capo II, artt. 14-35).

Le disposizioni richiamate, non applicabili agli enti locali, agli enti pubblici dotati di personalità giuridica, i quali "*godono dei diritti secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico*" (articolo 11) e alle società (regolate dal Libro V del Codice), non recano la nozione di fondazione.

Questa può, quindi, essere tratta dall'interpretazione del dettato codicistico e della dottrina. Sotto il primo profilo, rileva la connotazione delle fondazioni come persone giuridiche private che acquistano la personalità giuridica con provvedimento di spettanza del prefetto o delle regioni e, precisamente, secondo il procedimento di cui all'articolo 1 del d.P.R. n. 361/2000. L'articolo 11 di questo decreto, infatti, ha abrogato l'articolo 12 del Codice civile, che sottoponeva l'acquisizione della richiamata qualità alla concessione di uno specifico decreto del Presidente della Repubblica[106].

---

quella del diritto privato, può significare (…) che il relativo statuto non aderisce completamente alle disposizioni del codice civile, ma segue eventualmente le norme di una legge diversa – se, ed in quanto, tale legge sia applicabile alla fondazione di cui si tratta".

[105] In tal senso, F. MERUSI, *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 2004, 3, p. 447 e ss.

[106] Non è questa la sede per approfondire il complesso dibattito relativo alla compressione generata dalla previsione di cui all'abrogato articolo 12 c.c. rispetto all'autonomia delle fondazioni e delle associazioni ed al perseguimento delle finalità di pubblica utilità alle stesse spettanti. In merito, si rinvia al recente contributo collettaneo di G. PALMA – P. FORTE (a cura di), *Fondazioni. Tra problematiche pubblicistiche e tematiche privatistiche*, Giappichelli, 2008 (in specie, si rinvia ai contributi di P. FORTE e B. N. ROMANO) e ai contributi presenti in AA.VV., *Per una riforma del diritto di associazioni e fondazioni*, 2005, Fondazione della Camera dei deputati, Il Sole 24 Ore ed. si segnala, invece, l'articolo 1 del d.P.R. n. 361/2000 secondo il quale l'acquisizione della personalità giuridica, utile a produrre la condizione di autonomia del patrimonio rispetto ai membri della fondazione, è determinata dall'iscrizione nel registro delle persone giuridiche, istituito presso le prefetture, con procedimento avviato su istanza del fondatore di chi detiene la rappresentanza dell'ente. Qualora siano soddisfatte le condizioni previste da norme di legge o di regolamento per la costituzione dell'ente, il suo scopo sia possibile e lecito e il patrimonio risulti

Le fondazioni sono, quindi, enti privati autonomi, riconosciuti come tali dall'ordinamento e costituiti, con atto pubblico o per testamento (v. articolo 14 c.c.), per il raggiungimento di uno scopo indicato dal fondatore. Gli obiettivi perseguiti sono, perciò, distinti da quelli delle persone fisiche private che partecipano alla fondazione e, per questo, tendenzialmente si tratta di scopi che hanno una rilevante utilità sociale. In ragione di ciò, il tratto distintivo che maggiormente viene posto in evidenza come discrimine tra le fondazioni (e le associazioni) e le società attiene all'assenza di uno scopo di lucro e al conseguente divieto di distribuzione degli utili tra i partecipanti, a vario titolo, all'organizzazione dell'ente[107].

Agli elementi richiamati si legano le rilevanti questioni connesse alla gestione del patrimonio della fondazione, che è vincolato alla realizzazione delle finalità indicate dal fondatore e perciò sottratto all'uso individuale nonché ad usi distinti rispetto a quelli specificati nell'atto costitutivo e nello statuto[108]. L'organizzazione autonoma e stabile che le disposizioni civilistiche prevedono per le fondazioni è, appunto, rivolta al fine di permettere la concreta realizzazione, mediante l'uso del patrimonio disponibile, degli scopi di pubblica utilità per cui è stato costituito l'ente.

La disciplina sinteticamente richiamata, che, salvo espresse eccezioni, è applicabile in via generale a tutte le fondazioni, è stata nel tempo integrata da normative settoriali atte a regolare l'utilizzo del modello organizzativo in questione per l'esercizio di attività pubblicistiche di varia natura. In particolare, la fondazione rientra tra i moduli prescelti dal legislatore per attuare la privatizzazione di intere categorie di enti pubblici oppure di singoli enti e, specialmente nell'ultimo

---

adeguato alla realizzazione del medesimo scopo, l'iscrizione al registro avviene in modo automatico entro centoventi giorni dalla data di presentazione della domanda al prefetto (articolo 1, co. 3 e 5, d.P.R. n. 361/00).

[107] Vedi, ad esempio, E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007, p. 110, e, più ampiamente, F. GALGANO, voce *Fondazione. I) Diritto civile*, in *Enciclopedia giuridica*, IVX, 1989, UTET, cui si deve la definizione di fondazione come "*stabile organizzazione predisposta per la destinazione di un patrimonio ad un determinato scopo di pubblica utilità*", richiamata anche dal Dossier del Servizio Studi della Camera dei Deputati relativo al d.l. n. 112/08, nonché P. RESCIGNO, *Fondazione (diritto civile),* in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Giuffré, 1968. Si segala altresì A. FUSARO, *Fondazione,* voce *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile,* VIII, UTET, p. 359-360, che sottolinea come, in assenza di una disciplina positiva, la fondazione sia stata intesa dapprima come un "*complesso di beni destinati ad uno scopo*", ponendo così l'attenzione sull'aspetto patrimoniale (per una sintesi storica sul punto, cfr. D. VITTORIA, *Gli enti del Primo libro del Codice Civile: l'attuale assetto normativo e le prospettive di riforma,* in P. RESCIGNO, (a cura di), *Le fondazioni in Italia e all'estero,* Padova, 1989, pagg. 28 ss.). Altri, invece, hanno valorizzato l'elemento personale, come ad esempio D. VITTORIA, *Le fondazioni culturali ed il consiglio d'amministrazione. Evoluzione della prassi statutaria e prospettive della tecnica fondazionale, Riv. Dir. Comm., 1975, 1, p. 298 ss.*

[108] P. Forte, *Le fondazioni come autonomie amministrative sociali*, in G. PALMA – P. FORTE (a cura di), cit., p. 30 e ss. ricostruisce il meccanismo finanziario dato dal perseguimento di interessi collettivi attraverso l'immobilizzazione patrimoniale avvalendosi della visione economica, come fa anche, ma al fine di valutare l'attitudine delle c.d. fondazioni di origine pubblica al conseguimento dei benefici usualmente derivanti dall'utilizzo di modelli organizzativi non *profit*, G. NAPOLITANO, *Le fondazioni di origine pubblica: tipi e regole*, in *Dir. Amm.*, 2006, 3, p. 577 e ss.

ventennio, la fondazione è stata sovente utilizzata in tutte le ipotesi in cui si è ritenuto potesse garantire, meglio di altre forme organizzative, il perseguimento di scopi di rilevante utilità sociale nonché di interesse collettivo[109].

La costituzione di fondazioni c.d. di origine pubblica può, dunque, essere collocata all'interno della più generale tendenza all'uso di forme di gestione *non profit* per l'esercizio delle funzioni pubbliche di forte impatto sociale, come tali non interessate dalle regole proprie dei modelli imprenditoriali tipici del mercato concorrenziale.

La privatizzazione per fondazioni è, infatti, stata prevista con riferimento al settore assistenziale, a quello culturale, a quello della ricerca scientifica nonché, con profili peculiari (e alquanto dibattuti), rispetto al settore bancario.

Nelle ipotesi richiamate, le fattispecie previste dal legislatore si sono sempre discostate dall'impianto delle disposizioni civilistiche, recepite in larga misura ma molto spesso integrate, derogate o parzialmente surrogate da discipline specifiche di settore. Le distinzioni più evidenti tra i due ambiti (Codice civile e leggi di settore) sono rinvenibili, in particolare, con riguardo alla modalità di costituzione e alla composizione degli organi delle fondazioni nonché ai controlli pubblici sugli atti e sul funzionamento di questi soggetti.

L'uso delle fondazioni secondo le modalità accennate ha suscitato un ampio dibattito in dottrina, da cui sono emerse posizioni contrastanti quanto alla natura da riconoscere a detti enti a fronte della possibilità, in tutte le discipline speciali che ne prevedono la costituzione, di indici rivelatori della pubblicità. In ragione di ciò, si è sostenuto che l'utilizzo del modello privatistico della fondazione fosse stato prescelto solo al fine di aggirare alcuni vincoli pubblicistici imposti, in generale, dalla vigenza del principio di legalità e dalle sue ricadute operative in termini di trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa, particolarmente riguardo alla gestione del patrimonio[110].

A questo orientamento critico, se ne affianca un altro per il quale nell'esame delle fondazioni di origine pubblica si pone la necessità di "*abbandonare qualsiasi rappresentazione dogmatica dell'istituto di diritto comune ed evitare di trarne, per opposizione, la radicale inconciliabilità tra le prime e il secondo*". In tal senso, l'attenzione viene spostata dai profili strutturali della disciplina applicabile a questi soggetti (civilistica con deroghe date da specifici profili di pubblicità o pubblicistica

---

[109] Vedi ancora P. RESCIGNO, *Fondazione, cit.,* secondo cui alle fondazioni pubbliche si attribuisce valore operativo, nel senso di escluderle dal regime dettato dal codice civile per le persone giuridiche di diritto privato. "*Ma alla struttura del codice civile (…) si ritiene legittimo che l'interprete attinga, anche per gli enti pubblici, le regole che attengono alla struttura e al contenuto normativo della personalità*". Individua, invece, nell'immodificabilità degli scopi il limite principale delle fondazioni che perseguono fini pubblici P. FORTE, *Le fondazioni come autonomie amministrative sociali,* in G. PALMA, P. FORTE, *Fondazioni. Tra problematiche pubblicistiche e tematiche privatistiche,* Giappichelli, Torino, 2008, pag. 79. Secondo l'Autore, infatti, le fondazioni possono aggiungere nuovi scopi ma non possono far venir meno quelli originari (cfr.. Sul punto cfr. anche Cons. Stato, Comm. spec., parere 20 dicembre 2000, n. 288, in *Cons. Stato,* 2001, n. 2, I, 490).

[110] Per una critica al "diritto pubblico speciale" delle fondazioni, vedi F. MERUSI, *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. Amm*., 2004, 4, p. 447 e ss.

tout court, con conseguente riconoscimento della natura di enti pubblici delle fondazioni in questione) alla loro funzione, comune in tutte le fattispecie, di destinazione del patrimonio allo scopo dato dal fondatore e del suo perseguimento con esercizio di attività a rilevanza pubblica.
In quest'ottica, applicando i principi dell'analisi economica del diritto pubblico, si prende in considerazione la capacità delle fondazioni di origine pubblica di ottenere i benefici solitamente attesi dai modelli *non profit*, intesi quali alternative alle inefficienze dell'azione amministrativa come anche del mercato[111].
Posto che nelle fondazioni di origine pubblica, si è detto, le attività svolte hanno rilievo pubblicistico e che questo giustifica, entro i limiti dati dal rispetto del vincolo di destinazione del patrimonio, talune deroghe alle norme codicistiche, la dottrina ha tratto dalla fenomenologia tre tipologie di enti, classificati in ragione della funzione svolta: le fondazioni a base privata, le fondazioni a partecipazione privata e le fondazioni strumentali[112].
Le prime erogano servizi e finanziamenti avvalendosi delle rendite patrimoniali e sono caratterizzate dal fatto che il patrimonio è storicamente alimentato da soggetti privati. Si tratta di enti che possono essere collocati nel novero delle formazioni sociali tutelate dall'articolo 2 della Costituzione e la cui costituzione deriva dalla volontà dei privati. Un esempio è dato dalle IPAB promosse e amministrate da privati[113] oppure dalle fondazioni di origine bancaria[114].
Le seconde erogano un bene collettivo e sono costituite per trasformazione di enti pubblici esistenti per i quali si ritiene che la forma giuridica "privata" sia maggiormente funzionale all'esercizio delle funzioni. Inoltre, nelle fondazioni di cui si discute assume un ruolo rilevante il coinvolgimento dei privati come apportatori di capitale ma anche di competenze gestionali utili ad accrescere l'efficienza complessiva dell'azione di interesse generale svolta mediante la fondazione.
Con riferimento ai principi costituzionali, alla luce della riforma del Titolo V avvenuta nel 2001, è ora possibile ricondurre le fondazioni a partecipazione privata ad una forma di attuazione della sussidiarietà orizzontale, come emergente ai sensi dell'articolo 118, co. 4. Si pensi, in tal senso, alle fondazioni derivanti dalla trasformazione dei musei e degli enti lirici.

---

[111] G. NAPOLITANO, cit., p. 576-577.
[112] La classificazione è ripresa, con alcune integrazioni, da G. NAPOLITANO, cit., p. 579-580.
[113] In generale, la disciplina delle IPAB è ora contenuta nel d. lgs. n. 207/2001, attuativo della l. quadro n. 328/2000, che deve essere contemperato con la legislazione regionale di settore intervenuta nell'esercizio della potestà residuale delle Regioni nella materia dell'assistenza sociale.
[114] Per un quadro complessivo delle vicende relative a questi enti vedi, tra gli altri, F.M.E. EMANUELE, *Evoluzione e vicende delle fondazioni di origine bancaria*, ESI, 2006. In senso critico sulle predette vicende, come d'altronde sull'uso delle fondazioni di origine pubblica in generale, vedi F. MERUSI, *La difficile vita delle fondazioni bancarie: la Corte Costituzionale fa chiarezza e la Cassazione confusione*, in S. RAIMONDI – R. URSI (a cura di), *Fondazioni e attività amministrativa* (Atti del convegno – Palermo, 13 maggio 2005), Giappichelli, 2006, e dello stesso AUTORE, *Dalla banca pubblica alla fondazione privata. Cronache di una riforma decennale*, Giappichelli, 2000.

Infine, le fondazioni strumentali sono utilizzate per realizzare processi di esternalizzazione mediante i quali l'ente pubblico fondatore delibera di portare fuori dal suo plesso organizzativo una funzione o un novero di funzioni e di affidarle ad un nuovo soggetto appositamente costituito. Questo disegno porta con sé due rilevanti conseguenze. La prima riguarda il ruolo dei privati nella fondazione, che non è più lo scopo principale della costituzione dell'ente, come nel caso delle fondazioni a partecipazione privata, ma diviene meramente eventuale. La seconda riguarda la destinazione del patrimonio, che diventa funzionale alla realizzazione di obiettivi propri dell'ente fondatore e non di terzi beneficiari da quello nettamente distinti. In tal senso, la dottrina ha richiamato la figura delle fondazioni di famiglia che, secondo l'articolo 28, co. 3, del Codice civile sono "*destinate a vantaggio soltanto di una o più famiglie determinate*"[115].
Un'ipotesi di fondazione strumentale nel diritto positivo è data dalle fondazioni culturali di cui al d.lgs. n. 368/1998[116] e dalle fondazioni universitarie di cui all'articolo 59 della l. n. 388/2000[117].

3. *Il modello di fondazione di cui all'articolo 16 e il ruolo dei privati.*
Come accennato in premessa, l'articolo 16 del decreto legge n. 112/2008 regola la facoltà delle università pubbliche di trasformarsi in fondazioni di diritto privato.
Quanto al suo ambito di operatività, l'articolo citato fa riferimento riferito alle università pubbliche. In questa categoria sono comprese le università statali ma anche quelle non statali cui, com'è noto, a seguito del riconoscimento legale con decreto del Ministero dell'Università e della Ricerca, si applica la legislazione universitaria vigente, fatte salve alcune distinzioni in relazione al sistema di finanziamento e alle modalità di governo. Per la stessa logica, la disposizione si ritiene applicabile ai Politecnici, alle Scuole e Istituti superiori a ordinamento speciale (come, ad es., la Scuola Normale Superiore di Pisa), alle Università per stranieri e alle Università telematiche non statali legalmente riconosciute. Si tratta, dunque, di una previsione che, in prospettiva, potrebbe interessare una pluralità di soggetti esistenti comportando, peraltro, sviluppi con esiti anche molto differenti da caso a caso.
È anche vero, però, che la previsione di cui all'articolo 16 ha carattere eventuale, ammettendo una possibilità di trasformazione del modello organizzativo che, a differenza di altre ipotesi nelle quali il legislatore ha imposto la modifica della

[115] G. NAPOLITANO, cit., p. 581.
[116] Su cui vedi G. F. SCARSELLI, *La gestione dei servizi culturali tramite fondazione*, in Aedon, 2002, 1, reperibile in www.aedon.mulino.it; S. FOÀ, *Il regolamento sulle fondazioni costituite e partecipate dal Ministero per i Beni e le Attività culturali*, in *Aedon*, 2002, 1, reperibile in www.aedon.mulino.it; S. FOÀ, *Lo statuto-tipo della fondazione museale: il caso del Museo egizio di Torino*, in *Aedon*, 2003, 2, reperibile in www.aedon.mulino.it.
[117] Su cui vedi D. SORACE, *Le fondazioni universitarie (di diritto speciale)*, in S. RAIMONDI – R. URSI *(a cura di)*, *Fondazioni e attività amministrativa* (Atti del convegno – Palermo, 13 maggio 2005), Torino, 2006; D. MARCHETTA, *Le nuove fondazioni universitarie*, in Gior. dir. amm., 2001, 8, p. 761 e ss.

natura giuridica in fondazione, non pone nessun obbligo in capo alle università[118]. Peraltro, nella pregressa previsione di utilizzo della fondazione quale strumento di esternalizzazione di funzioni proprie delle università, gli atenei che sono ricorsi a questa modalità organizzativa non sono stati numerosi[119]. Nel nostro ordinamento, infatti, già l'articolo 59 della legge n. 388/2000 aveva consentito alle università di costituire fondazioni per lo svolgimento delle attività strumentali e di supporto alla didattica e alla ricerca, col rispetto dei limiti (peraltro elastici) rappresentati dall'osservanza "*del criterio della strumentalità rispetto alle funzioni istituzionali, che rimangono comunque riservate alle università*"[120]. Per attuare detta previsione è stato adottato un apposito regolamento, il d.P.R. n. 254/2001 recante i criteri e le modalità per la costituzione di fondazioni universitarie di diritto privato ai sensi della legge finanziaria 2001[121].

Il disegno di fondazione emergente dall'articolo 16 del decreto legge n. 112/2008 può, innanzitutto, essere posto a raffronto con quello previsto dalla finanziaria 2001 e, alla luce dei modelli generali prima descritti (fondazione a base privata, a partecipazione privata e strumentale), è possibile evidenziare una sostanziale differenza.

Nell'ipotesi di cui alla l. n. 388/2000, infatti, si prevede la costituzione di una fondazione finalizzata all'esternalizzazione di funzioni proprie della struttura universitaria ma di natura strumentale e, in ragione, di ciò, distinte da quelle c.d. istituzionali, per le quali la legge non ammette se non la gestione diretta da parte dell'Ateneo[122]. L'individuazione puntuale delle attività in questione è stata

---

[118] Vedi, ad esempio, il caso della trasformazione delle IPAB in associazioni o fondazioni di diritto privato ai sensi dell'articolo 16 del d. lgs. n. 207/2001, in base al quale, decorso infruttuosamente il termine indicato, spetta alle Regioni nominare un commissario che provvede alla trasformazione e, qualora detta nomina non avvenga entro sei mesi, la stessa viene effettuata dal prefetto del luogo in cui l'istituzione ha sede legale.

[119] Le fondazioni universitarie costituite in applicazione del disposto di cui alla l. n. 388/00 sono circa una decina, alcune delle quali, però, ancora in attesa del riconoscimento della personalità giuridica o in via di costituzione. Tra le altre si segnalano la Fondazione Politecnico di Milano, la Fondazione IUAV, la Fondazione Marco Biagi di Modena e la Fondazione dell'Università di Salerno. Vedi i dati sulle fondazioni costituite all'indirizzo http://www.miur.it/0002Univer/0859Fondaz/index_cf2.htm e, per il caso specifico dell'Università degli Studi di Padova, vedi S. DE GÖTZEN, *Il nuovo modello delle fondazioni speciali universitarie e le prime attuazioni: la fondazione università di Padova*, in *Dir. Reg.*, 2003, 3, p. 275 ss.

[120] Vedi l'articolo 59, co. 3, l. n. 388/2000. Sul modello delinato dalla predetta legge, vedi R. FINOCCHI, *Le università,* in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo,* Giuffré, 2003, Tomo II, p. 1386 e ss., che ha evidenziato la contraddizione insita nella previsione di avere obbligatoriamente rappresentanti dell'amministrazione centrale negli organi delle fondazioni cui si contrappone "*la totale assenza di indicazione di criteri e principi della disciplina delle incompatibilità, interamente rimessa agli statuti*". Sulla stessa disposizione, vedi anche D. MARCHETTA, *Le nuove fondazioni universitarie*, cit.

[121] Per un commento su questo provvedimento, vedi G. M. RICCIO, *Le fondazioni universitarie. Analisi del D.P.R. 24 maggio 2001, n. 254*, in Nuova giur. civ. comm. 2002, 2, p. 141.

[122] Riconduce agli interventi di riforma previsti dal Piano industriale del Governo la rinnovata attenzione al tema delle esternalizzazioni nel settore pubblico come leva di crescita dell'efficienza nella gestione delle funzioni pubbliche, similmente a quanto avviene con l'uso dell'outsourcing nel settore privato, S.

effettuata dall'articolo 2 del d.P.R. n. 254/2001, che contiene l'elenco delle funzioni ammesse quale possibile oggetto di attività delle fondazioni[123].

L'attuazione del disposto di cui alla l. n. 388/2000, si è detto, avrebbe potuto comportare la "proliferazione" dei soggetti esistenti, legittimando la facoltà di ciascuna università di affiancare alla propria struttura originaria una fondazione alla prima strettamente connessa e sottoposta a stringenti poteri di indirizzo e controllo ma, sotto il profilo organizzativo, nettamente distinta ed autonoma. Si tratta, dunque, di un modello che può essere ricondotto allo schema delle fondazioni strumentali, in continuità, peraltro, con i contenuti della Relazione illustrativa di accompagnamento al già richiamato d.P.R. n. 254/2001, nel quale viene rilevato "*il carattere strumentale proprio dagli enti in questione, tale da precluderne ogni scopo di lucro, e che comporta altresì interventi in termini di indirizzo e vigilanza da parte dell'università, circa l'effettiva cura dagli stessi posta nel perseguirne l'interesse*".

Il modello tratteggiato dall'articolo 16 della legge n. 133/2008, invece, prevede l'estinzione di un soggetto giuridico pubblico esistente (l'università fondatrice) e la costituzione di un nuovo soggetto, che subentra "*in tutti i rapporti attivi e passivi e nella titolarità del patrimonio dell'Università*" (articolo 16, co. 2, l. n. 133/2008). In altre parole, l'applicazione dell'articolo in commento comporta una trasformazione su base eteronoma "*assimilabile ad un fenomeno di estinzione dell'ente pubblico*" coinvolto, "*con contemporanea creazione di un soggetto privato con la medesima o diversa denominazione, al quale viene contestualmente affidata l'attività prima gestita, in via diretta, dalla pubblica amministrazione*"[124].

Rispetto ai tipi individuati nel paragrafo precedente, la fattispecie ex articolo 16 potrebbe, dunque, essere inquadrata nel modulo delle fondazioni a partecipazione privata. In favore di questa ipotesi, giovano il co. 6 dell'articolo in questione, in

---

MAINARDI, *La trasformazione delle Università in Fondazioni*. *Profili di diritto del lavoro*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, 11, p. 1169.

[123] L'articolo 2 del d.P.R. n. 254/2001 recita: "*Le fondazioni possono svolgere, a favore e per conto degli enti di riferimento, una o più delle seguenti tipologie di attività, secondo quanto previsto dai rispettivi statuti: a) l'acquisizione di beni e servizi alle migliori condizioni di mercato; b) lo svolgimento di attività strumentali e di supporto della didattica e della ricerca scientifica e tecnologica, con specifico riguardo: 1. alla promozione e sostegno finanziario alle attività didattiche, formative e di ricerca; 2. alla promozione e allo svolgimento di attività integrative e sussidiarie alla didattica ed alla ricerca; 3. alla realizzazione di servizi e di iniziative diretti a favorire le condizioni di studio; 4. alla promozione e supporto delle attività di cooperazione scientifica e culturale degli enti di riferimento con istituzioni nazionali ed internazionali; 5. alla realizzazione e gestione, nell'ambito della programmazione degli enti di riferimento, di strutture di edilizia universitaria e di altre strutture di servizio strumentali e di supporto all'attività istituzionale degli enti di riferimento; 6. alla promozione e attuazione di iniziative a sostegno del trasferimento dei risultati della ricerca, della creazione di nuove imprenditorialità originate dalla ricerca ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera b), n. 1) del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297, della valorizzazione economica dei risultati delle ricerche, anche attraverso la tutela brevettale; 7. al supporto all'organizzazione di stages e di altre attività formative, nonché ad iniziative di formazione a distanza*".

[124] S. MAINARDI, cit., p. 1176.

base al quale "*Lo statuto può prevedere l'ingresso nella fondazione universitaria di nuovi soggetti, pubblici o privati*", e il precedente co. 5, secondo cui "*I trasferimenti a titolo di contributo o di liberalità a favore delle fondazioni universitarie sono esenti da tasse e imposte indirette e da diritti dovuti a qualunque altro titolo e sono interamente deducibili dal reddito del soggetto erogante. Gli onorari notarili relativi agli atti di donazione a favore delle fondazioni universitarie sono ridotti del 90 per cento*".

Si tratta, com'è evidente, di disposizioni atte ad incentivare la partecipazione dei privati all'interno della neo costituita fondazione, posto che la stessa, quanto meno sotto il profilo formale, rimane meramente eventuale e non costituisce condizione di legittimità per la decisione di costituzione del nuovo soggetto giuridico.

D'altro canto, la lettura dell'articolo 16 con criteri di opportunità e ragionevolezza, esulando cioè dalla mera analisi letterale del testo, porta ad affermare che la *ratio* ispiratrice della facoltà di trasformazione in fondazioni delle università pubbliche risieda proprio nella possibilità di sfruttare, con le possibilità di partecipazione stabile ammesse dal nuovo modello giuridico, risorse e competenze dei soci privati al fine di migliorare la gestione e l'organizzazione degli atenei.

Non è chiaro, piuttosto, quale debba essere il ruolo di questi soggetti all'interno delle fondazioni ex articolo 16 del d.l. n. 112/2008. La genericità della norma sul punto permette, infatti, di ipotizzare due tipologie di partecipazione, una "di capitale" in cui il privato si limita a contribuire all'accrescimento del patrimonio della fondazione universitaria, e l'altra "operativa", in cui vi sia, oltre al contributo economico, anche l'offerta di competenze professionali utili all'amministrazione complessiva del nuovo ente. La prima delle due opzioni sembra essere rafforzata da un'analisi letterale del co. 9 dell'articolo 16 che, nel ribadire la vigenza del sistema pubblico di finanziamento delle università, assegna valore a fini perequativi all'"*entità dei finanziamenti privati di ciascuna fondazione*"[125].

D'altro canto, sembra qui riproporsi, in termini parzialmente differenti, la discussa problematica del ruolo dei privati nelle società miste per la gestione dei servizi pubblici, in merito alla quale la giurisprudenza comunitaria e nazionale, individuando le condizioni minime di legittimità per l'affidamento diretto alle predette società, ha ribadito che il socio privato deve configurarsi come "industriale e operativo" concorrendo materialmente allo svolgimento del servizio. In quest'ottica, nei bandi di gara mediante cui viene affidato il servizio e, contestualmente, viene effettuata la selezione del socio, devono essere contenuti specifici requisiti organizzativi associati a quelli economico-finanziari, in modo da permettere che la selezione avvenga in favore del soggetto che cumula le caratteristiche indicate[126].

---

[125] Sulle possibili interpretazioni del co. 9 dell'articolo 16 vedi *infra* par. 4.

[126] Vedi sul tema Cons. St., Ad. plen., sentenza 3 marzo 2008, n. 1 e Cons. St., sez. VI, sentenza 23 settembre 2008, n. 4603.

Nel caso delle fondazioni universitarie (in cui peraltro non è ordinariamente rinvenibile un documento assimilabile al predetto bando né un'analoga fase di selezione comparativa dei soci), il ruolo operativo esercitabile dal privato può essere definito solo a fronte di una chiara individuazione delle attività svolte dal nuovo soggetto giuridico in cui lo stesso è chiamato ad operare. Questo, però se appare agevole a fronte delle fondazioni costituite ai sensi della l. n. 388/2000 e sulla base delle funzioni di cui all'articolo 2 del connesso regolamento attuativo, non è così immediato nel momento in cui la fondazione deriva dalla trasformazione di un'università preesistente. In questa ipotesi, infatti, le funzioni oggetto degli atti costitutivi restano tutte quelle già in essere ed esercitate dagli organi di governo e di gestione dell'Ateneo. La facoltà di avvalersi di competenze apportate all'organizzazione interna da parte del privato può derivare, pertanto, solo da scelte di riordino complessivo della *governance* interna dell'ente, a seguito delle quali si ritiene che talune attività possano essere svolte con risultati più efficienti se rimesse al socio privato. In questa direzione possono essere lette le previsioni dell'articolo 16 che sanciscono la necessità del rispetto, da parte delle fondazioni universitarie, dei principi di economicità della gestione (co. 4) in modo da assicurare l'equilibrio di bilancio (co. 9).
Si ritiene, comunque, che il ruolo dei privati quale elemento costitutivo della scelta organizzativa in conseguenza della quale è adottata la delibera di trasformazione dell'università, deve essere definito a monte della modifica e cioè in sede di esame istruttorio propedeutico alla scelta di modifica dell'assetto ordinamentale.

4. *La trasformazione delle università in fondazioni: profili problematici.*
Per verificare se e in che modo le norme sulla natura giuridica delle università influiscano o pongano limitazioni alla trasformazione in fondazioni ex articolo 16 del d.l. n. 112/2008, anche con riferimento ai problemi connessi alla costituzione del patrimonio e alla gestione dei rapporti di lavoro, può essere utile un breve richiamo alle disposizioni fondamentali che regolano l'autonomia dell'ordinamento universitario.
Il riferimento è, in primo luogo, all'articolo 33[127] della Costituzione, che afferma il diritto delle università di dotarsi di ordinamenti autonomi nei limiti delle leggi dello Stato. L'autonomia qui richiamata non è da intendersi, quindi, solo restrittivamente correlata alle nozioni di auto-amministrazione e auto-governo ma può essere ricondotta all'autonomia normativa in senso pieno, dato comunque il limite delle

[127] L'articolo 33 della Costituzione recita: "*L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento.La Repubblica detta le norme generali sull'istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi. Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato. La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali. È prescritto un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale. Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato*".

norme statali. In tale ottica, il limite all'autonomia universitaria è delineato in base all'esercizio della discrezionalità del legislatore, che è tenuto ad operare seguendo il principio di ragionevolezza. In passato, alcuni orientamenti dottrinali tendevano ad identificare l'autonomia costituzionalmente riconosciuta delle università con il fine di garantire pienamente la libertà di ricerca e di insegnamento, essendo invece esclusa la promozione di un interesse collettivo rimesso all'istituzione universitaria in quanto tale[128]. In questa accezione, però l'autonomia non implica obbligatoriamente la libertà del singolo docente o ricercatore, che può essere limitata dagli statuti degli enti di appartenenza[129] e, inoltre, viene sottovalutato il ruolo delle università nell'offerta di un servizio pubblico di rilevante interesse per la collettività ovvero l'istruzione universitaria. Ulteriore fonte di rilievo è il d.P.R. n. 382/1980, che ha, da un lato, conferito una relativa autonomia amministrativa, finanziaria e contabile ai dipartimenti, e, dall'altro, suddiviso i professori in ordinari ed associati, istituzionalizzato i ricercatori e i professori a contratto e disciplinato i dottorati di ricerca[130].

Con riguardo, poi, alla natura giuridica delle università, si segnala che, con l'adozione della l. n. 168/1989 e del d. lgs. n. 29/1993 (poi confluito nel d. lgs. n. 165/2001, che all'articolo 1, co. 2, elenca le università tra le amministrazioni pubbliche non statali) vengono chiariti i dubbi sulla natura di enti pubblici di detti soggetti, intesi non più come "*persone giuridiche - organi dello Stato*"[131]. Rispetto all'autonomia gestionale e contabile, la l. n. 168/1989 precisa che questa si esplica attraverso l'adozione del regolamento per l'amministrazione, la finanza e la contabilità, disciplinato dall'articolo 7: tramite questo strumento le università possono compiere scelte proprie nei limiti dettati da norme di principio, tenendo presente la necessità di garantire "*la rapidità e l'efficienza nell'erogazione della spesa e il rispetto dell'equilibrio finanziario del bilancio*". Il medesimo articolo 7, al co. 7, dispone, inoltre, che detti regolamenti possono derogare alle norme dell'ordinamento contabile dello Stato e degli enti pubblici, posto comunque il rispetto dei principi di contabilità pubblica[132].

Infine, nell'ambito del processo di decentramento amministrativo previsto dalla l. n. 59/1997, le università sono state espressamente qualificate come "*autonomie funzionali*", al pari delle camere di commercio, industria e artigianato e delle

---

[128] Vedi M. MAZZIOTTI, *L'autonomia universitaria nella Costituzione,* in *Dir. Soc.,* 1980, p. 229 ss., e F. MODUGNO, *Riserva di legge e autonomia universitaria, ivi,* 1978, p. 757 ss.

[129] Cfr. U. POTOTSHING, *Insegnamento (libertà di),* in *Enc. Dir.,* XXI, Giuffrè, 1971, *ad vocem.*

[130] Cfr. R. FINOCCHI, *op. cit*, p. 1358 ss.

[131] Vedi Corte dei Conti, 13 febbraio 1995, n. 23, in *Riv. C. conti,* 1995, pag. 11 ss., e, sullo stesso tema, Corte Cost., sentenza n. 281/1992 e sentenza n. 383/1998. Sul tema vedi i contributi di R. FINOCCHI, *op. cit.,* p. 1360 ss e F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica,* Giuffrè, 1990, p. 127 ss., che classifica le università tra gli enti indipendenti.

[132] Sul punto vedi S. CASSESE, *La nuova disciplina amministrativa e contabile delle università,* in *Foro it.,* 1990, V, p. 307 ss. e A. BRANCASI, *Il bilancio e la gestione finanziaria,* in A. BRANCASI e F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La struttura dell'università in Europa. L'assetto amministrativo contabile pubblico e privato,* Centro stampa dell'Università di Ferrara, 1992, p. 19 ss.

scuole[133].

La previsione di cui all'articolo 16 viene, dunque, a collocarsi in un contesto normativo che, sotto il profilo delle forme di organizzazione degli atenei, appariva tendenzialmente stabile, ciò nonostante la previsione della facoltà di trasformazione degli atenei in fondazione è già stata oggetto, nei modi già descritti, della l. n. 388/2000 ed era stata regolata anche dal progetto di legge A.C. 6338, recante la "*Delega al Governo per l'ampliamento e la diversificazione dell'offerta formativa del sistema di istruzione universitaria*", il quale dedicava l'articolo 3 proprio all'ipotesi richiamata[134].

Come accennato in premessa, la disposizione di cui al d.l. n. 112/2008 è stata ed è oggetto di un aspro dibattito, i cui termini principali possono essere ripercorsi facendo riferimento ai contenuti dell'articolo 16 ordinati secondo tre direttrici: la

---

[133] Sul punto, vedi A.M. POGGI, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale,* Giuffré, 2001, e C.E. Gallo - A.M. POGGI, *Le autonomie funzionali,* Giuffrè, 2002.

[134] L'articolo 3 dell'A.C. 6338, presentato l'8 febbraio 2006 d'iniziativa del deputato Nicola Rossi, recitava: "*1. Per quanto concerne l'organizzazione giuridica degli atenei il decreto legislativo di cui all'articolo 1 è adottato sulla base delle seguenti finalità e dei seguenti principi e criteri direttivi:*
a) consentire alle università pubbliche e private di trasformarsi in fondazioni universitarie di diritto privato;b) prevedere le regole che disciplinano le procedure deliberative degli atenei, nel rispetto delle loro attuali regole statutarie, al fine di vagliare e di approvare la trasformazione prevista dalla lettera a);c) dotare la fondazione dei beni pubblici, mobili e immobili, materiali e immateriali dell'università quali sono al momento della trasformazione;d) attribuire alle sole università che hanno esercitato l'opzione di trasformarsi in fondazione di godere della più completa autonomia finanziaria, gestionale, didattica e scientifica, prevedendo, in particolare, la facoltà di: 1) assumere il personale docente e non docente con contratti di diritto privato; 2) organizzare l'intera struttura della didattica, dai corsi di laurea di primo livello ai dottorati di ricerca, coerentemente con le norme del diritto comunitario, subordinata alla sola condizione che l'istituzione universitaria consegua un regime di mutuo riconoscimento dei titoli di studio con altre università di Stati appartenenti all'Unione europea; 3) stabilire liberamente le norme per l'ammissione degli studenti e fissare le tasse di frequenza, nel rispetto dei principi generali della presente legge; 4) provvedere in piena autonomia ai servizi connessi, dalle mense agli alloggi per gli studenti e per i docenti;5) acquisire risorse da destinare esclusivamente alle attività statutarie della fondazione universitaria.2. Per quanto concerne il finanziamento dello Stato alle università che hanno deliberato la trasformazione in fondazioni di diritto privato, il decreto legislativo di cui all'articolo 1 è adottato sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: a) costituire nel bilancio dello Stato un «Fondo per le università autonome» di entità pari, nel primo anno, almeno al 110 per cento del complesso dei trasferimenti già in essere verso le università che hanno optato per la trasformazione e, negli anni successivi, incrementato in misura pari agli incrementi nominali del prodotto interno lordo; b) ripartire il Fondo di cui alla lettera a) in due distinti capitoli, ricerca e didattica, informati ai seguenti principi e criteri direttivi: 1) distribuire il capitolo della ricerca inizialmente secondo le quote di allocazione preesistenti e successivamente sulla base della rigorosa valutazione dei risultati scientifici considerati a livello di singolo dipartimento o facoltà, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 4; 2) utilizzare interamente il capitolo della didattica per il finanziamento di un programma di borse di studio, inclusive del pagamento delle tasse di frequenza, riservato alle università che hanno optato per la trasformazione in fondazioni nonché agli studenti capaci e meritevoli e privi di mezzi che intendono accedervi. 3. Le università che non esercitano l'opzione per la trasformazione in fondazioni permangono nella vigente situazione giuridica, finanziaria, gestionale, didattica e scientifica. 4. Il decreto legislativo di cui all'articolo 1 in ogni caso assicura al personale docente e non docente, in servizio presso le università che optano per la trasformazione in fondazioni e che intendono conservare lo status precedente, la possibilità di trasferirsi, entro un congruo periodo di tempo, presso un'altra università ovvero, se del caso, in altro impiego pubblico".

procedura di trasformazione delle università in fondazioni e il regime giuridico applicabile ai nuovi soggetti; i riflessi della trasformazione sul patrimonio delle università; la disciplina del personale alle dipendenze delle università "trasformate".

4.1. *La procedura di trasformazione e il regime giuridico applicabile.*

Riguardo al primo punto, l'articolo 16 richiede l'adozione di una delibera del Senato accademico approvata a maggioranza assoluta, contestualmente alla quale devono essere adottati lo statuto che, come si è detto, può prevedere l'ingresso nella fondazione di nuovi soggetti, pubblici e privati, e il regolamento di contabilità (articolo 16, co. 1 e co. 6) [135]. Un primo elemento di criticità emerge proprio riguardo al perfezionamento e all'efficacia degli atti fondamentali della neo fondazione, che sono subordinati all'approvazione mediante decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, adottato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. In particolare, sul punto l'articolo 16 è estremamente generico non indicando, ad esempio, i termini di adempimento del previsto onere ministeriale, né le conseguenze della mancata adozione del decreto, sia in termini sanzionatori verso l'amministrazione inadempiente, sia riguardo alle cause dell'eventuale ritardo sull'operatività dell'università trasformata.

Un appiglio in tal senso potrebbe essere rappresentato dall'ultimo alinea del co. 1 dell'articolo 16, in base al quale "*la trasformazione opera a decorrere dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello di adozione della delibera*", con ciò dunque ipotizzando l'automaticità degli effetti della delibera adottata dal Senato Accademico e la conseguente vigenza degli atti fondamentali della fondazione, indipendentemente dall'adozione del decreto ministeriale di controllo. La chiave interpretativa proposta, tuttavia, non trova riscontro in fattispecie pregresse, in specie rispetto alle fondazioni universitarie di cui alla l. n. 388/2000 e, dunque, è molto probabile che, in assenza di successivi atti interpretativi sul procedimento di costituzione delle fondazioni, i tempi di svolgimento del controllo ministeriale saranno "autodeterminati" ossia rimessi alla piena discrezionalità dell'amministrazione competente.

Sul regime giuridico applicabile alle fondazioni derivanti dalla trasformazione rileva l'articolo 16, co. 4, che afferma il carattere di ente non commerciale dei predetti soggetti, per i quali non è ammessa la distribuzione di utili, posto che "*eventuali proventi, rendite o altri utili derivanti dallo svolgimento delle attività previste dagli statuti delle fondazioni universitarie sono destinati interamente al perseguimento degli scopi delle medesime*", mentre sono previste specifiche agevolazioni fiscali di

[135] Secondo la l. n. 168/1989, lo statuto rappresenta il principale atto di autorganizzazione delle università e, in tale ottica, l'articolo 16 del provvedimento ne indica i contenuti minimi ed i limiti negativi, senza dunque porre ulteriori vincoli. Per un approfondimento sul tema, vedi R. FINOCCHI, *op. cit.,* p. 1378 ss., e A. MARI, *Lo statuto universitario nel sistema delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1993, 4, p. 1063 e ss. e dello stesso Autore, *Nuovi statuti e organizzazione delle Università* in R. FINOCCHI (a cura di), *L'amministrazione universitaria*, Il Mulino, 1993, p. 29 e ss.

favore (vedi articolo 16, co. 3 e co. 5). Viene, inoltre, ribadita l'autonomia gestionale, organizzativa e contabile delle università trasformate (co. 8), posta comunque la necessità che la loro gestione economia-finanziaria assicuri l'equilibrio di bilancio e che il medesimo bilancio sia redatto con periodicità annuale (co. 9).
Un rilievo va fatto anche con riguardo al contenuto dell'ultimo alinea del predetto co. 9 dell'articolo 16, che mantiene fermo il sistema di finanziamento pubblico, precisando che "*costituisce elemento di valutazione, a fini perequativi, l'entità dei finanziamenti privati di ciascuna fondazione*"[136]. L'esame letterale di questa disposizione, infatti, può portare ad una duplice lettura. Da un lato, si potrebbe ipotizzare che il legislatore abbia voluto introdurre un elemento premiale, valorizzando le università capaci di attrarre finanziamenti privati con la corresponsione di maggiori finanziamenti pubblici. Diversamente, e ponendo l'accento sul valore perequativo dell'intervento pubblico, la disposizione può essere interpretata nel senso che lo stanziamento statale sarà maggiore per gli Atenei che, trasformati in fondazione, non abbiano usufruito di apporti patrimoniali privati o ne abbiano usufruito in modo minore rispetto ad altri. Tra le due interpretazioni, la seconda appare quella preferibile poiché, diversamente, si dovrebbe ipotizzare che la partecipazione dei privati alla fondazione, dalla norma prevista come facoltativa, diventi di fatto condizione necessaria "di sopravvivenza" dell'università trasformata.

4.2. *I riflessi della trasformazione sul patrimonio delle università.*
L'articolo 16, co. 2, del d.l. n. 112/2008 stabilisce che, a seguito della trasformazione, i nuovi soggetti subentrano in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi dell'università, ivi inclusa la titolarità del patrimonio. L'articolo prosegue affermando che "*al fondo di dotazione delle fondazioni universitarie è trasferita, con decreto dell'Agenzia del demanio, la proprietà dei beni immobili già in uso alle Università trasformate*" e il successivo co. 3 precisa che "*gli atti di trasformazione e di trasferimento degli immobili e tutte le operazioni ad essi connesse sono esenti da imposte e tasse*". In tal modo, si prevede che, con atto di natura amministrativa, avvenga una procedura di mutamento, se non della destinazione, dell'assetto proprietario di più o meno ampie porzioni di patrimonio immobiliare pubblico,

[136] In generale, con riferimento al sistema di finanziamento pubblico del sistema universitario, si deve richiamare l'articolo 7 della l. n. 168/1989 in ragione del quale le risorse statali destinate alle università sono state suddivise in tre diversi fondi: il Fondo per il finanziamento ordinario delle università (relativo alle spese per il personale, la manutenzione ordinaria e la quota delle risorse per la ricerca scientifica), il Fondo per l'edilizia universitaria e le grandi attrezzature scientifiche e il Fondo per la programmazione dello sviluppo del sistema universitario. Sui tagli operati al Fondo ordinario e sulle possibili conseguenze della manovra finanziaria contenuta nella l. n. 133/208, vedi le considerazioni di M. Cocconi, *cit.*, p. 1216. In generale, sul sistema di finanziamento vedi R. Finocchi, *op. cit.,* p. 1370-1371, mentre per un commento sulla *ratio* ispiratrice di tale modello, con cui si voleva superare la logica puramente incrementale della spesa basata sul numero degli studenti iscritti, utilizzata fino alla fine degli anni Ottanta con produzione di diseconomie e scarsa trasparenza delle decisioni allocative, vedi V. Lo Moro - R. LEPROUX, *Il riparto dei fondi ordinari di funzionamento alle università,* in R. FINOCCHI (a cura di) *L'amministrazione universitaria,* Il Mulino, 1993, p. 113 ss.

suscettibili di rientrare nella disponibilità anche di soggetti privati *tout court* qualora la fondazione costituita preveda l'ingresso di soci di tale natura giuridica (come, in effetti, è probabile che accada, data anche la composizione delle fondazioni sinora costituite ex l. n. 388/2000).
Rispetto alla natura dell'atto di trasferimento, già il d. l. n. 224/2001 (come convertito dalla l. n. 410/2001), recante disposizioni in tema di privatizzazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico e di sviluppo dei fondi comuni di investimento immobiliare, aveva previsto che la cessione dei beni alle società di cartolarizzazione avvenisse con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze. Si può dunque ritenere pacifico l'utilizzo della fonte secondaria per la procedura in esame.
Potrebbe, invece, comportare problemi in sede applicativa il fatto che, stando alla lettera della norma, l'Agenzia del demanio non gode di alcuna discrezionalità nell'adozione del proprio decreto, il quale deve essere automaticamente adottato in stretto collegamento con gli atti di trasformazione dell'università in fondazione (o, meglio, del decreto ministeriale che approva i predetti atti). Questo comporta l'impossibilità per l'ente in questione di differenziare il trattamento dei beni immobili da trasferire, che possono avere origini, natura e status differente. Ad esempio, in università istituite da lungo tempo, è probabile che almeno parte degli immobili di proprietà abbia una particolare valenza storica, artistica o archeologica e che questo li subordini all'applicazione e al rispetto della specifica disciplina di tutela di cui al d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio). Oppure, gli immobili potrebbero non essere di proprietà delle università al momento della trasformazione in fondazioni, ma essere ad esse conferiti in uso o in locazione da altra amministrazione pubblica, statale o regionale; in questa ipotesi, con l'adozione del decreto da parte dell'Agenzia del demanio non si ha semplicemente il passaggio della proprietà del bene immobile dall'università (pubblica) alla fondazione (di origine pubblica), ma questa transita da un'amministrazione esterna all'università direttamente alla fondazione (molto probabilmente) a partecipazione privata.
Anche sotto questo profilo, dunque, la concreta applicazione dell'articolo 16 del d. l. n. 112/2008 richiederebbe l'adozione di ulteriori provvedimenti interpretativi, nei quali indicare la possibilità di modulare il rilascio del decreto di trasferimento dei beni rispetto alle specifiche fattispecie, con ciò quindi affermando un necessario margine di autonomia nell'azione dell'ente dalla norma imputato della funzione *de qua*.

4.3. *Il regime del personale amministrativo e docente dopo la trasformazione.*
La definizione del regime giuridico applicabile alle fondazioni ex articolo 16 del d. l. n. 112/2008 è oggetto di un dibattito accesso anche con riferimento alle questione connesse al personale, stante la formulazione generica di cui al co. 13 del predetto articolo il quale recita "*Fino alla stipulazione del primo contratto collettivo di lavoro, al personale amministrativo delle fondazioni universitarie si applica il trattamento*

economico e giuridico vigente alla data di entrata in vigore del presente decreto".

La formulazione della disposizione non permette, in primo luogo, di comprendere gli effettivi riflessi che la trasformazione delle università in fondazioni avrà sul trattamento normativo ed economico del personale amministrativo da esse dipendente. Ci si riferisce, in particolare, al personale il cui rapporto di lavoro è regolato dal d.lgs. n. 165/2001 e dai contratti collettivi, per cui nell'ipotesi di "*trasferimento o conferimento di attività, svolte da pubbliche amministrazioni, enti pubblici o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati*" trova applicazione l'articolo 31 del predetto decreto il quale garantisce, al personale che passa alle dipendenze dei nuovi soggetti, il rispetto dell'articolo 2112 del Codice civile e delle procedure di informazione e di consultazione sindacale previste dalla l. n. 428/1990. In specie, il primo articolo citato attiene al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda, con ciò intendendo "*qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda*" (articolo 2112 co. 5, c.c.). Questa nozione non è stata ritenuta applicabile alla condizione del personale dipendente dalle università trasformate in fondazioni ai sensi dell'articolo 16 poiché, si è già detto, l'ipotesi in questione attiene ad una modifica soggettiva del datore di lavoro e, dunque, dell'organizzazione nel suo complesso e non solo di uno o più rami "aziendali"[137].

La norma in esame non chiarisce, inoltre, se il contratto collettivo cui si riferisce sarà o meno appartenente al comparto di contrattazione in cui attualmente sono inquadrati i dipendenti delle università pubbliche, se lo stesso sarà inserito in uno degli altri comparti esistenti o se, invece, sarà costituito un nuovo comparto. In generale, dunque, non è chiaro quali livelli minimi di garanzia saranno mantenuti per il personale amministrativo con la stipulazione del primo contratto delle "università trasformate" rispetto al regime vigente prima della trasformazione.

In tema di personale, emergono dubbi anche con riferimento al personale docente, sottratto alla contrattualizzazione e soggetto alla disciplina pubblicistica del rapporto di lavoro. A riguardo, infatti, l'articolo 16 non dice nulla e, quindi, si potrebbe ipotizzare il permanere del trattamento vigente, con ciò risultando indifferente la trasformazione della natura giuridica dell'ente di appartenenza e valendo quale clausola di salvaguardia quella di cui al co. 14 dell'articolo 16 secondo cui "*alle fondazioni universitarie continuano ad applicarsi tutte le disposizioni vigenti per le Università statali in quanto compatibili con il presente*

[137] S. MAINARDI, *cit.*, p. 1175 e ss.

articolo e con la natura privatistica delle fondazioni medesime"[138]. Non si tratta, però, di un'interpretazione pacifica; in proposito, infatti, si è sostenuto che il co. 13 dell'articolo 16 configurerebbe un doppio regime per il personale docente e per quello amministrativo, ponendo solo il secondo alle dipendenze delle fondazioni, indotte "*al reclutamento di docenti unicamente con contratti a tempo determinato*" con conseguente ulteriore rischio di pregiudizio per la qualità della didattica e della ricerca[139]. La possibilità della privatizzazione del rapporto di lavoro del personale docente viene, invece, vista come assolutamente compatibile con il vigente sistema costituzionale nonché praticabile "*sul versante di una più corretta e moderna impostazione del rapporto tra docenza universitaria e interessi pubblici assai differenziati perseguiti dall'organizzazione delle Università, così come della reale garanzia della libertà e dell'indipendenza dei docenti universitari*"[140]. Accoglieva questa impostazione anche l'A.C. 6338, che, nell'indicare al Governo i principi e criteri direttivi da seguire per esercitare la delega prevista in rapporto all'organizzazione giuridica degli atenei, stabiliva la necessità di prevedere la facoltà di assumere il personale docente e non docente con contratti di diritto privato (articolo 3, co. 1, punto 1 A.C. 6338).
In proposito si ritiene che alcuni chiarimenti sullo status dei docenti universitari potranno derivare dall'adozione dei provvedimenti attuativi delle *Linee guida del Governo per l'università* nelle quali un paragrafo è, appunto, dedicato al reclutamento e allo stato giuridico dei docenti (il primo dei quali, peraltro, è stato recentemente oggetto del d.l. n. 180/2008, convertito con modificazioni dalla l. n. 1/2009)[141].

5. *Conclusioni: una riforma di principio?*
L'analisi dei singoli profili disciplinati dall'articolo 16 del d.l. n. 112/2008 può ora essere ricondotta ad unità attraverso il tentativo di individuare la *ratio* complessiva che ha ispirato il legislatore nella previsione di un modello organizzativo alternativo per la gestione delle università. È possibile, in particolare, fare alcune osservazioni sul metodo della riforma, tralasciando in questa sede i riferimenti al merito che tanto animano il dibattito sui media.

---

[138] S. MAINARDI, cit., p. 1178-1179, ritiene, infatti, che l'ultimo comma dell'articolo 16 del d.l. n. 112/2008, in quanto principio generale di rinvio alle norme non incompatibili con la natura delle neo costituite fondazioni, non osti all'applicazione delle norme statali sullo status giuridico dei docenti universitari, con logica non dissimile da quella utilizzata per le università e istituti statali legalmente riconosciuti.
[139] M. COCCONI, cit., p. 1218, che richiama L. FASANO, *Una riforma dannosa e incompleta: le conseguenze per l'Università italiana del decreto legge n. 112/08*, reperibile in www.nelmerito.com (pubblicato il 25 luglio 2008).
[140] S. MAINARDI, cit., p. 1178. Sul tema, vedi anche la bibliografia citata dall'Autore alle note n. 25, n. 26 e n. 27.
[141] Il documento è reperibile all'indirizzo http://www.miur.it/Miur/UserFiles/Universita%20Linee%20Guida%20definitive.pdf .

In primo luogo, l'articolo 16 non è parte di un organico intervento di riordino del sistema universitario, ma è contenuto in un provvedimento ampio con contenuti assai variegati attinenti a settori di attività pubblica ma anche di attività privata, rivolti ai destinatari di natura distinta (amministrazioni, cittadini, imprese) e con finalità variabili, il cui principale elemento di omogeneità è dato dall'esigenza di stabilizzazione della finanza pubblica nel triennio a venire. La scelta di avviare una riforma di così ampia portata avvalendosi dello strumento della decretazione d'urgenza ha fatto parlare di operazione frettolosa, condotta sull'onda di mere considerazioni di risparmio sulla spesa, così prescindendo da una visione d'insieme delle esigenze dell'intero sistema, considerato nelle sue specificità "*quasi come un fatto collaterale alle altre esigenze anziché come parte di una riforma istruita e proposta dal Ministero competente*" [142].

In questo contesto, la potenzialità di accrescimento dell'efficienza nella gestione del sistema universitario, che pure potrebbe derivare dall'opzione ragionata delle università di trasformarsi in fondazioni, pare quasi "smarrirsi" e certamente viene messa in ombra dal serio pregiudizio che i tagli al finanziamento del settore rischiano di produrre nei prossimi anni sul funzionamento complessivo di tali enti. Pertanto, se, da un lato, attraverso la trasformazione in fondazioni potrebbe più agevolmente essere perseguito l'obiettivo di migliorare i dati di bilancio degli atenei, si tratta pur sempre di un'opzione facoltativa che può consentire di adeguare il nostro sistema universitario a quello europeo, ponendo le università italiane in posizione di sana concorrenza, solo se attivamente accolta dai medesimi atenei[143].

Per contro, proprio gli ingenti tagli al Fondo di finanziamento ordinario delle università rischia di rendere solo apparente la facoltatività della trasformazione in fondazioni, che potrebbe invece apparire una scelta obbligata e supportata dalla necessità di avvalersi dei finanziamenti privati ma anche delle considerevoli agevolazioni tributarie e fiscali previste per il nuovo modello giuridico[144].

Concludendo, si ritiene che l'applicazione dell'articolo 16 del d.l. n. 112/2008, nella formulazione attuale, presenterà rilevanti problemi attuativi dovuti principalmente alla genericità del disposto normativo in riferimento a profili che, invece, avrebbero richiesto da subito disposizioni di maggior dettaglio.

---

[142] Vedi l'intervista a L. LUTTAZZO, "*Luttazzo, no a fondazioni sì a peer review",* in *La Repubblica,* 3 agosto 2008, reperibile su http://newscontrol.repubblica .it/item/481744/universita-luzzatto-no-a-fondazioni-si-a-peer-review.

[143] Per un'analisi del problema in chiave economica, vedi D. RIZZI, P. SILVESTRI, *Mercato, concorrenza e regole nel sistema universitario italiano. Riflessioni in margine ad un articolo di H. Hansmann*, *Merc. Conc. Reg*. 2001, 1, p. 147 e ss.

[144] Si parla di quasi un milione e mezzo di euro tra il 2009 e il 2013. Vedi i dati forniti dal Consiglio Rappresentativo degli Studenti Università degli Studi di Brescia nel "*Parere in merito alla Legge 6 agosto 2008, n. 133*", reperibile su http://universitaglia.files.wordpress.com/2008/10/mozione_133_crs.pdf. In proposito, si è espressa anche la Conferenza dei Rettori delle Università Italiane (CRUI), per la quale "*Deve essere sin d'ora chiaro che con interventi di tale entità sarà impossibile per le università pubbliche anche solo pagare le retribuzioni del personale*" (documento CRUI, approvato all'unanimità il 25 settembre 2008, reperibile su www.crui.it).

Pertanto, al fine di ottenere i vantaggi concreti che l'uso del modello fondazione potrebbe portare al sistema universitario, si ritiene necessaria l'adozione, quanto meno, di provvedimenti interpretativi sulle questioni maggiormente dibattute. Più auspicabile, anzi sarebbe la trasposizione dell'art. 16 in una previsione legislativa di più ampio respiro che, sfruttando i principi e criteri direttivi contenuti nelle Linee guida adottate dal Governo, si occupasse del modello organizzativo e della *governance* universitaria in connessione con gli aspetti relativi al reclutamento e al rapporto di lavoro del personale docente e amministrativo nonché alla valutazione della didattica e della ricerca quale elemento fondante del sistema pubblico di finanziamento degli atenei (e delle fondazioni – ateneo) ma anche di specifici meccanismi di premialità in favore dei docenti "virtuosi".

 ISSN 2036-7821

Articolo 17 (Progetti di ricerca di eccellenza)[145]

COMMENTO

L'articolo in commento dispone in sostanza:

1. la soppressione della Fondazione IRI a partire dal 1° luglio 2008;
2. la devoluzione delle dotazioni patrimoniali e di ogni altro rapporto giuridico che ne faceva capo alla Fondazione Istituto Italiano di Tecnologia, sempre a decorrere dalla medesima data;
3. l'attribuzione del patrimonio storico e documentale della Fondazione IRI ad una società sottoposta a controllo totalitario statale;
4. la possibilità di disporre la successione di detta società in eventuali rapporti di lavoro in essere con la Fondazione IRI alla data del 1° luglio 2008, o in altri rapporti giuridici attivi o passivi che dovessero risultare incompatibili con le finalità o l'organizzazione della Fondazione Istituto Italiano di Tecnologia;
5. la destinazione delle risorse acquisite dalla Fondazione Istituto Italiano di Tecnologia al finanziamento di determinati programmi di ricerca;
6. l'assoggettamento della Fondazione Istituto Italiano di Tecnologia agli adempimenti di cui all'articolo 20 del regio decreto 30 marzo 1942, n. 318.

Riguardo il primo punto, la Fondazione[146] IRI di cui si dispone la soppressione era nata nel giugno 2000 in luogo dell'IRI s.p.a. I compiti della Fondazione IRI attenevano in particolare a:

- compiere ricerche storiche sulle vicende dell'IRI[147], anche attraverso la gestione attiva del patrimonio documentario, archivistico, iconografico e culturale;
- promuovere programmi ad elevato contenuto professionale nel campo della formazione manageriale;
- realizzare progetti di ricerca in campo economico-finanziario ed istituzionale, ponendo particolare attenzione all'evoluzione del rapporto tra settore pubblico e mercato[148].

Nel giugno 2003 sono stati istituiti dal Consiglio di Amministrazione tre Comitati consultivi:

- uno per la Valorizzazione Archivi e Ricerca storico-economica, al fine di ricostruire il complesso fenomeno dell'IRI;

---

[145] Il commento di questo articolo è a cura di Valerio Iannitti.

[146] La fondazione, nel nostro ordinamento, può essere definita come "stabile organizzazione predisposta per la destinazione di un patrimonio ad un determinato scopo di pubblica utilità" (F. GALGANO, *Fondazione 1) Diritto civile*, voce *Enciclopedia giuridica*, Milano, Utet, 1989). Essa, al pari dell'organizzazione, è regolata dal Libro I del Codice Civile. Le differenze maggiori che distinguono le fondazioni dalle organizzazioni possono rintracciarsi innanzitutto nel diverso modo di determinare la vita dell'ente (nelle prime prevale la volontà del fondatore, nelle seconde quella degli associati) e nella diversa natura dell'atto costitutivo (atto unilaterale nel primo caso, accordo nel secondo)146. Alla disciplina codicistica si affiancano norme settoriali introdotte soprattutto di recente (Cfr. G. IUDICA e P. ZATTI, *Linguaggio e regole del diritto privato,* Cedam, Padova, 2003, p. 103 ss.).

[148] http://www.fondazioneiri.it.

- uno per l'Alta Formazione Manageriale, con lo scopo di "contribuire all'innalzamento qualitativo ed all'apertura internazionale del nostro sistema formativo, con l'obiettivo di sviluppare nel campo delle discipline manageriali un'azione analoga a quella che, da diversi decenni, nel campo delle discipline economiche, ha svolto la Banca d'Italia con le borse Stringher"[149];
- uno, infine, per la Ricerca economica, per ripercorrere lo sviluppo dei rapporti tra i settori pubblico e privato.

In relazione al secondo punto, l'Istituto Italiano di Tecnologia è stato istituito dal D.L. 30 settembre 2003, n. 269, articolo 4, che al 1° comma, illustra lo scopo che tramite tale organo si vuole raggiungere, ossia quello di promuovere lo sviluppo tecnologico del Paese e l'alta formazione tecnologica.

Con D.P.R. del 31 luglio 2005[150] è stato approvato lo statuto della fondazione[151], che tra l'altro, all'articolo 3 ne indica i compiti principali, e all'articolo 6 elenca gli organi che ne fanno parte: Consiglio, Presidente, Direttore scientifico, Comitato esecutivo, Collegio sindacale, le cui competenze e composizioni sono descritte negli articoli successivi.

Con L. del 27 settembre 2007, n. 165, il Parlamento ha autorizzato il Governo a riorganizzare l'istituto, fissando il termine per l'esercizio della delega nell'aprile del 2009.

Merita infine di essere richiamata l'ultima disposizione: l'IIT deve rispettare gli adempimenti previsti dall'articolo 20 delle disposizioni di attuazione del codice civile. Esso afferma che "chiusa la liquidazione, il Presidente del tribunale ordina la cancellazione dell'ente dal registro delle persone giuridiche. Il provvedimento di cancellazione è annotato d'ufficio nel registro a cura della cancelleria del tribunale"[152].

---

[149] *Ibidem.*

[150] Pubblicato nella G.U. 14 settembre 2005, n. 214.

[151] Consultabile all'indirizzo http://www.iit.it/files/pdf/rules/Statuto.pdf.

[152] Cfr. Camera dei Deputati, Dossier di documentazione: "D.L. 25 giugno 2008, n. 112, Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 - Schede di lettura (articoli 1-63-bis)".

LAVORO PUBBLICO
(Articoli 46, 47, 48, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76)

Articolo 46 (Riduzione delle collaborazioni e consulenze nella pubblica amministrazione)[153]

COMMENTO

L'articolo è volto alla riduzione delle collaborazioni e delle consulenze nelle pubbliche amministrazioni.

La norma riscrive nuovamente il comma 6 dell'articolo 7 del decreto legislativo n. 165 del 2001 apportando significative innovazioni alla disciplina dettata dalla legge Finanziaria per il 2008.

Con il decreto in esame, è disposto che per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possano conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria. Tale facoltà è riconosciuta alle amministrazioni in presenza di determinati presupposti di legittimità, ovvero, che l'oggetto della prestazione corrisponda alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, a obiettivi e progetti specifici e determinati e che risulti coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente. Ancora, che l'amministrazione abbia preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno, che la prestazione sia di natura temporanea e altamente qualificata e infine che siano preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.

Il comma 6 dell'articolo 7 del decreto legislativo n. 165 del 2001 risulta pertanto innovato anche per quanto concerne i requisiti minimi connessi all'individuazione degli esperti. Le amministrazioni pubbliche possano infatti conferire incarichi individuali prescindendo dal requisito della comprovata specializzazione universitaria in caso di stipulazione di contratti d'opera per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo o dei mestieri artigianali, ferma restando comunque la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore.

Relativamente agli enti locali, viene meno l'obbligo di inserire gli incarichi esterni in uno specifico programma di approvazione del Consiglio. La norma al comma 2, dispone che tutti gli incarichi possano essere affidati solo in relazione alle attività istituzionali stabilite dalla legge o previste nei programmi consiliari, approvati ai sensi dell'articolo 42, comma 2 del decreto legislativo n. 267 del 2000. Inoltre, pur restando fermo l'obbligo di adottare uno specifico regolamento di Giunta che

[153] Il commento degli articoli da 46 a 49 è di Fabio Pecorari.

definisca i criteri e le modalità procedurali per l'affidamento degli incarichi esterni, non sussiste più l'obbligo di inserire il limite di spesa per gli incarichi autonomi in tale regolamento. Tale limite di spesa annuale dovrà essere fissato nel bilancio preventivo dell'Ente.

 ISSN 2036-7821

Articolo 46-*bis* (Revisione dei distacchi, delle aspettative e dei permessi sindacali)

COMMENTO

L'articolo conferisce ad un apposito decreto, da emanare entro 60 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione da parte del Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione, il compito di razionalizzare e ridurre i distacchi, le aspettative e i permessi sindacali. La disposizione precisa che le risorse economizzate devono essere versate annualmente all'entrata del bilancio dello Stato per essere poi riassegnate ad un apposito fondo di parte corrente da destinare, con decreto del citato Ministero concertato con il Ministro dell'Interno e dell'Economia e delle finanze, al finanziamento della contrattazione collettiva**.**

Articolo 47 (Controlli su incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi)

COMMENTO

L'articolo affida al Dipartimento della funzione pubblica il compito di verificare il rispetto della disciplina relativa alle incompatibilità e al cumulo di impieghi e degli incarichi. A tal fine l'Ispettorato per la funzione pubblica stipula apposite convenzioni con i servizi ispettivi delle diverse amministrazioni, avvalendosi anche della Guardia di Finanza. Inoltre, in ordine al rispetto delle norme concernenti il conferimento di incarichi retribuiti ai dipendenti pubblici da parte di enti pubblici economici e di soggetti privati, al fine dell'accertamento delle violazioni, il Dipartimento collabora con il ministero dell'Economia e delle finanze.

Articolo 48 (Risparmio energetico)

COMMENTO

L'articolo impone alle amministrazioni dello Stato di adottare misure per il risparmio energetico. Queste hanno l'obbligo di approvvigionarsi di combustibile da riscaldamento e dei relativi servizi nonché di energia elettrica mediante convenzioni Consip o comunque a prezzi inferiori o uguali a quelli praticati dalla Consip. Il secondo comma dell'articolo in parola richiama al risparmio energetico con conseguente contenimento della spesa in modo da ottenere risparmi equivalenti anche le *"altre pubbliche amministrazioni"*.

 ISSN 2036-7821

Articolo 49 (Lavoro flessibile nelle pubbliche amministrazioni)

COMMENTO

L'articolo rivede l'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001 da ultimo modificato dalla legge finanziaria 2008.

La norma innovata dispone che per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario, le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato nel rispetto delle procedure di reclutamento di cui all'articolo 35 del decreto citato mentre per le esigenze temporanee possono avvalersi di contratti flessibili.

Il comma 2 dell'articolo in commento prevede infatti il ricorso alle forme di lavoro flessibile per far fronte ad esigenze temporanee ed eccezionali. Il medesimo comma precisa che ferma restando la competenza delle amministrazioni in ordine alla individuazione delle necessità organizzative in coerenza con quanto stabilito dalle vigenti disposizioni di legge, i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti di lavoro a tempo determinato, dei contratti di formazione e lavoro, degli altri rapporti formativi e della somministrazione di lavoro di cui possono avvalersi le amministrazioni pubbliche.

Per evitare abusi nell'utilizzo del lavoro flessibile la norma dispone il divieto di utilizzare il medesimo lavoratore con più tipologie contrattuali per più di tre anni nell'arco di cinque. A tal fine il comma 3 sostituisce il limite dei tre mesi, previsti dalla riscrittura dell'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001 contenuta nella finanziaria 2008, con quello del triennio su 5 anni, anche se con diverse tipologie contrattuali. Pertanto, rispetto a quanto disposto dalla suddetta legge finanziaria, non esiste più il criterio della stagionalità, non esiste più la limitazione dei tre mesi per assunzione ed è stata soppressa la disposizione sul comando e distacco. La norma, poi, espressamente prevede che non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali.

Per quanto concerne le sanzioni connesse alla violazione delle disposizioni relative al ricorso al lavoro flessibile, viene eliminata la sanzione, prevista nella previgente disciplina, relativa al divieto di assunzione per un triennio a carico delle amministrazioni che violano il disposto di cui all'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001, sanzione ora prevista per gli enti che non rispettano il patto di stabilità nell'anno precedente.

È innovato anche il regime sanzionatorio a carico dei dirigenti che operano in violazione delle disposizioni di cui all'articolo 36 sopra menzionato, per questi si configura infatti una responsabilità dirigenziale per mancato raggiungimento degli obiettivi o per inosservanza delle direttive impartite, con conseguente impossibilità di rinnovo dell'incarico dirigenziale.

Eventuali violazioni della normativa comporteranno il diritto al risarcimento del lavoratore danneggiato e l'obbligo per le amministrazioni di recuperare, in caso di dolo o colpa grave, le somme corrisposte a carico dei dirigenti responsabili.

Articolo 66 (Turn over)[154]

COMMENTO

L'articolo interviene a tutto campo sulle disposizioni in tema di "limitazioni" alle assunzioni ed alle stabilizzazioni nelle pubbliche amministrazioni privatizzate e non privatizzate. In particolare, con riferimento alle assunzioni, si stabiliscono limitazioni alle disposizioni normative che avevano in passato provveduto a disciplinare ipotesi di assunzioni di personale a tempo indeterminato in relazione*: a)* al parziale turn-over *; b)* alle indefettibili esigenze di servizio; *c)* entro limiti di spesa. Si è inoltre proceduto ad una proroga della data di decorrenza dei termini di nuove assunzioni.

Le amministrazioni interessate sono le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, ivi compresi i Corpi di polizia ed il Corpo nazionale dei vigili del fuoco, le agenzie, incluse le agenzie fiscali di cui agli articoli 62, 63 e 64 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni, gli enti pubblici non economici e gli enti pubblici di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni (articolo 1, comma 523, l. 296/06), nonché le università e gli enti di ricerca.

Non mancano limitazioni alle assunzioni applicabili anche al personale di cui all'articolo 3, d.lgs. n. 165/01, ossia ai magistrati ordinari, amministrativi e contabili, agli avvocati e procuratori dello Stato, al personale militare e alle Forze di polizia di Stato, al personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia nonché ai dipendenti degli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate dall'articolo 1 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 17 luglio 1947, n. 691, e dalle leggi 4 giugno 1985, n. 281, e successive modificazioni ed integrazioni, e 10 ottobre 1990, n. 287; al Corpo nazionale dei vigili del fuoco, (esclusi il personale volontario previsto dal regolamento di cui al D.P.R. 2 novembre 2000, n. 362), al personale della carriera dirigenziale penitenziaria, ai professori universitari. Le limitazioni alle assunzioni e stabilizzazioni che si applicano anche al personale di cui all'articolo 3, d.lgs. n. 165/01 vengono indicate, di volta in volta, in nota.

L'articolo 66 del D.L. n. 112/08 si apre, al comma 1, con la richiesta alle amministrazioni di provvedere entro il 31 dicembre 2008 a rideterminare la programmazione triennale del fabbisogno di personale in relazione alle misure di razionalizzazione, di riduzione delle dotazioni organiche e di contenimento delle assunzioni previste dal presente decreto.

Il comma 2 dell'articolo 66 modifica l'articolo 1, comma 523 relativo all'*Assunzione personale per parziale turn-over.* Tale articolo stabiliva che:

[154] Il commento degli articoli 66 e 67 è di Daniela Bolognino.

"Per gli anni 2008 e 2009 le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, ivi compresi i Corpi di polizia ed il Corpo nazionale dei vigili del fuoco, le agenzie, incluse le agenzie fiscali di cui agli articoli 62 (agenzia delle Entrate), 63 (Agenzia delle dogane) e 64 (Agenzia del territorio) del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 3008), e successive modificazioni, gli enti pubblici non economici e gli enti pubblici di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, possono procedere, per ciascun anno, ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nel limite di un contingente di personale complessivamente corrispondente ad una spesa pari al 20 per cento di quella relativa alle cessazioni avvenute nell'anno precedente. Il limite di cui al presente comma si applica anche alle assunzioni del personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni. Le limitazioni di cui al presente comma non si applicano alle assunzioni di personale appartenente alle categorie protette e a quelle connesse con la professionalizzazione delle Forze armate di cui alla legge 14 novembre 2000, n. 331, al decreto legislativo 8 maggio 2001, n. 215, ed alla legge 23 agosto 2004, n. 226, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 25 della medesima legge n. 226 del 2004.

Le modifiche apportate all'articolo 1, comma 523, l n. 296/06 incidono, limitandola fortemente, sulla possibilità per le Amministrazioni destinatarie summenzionate di procedere all'assunzione di personale a tempo indeterminato. Si restringe al solo 2008 (non più dunque anche al 2009) la possibilità di assunzioni a tempo indeterminato nel "limite di un contingente di personale complessivamente corrispondente ad una spesa pari al 20% di quella relativa alle cessazioni avvenute nell'anno precedente". Per l'anno 2009 tale percentuale si riduce ulteriormente scendendo al 10%, si specifica però che tale possibilità è legata all'effettivo svolgimento delle procedure di mobilità" (articolo 66, comma 3, D.L. n. 112/08)[155]. Tale obbligo era comunque già previsto per le sole amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, d.lgs. n. 165/01, dall'articolo 34*bis, D*isposizioni in materia di mobilità di personale, introdotto dalla legge n. 3 del 16 gennaio 2003[156], che prevede la sanzione della nullità per le assunzioni effettuate in violazione delle disposizioni in materia di mobilità del personale.

Il comma 4 dell'articolo 66 modifica l'articolo 1, comma 526, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 relativo alla *Stabilizzazione personale per gli anni 2008 e 2009.Stabilizzazione specifica per il Corpo dei vigili del fuoco).* Tale articolo prevedeva che:

[155] Secondo quanto stabilito dall'articolo 66, comma 10, D.L. n. 112/08 le assunzioni di cui al presente commi 3, sono autorizzate secondo le modalità di cui all'articolo 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, previa richiesta delle amministrazioni interessate, corredata da analitica dimostrazione delle cessazioni avvenute nell'anno precedente e delle conseguenti economie e dall'individuazione delle unità da assumere e dei correlati oneri, asseverate dai relativi organi di controllo".
I limiti previsti nell'articolo 66, comma 3, D.L. n. 112/08 si applicano anche alle assunzioni del personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni. Non sono interessate dalle suddette limitazioni le assunzioni di personale appartenente alle categorie protette e a quelle connesse con la professionalizzazione delle forze armate cui si applica la specifica disciplina di settore.

[156] L'articolo ha subito ulteriori modifiche ad opera del decreto legge n. 7 del 2005, convertito con legge n. 43/05.

"Le amministrazioni di cui al comma 523 possono altresì procedere, per gli anni 2008 e 2009, nel limite di un contingente di personale non dirigenziale complessivamente corrispondente ad una spesa pari al 40 per cento di quella relativa alle cessazioni avvenute nell'anno precedente, alla stabilizzazione del rapporto di lavoro del personale, in possesso dei requisiti di cui al comma 519. Nel limite del predetto contingente, per avviare anche per il Corpo nazionale dei vigili del fuoco la trasformazione in rapporti a tempo indeterminato delle forme di organizzazione precaria del lavoro, è autorizzata una stabilizzazione del personale volontario, di cui agli articoli 6, 8 e 9, del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139, che, alla data del 1º gennaio 2007, risulti iscritto negli appositi elenchi di cui al predetto articolo 6 del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139, da almeno tre anni ed abbia effettuato non meno di centoventi giorni di servizio. Con decreto del Ministro dell'interno, fermo restando il possesso dei requisiti ordinari per l'accesso alla qualifica di vigile del fuoco previsti dalle vigenti disposizioni, sono stabiliti i criteri, il sistema di selezione, nonché modalità abbreviate per il corso di formazione"

Il comma 4 dell'articolo 66 del D.L. n. 112 limita dunque al solo anno 2008 la possibilità di stabilizzazione del rapporto di lavoro del personale non dirigente per il limite già previsto "corrispondente ad una spesa pari al 40% di quella relativa alle cessazioni avvenute nell'anno precedente"(articolo 66, comma 4, D.L. n. 112). La percentuale si riduce al 10% per l'anno 2009 (articolo 66, comma 5, D.L. n. 112)[157].

È in tal sede necessario ricordare il personale per il quale era stato reso possibile procedere alla stabilizzazione secondo la procedura di stabilizzazione di cui all'articolo 1, comma 526, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, era quello in possesso dei requisiti di cui all'articolo 1, comma 519[158], legge n. 296 del 2006[159],

[157] Secondo quanto stabilito dall'articolo 66, comma 10, D.L. n. 112/08 le assunzioni di cui al presente commi 5, sono autorizzate secondo le modalità di cui all'articolo 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, previa richiesta delle amministrazioni interessate, corredata da analitica dimostrazione delle cessazioni avvenute nell'anno precedente e delle conseguenti economie e dall'individuazione delle unità da assumere e dei correlati oneri, asseverate dai relativi organi di controllo".

[158] Tale articolo faceva riferimento al personale: *a)* in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi, o che consegua tale requisito in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006; *b)* in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della legge n. 296/06, che ne faccia istanza, purché sia stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge. L'articolo in questione precisa inoltre che "alle iniziative di stabilizzazione del personale assunto a tempo determinato mediante procedure diverse si provvede previo espletamento di prove selettive".

[158] Si possono utilmente leggere le disposizioni previste all'articolo 3, commi: 90. *Stabilizzazione di pubblici dipendenti precari e fissazione dei requisiti*. - Fermo restando che l'accesso ai ruoli della pubblica amministrazione è comunque subordinato all'espletamento di procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge e fatte salve le procedure di stabilizzazione di cui all'articolo 1, comma 519, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, per gli anni 2008 e 2009:

a) le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, incluse le agenzie fiscali di cui agli articoli 62, 63 e 64 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni, gli enti pubblici non economici e gli enti pubblici di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, possono ammettere alla procedura di stabilizzazione di

la possibilità di accedere alle procedure di stabilizzazione era stata ampliata ad opera della legge del 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria 2008)[160].[161]

---

cui all'articolo 1, comma 526, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, anche il personale che consegua i requisiti di anzianità di servizio ivi previsti in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 28 settembre 2007;
b) le amministrazioni regionali e locali possono ammettere alla procedura di stabilizzazione di cui all'articolo 1, comma 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, anche il personale che consegua i requisiti di anzianità di servizio ivi previsti in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 28 settembre 2007.

[159] La legge n. 296 del 2006, nell'ambito di un più ampio programma di stabilizzazioni, aveva tra le altre previsto all'articolo 1, comma 558 la possibilità di stabilizzazione del personale delle regioni ed autonomie locali.

[160] Si possono utilmente leggere le disposizioni previste all'articolo 3, commi: 90. *Stabilizzazione di pubblici dipendenti precari e fissazione dei requisiti*. - Fermo restando che l'accesso ai ruoli della pubblica amministrazione è comunque subordinato all'espletamento di procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge e fatte salve le procedure di stabilizzazione di cui all'articolo 1, comma 519, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, per gli anni 2008 e 2009:
a) le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, incluse le agenzie fiscali di cui agli articoli 62, 63 e 64 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni, gli enti pubblici non economici e gli enti pubblici di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, possono ammettere alla procedura di stabilizzazione di cui all'articolo 1, comma 526, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, anche il personale che consegua i requisiti di anzianità di servizio ivi previsti in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 28 settembre 2007;
b) le amministrazioni regionali e locali possono ammettere alla procedura di stabilizzazione di cui all'articolo 1, comma 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, anche il personale che consegua i requisiti di anzianità di servizio ivi previsti in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 28 settembre 2007.
92. *Impiego del personale da parte delle pubbliche amministrazioni nelle more della loro stabilizzazione*. - Le amministrazioni di cui al comma 90 continuano ad avvalersi del personale di cui al medesimo comma nelle more delle procedure di stabilizzazione.
94*. Predisposizione da parte delle pubbliche amministrazioni di piani di stabilizzazione triennali per la progressiva stabilizzazione del personale precario non dirigenziale*. - Fatte comunque salve le intese stipulate, ai sensi dei commi 558 e 560dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, prima della data di entrata in vigore della presente legge, entro il 30 aprile 2008, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, predispongono, sentite le organizzazioni sindacali, nell'ambito della programmazione triennale dei fabbisogni per gli anni 2008, 2009 e 2010, piani per la progressiva stabilizzazione del seguente personale non dirigenziale, tenuto conto dei differenti tempi di maturazione dei presenti requisiti:
a) in servizio con contratto a tempo determinato, ai sensi dei commi 90 e 92, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 1, commi 519 e 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296;
b) già utilizzato con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, in essere alla data di entrata in vigore della presente legge, e che alla stessa data abbia già espletato attività lavorativa per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio antecedente al 28 settembre 2007, presso la stessa amministrazione, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, commi 529 e 560, della legge 27 dicembre 2006, n. 296. È comunque escluso dalle procedure di stabilizzazione di cui alla presente lettera il personale di diretta collaborazione degli organi politici presso le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché il personale a contratto che svolge compiti di insegnamento e di ricerca nelle università e negli enti di ricerca.

[161] Per ulteriori approfondimenti può leggersi la Circolare n. 5 del 2008 del Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione – sul sito del Dipartimento della Funzione Pubblica in tema di stabilizzazioni intitolata "Linee di indirizzo in merito all'interpretazione ed all'applicazione dell'articolo 3, commi da 90 a 95 e comma 106, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008)".

L'articolo 66, comma 6, D.L. n. 112/08 sostituisce il testo dell'articolo 1, comma 527, della legge 27 dicembre 2006, n. 296. Si riporta di seguito la tabella "testo a fronte" *ante* e *post* modifica ad opera del D.L. n. 112/08:

L'articolo 1, comma 527, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (*ante* modifica articolo 66, comma 6, D.L. n. 112/08).	**L'articolo 1, comma 527, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (*post* modifica articolo 66, comma 6, D.L. n. 112/08).**
Per fronteggiare indifferibili esigenze di servizio di particolare rilevanza, per ciascuno degli anni 2008 e 2009, le amministrazioni di cui al comma 523 **non interessate al processo di stabilizzazione previsto dai commi da 513[162] a 543[163]**, possono procedere ad ulteriori assunzioni, previo effettivo svolgimento delle procedure di mobilità, nel limite di un contingente complessivo di personale corrispondente ad una spesa annua lorda pari a 75 milioni di euro a regime. A tale fine è istituito un apposito fondo nello stato di previsione del Ministero dell'economia e	Per l'anno 2008 le amministrazioni di cui al comma 523 possono procedere ad ulteriori assunzioni di personale a tempo indeterminato, previo effettivo svolgimento delle procedure di mobilità, nel limite di un contingente complessivo di personale corrispondente ad una spesa annua lorda pari a 75 milioni di euro a regime. A tal fine è istituito un apposito fondo nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze pari a 25 milioni di euro per l'anno 2008 ed a 75 milioni di euro a decorrere dall'anno 2009. Le autorizzazioni ad assumere sono

[162] Testo originario dell'articolo 1, comma 513, l. n. 296/06 relativo a*lle "Assunzioni nella Polizia di Stato".reca: "Per* l'anno 2007, a valere sul fondo di cui al comma 96 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311, appositamente incrementato, per gli anni 2007, 2008 e 2009, di 31,1 milioni di euro, i Corpi di polizia sono autorizzati, entro il 30 marzo, ad effettuare assunzioni per un contingente complessivo di personale non superiore a 2.000 unità. In questo contingente sono compresi 1.316 agenti della Polizia di Stato trattenuti in servizio, da ultimo, ai sensi del decreto-legge 27 settembre 2006, n. 260, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2006, n. 280, che sono assunti a tempo indeterminato a decorrere dal 1° gennaio 2007 con le modalità previste all'articolo 1 del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49.

[163] Testo originario dell'articolo 1, comma 543, l. n. 296/06 relativo all'*Incremento organico Autorità garanzie nelle comunicazioni. Reca:* "L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, al fine di perseguire il migliore espletamento dei propri compiti istituzionali, può proporre una graduale ridefinizione della propria dotazione organica in misura non superiore al 25 per cento della consistenza attuale, mediante le risorse ad essa assicurate in via continuativa dall'articolo 1, commi 65 e 66, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, senza aumenti del finanziamento a carico del bilancio statale. La delibera dell'Autorità recante la proposta motivata di cui al periodo precedente è sottoposta al Presidente del Consiglio dei ministri per l'approvazione, sentiti il Ministro delle comunicazioni e il Ministro dell'economia e delle finanze, entro il termine di trenta giorni dal ricevimento, trascorso il quale la delibera diventa esecutiva.

delle finanze con uno stanziamento pari a 25 milioni di euro per l'anno 2008, a 100 milioni di euro per l'anno 2009 e a 150 milioni di euro a decorrere dall'anno 2010. Per ciascuno degli anni 2008 e 2009, nel limite di una spesa pari a 25 milioni di euro per ciascun anno iniziale e a 75 milioni di euro a regime, le autorizzazioni ad assumere sono concesse secondo le modalità di cui all'articolo 39, comma 3-ter, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni.	concesse secondo le modalità di cui all'articolo 39, comma 3-*ter*, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni.».

La sostituzione dell'articolo 1, comma 527, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 relativo alle *Ulteriori assunzioni, nelle amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo per indifferibili esigenze di servizio* nel prevedere l'estensione a tutte le amministrazioni di cui al comma 523 della possibilità di procedere ad ulteriori assunzioni, (previo svolgimento delle procedure di mobilità) ha stabilito che:

a) la possibilità di assunzione ha ad oggetto il solo anno 2008 (e non più anche il 2009);

b) il limite di contingente complessivo di personale rimane confermato nella spesa annua lorda pari a 75 milioni di euro a regime;

c) il fondo a tal fine istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze vede confermato l'importo pari a 25 milioni di euro per l'anno 2008;

d) lo stanziamento per il fondo istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze si riduce da 100 milioni di euro a 75 milioni di euro a decorrere dall'anno 2009;

e) lo stanziamento di 150 milioni di euro per il fondo istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze a decorrere dall'anno 2010, non viene più previsto.

L'articolo 66, comma 7, D.L. n. 112/08 sostituisce l'articolo 3, comma 102, legge 24 dicembre 2007, n. 244. Si riporta di seguito la tabella testo a fronte *ante* e *post* modifica ad opera del D.L. n. 112/08:

Articolo 3, comma 102, legge 24 dicembre 2007, n. 244, (*ante* articolo 66, comma 7, D.L. n. 112/08).	Articolo 3, comma 102, legge 24 dicembre 2007, n. 244, (*post* articolo 66, comma 7, D.L. n. 112/08).

ISSN 2036-7821

Per l'anno 2010, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 523, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, possono procedere, previo svolgimento delle procedure di mobilità, ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nel limite di un contingente di personale complessivamente corrispondente ad una spesa pari al 60 per cento di quella relativa alle cessazioni avvenute nell'anno precedente.	Per gli anni 2010 e 2011, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 523, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, possono procedere, per ciascun anno, previo effettivo svolgimento delle procedure di mobilità, ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nel limite di un contingente di personale complessivamente corrispondente ad una spesa pari al 20 per cento di quella relativa al personale cessato nell'anno precedente. In ogni caso il numero delle unità di personale da assumere non può eccedere, per ciascun anno, il 20 per cento delle unità cessate nell'anno precedente.

La sostituzione dell'articolo 3, comma 102, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, relativo alle "*Assunzioni di personale a tempo indeterminato entro limiti di spesa*" ha comportato la possibilità per le amministrazioni di riferimento di poter procedere anche per l'anno 2011 (e non più solo per il 2010) alle assunzioni di personale a tempo indeterminato, ma ne ha ridotto i limiti di spesa passando dal 60% al 20% della spesa relativa al personale cessato l'anno precedente. Si stabilisce inoltre un ulteriore limite legato non alla spesa, ma alle unità di personale che è possibile assumere, che in "ogni caso non può eccedere, per ciascun anno, il 20% delle unità cessate nell'anno precedente"[164].

Per l'anno 2012 il limite di spesa per le *Assunzioni di personale a tempo indeterminato* si innalza al 50% della spesa relativa al personale cessato nell'anno precedente. Si prevede comunque che il numero delle unità di personale da assumere non possa eccedere il 50% delle unità cessate nell'anno precedente[165].

---

[164] Secondo quanto stabilito dall'articolo 66, comma 10, D.L. n. 112/08 le assunzioni di cui al presente commi 7, sono autorizzate secondo le modalità di cui all'articolo 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, previa richiesta delle amministrazioni interessate, corredata da analitica dimostrazione delle cessazioni avvenute nell'anno precedente e delle conseguenti economie e dall'individuazione delle unità da assumere e dei correlati oneri, asseverate dai relativi organi di controllo".
I limiti previsti nell'articolo 66, comma 7, D.L. n. 112/08 si applicano anche alle assunzioni del personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni. Non sono interessate dalle suddette limitazioni le assunzioni di personale appartenente alle categorie protette e a quelle connesse con la professionalizzazione delle forze armate cui si applica la specifica disciplina di settore.

[165] Secondo quanto stabilito dall'articolo 66, comma 10, D.L. n. 112/08 le assunzioni di cui al presente commi 9, sono autorizzate secondo le modalità di cui all'articolo 35, comma 4, del decreto legislativo 30

L'articolo 66, comma 8, D.L. n. 112/08 abroga i commi 103 e 104 dell'articolo 3, della legge 24 dicembre 2007, n. 244. Si riportano di seguito la tabella con il testo delle disposizioni legislative abrogate:

Articolo 3, commi 103 e 104 legge 24 dicembre 2007, n. 244 (*ante* D.L. n. 112/08).	
103. *Procedura di autorizzazione per le assunzioni*. - Le assunzioni di cui al comma 102 sono autorizzate con la procedura di cui all'articolo 1, comma 536, della legge 27 dicembre 2006, n. 296([166]).	*Abrogato*
104. *Istituzione di un fondo per le assunzioni derivanti da indifferibili esigenze di servizio di particolare rilevanza*. - Per fronteggiare indifferibili esigenze di servizio di particolare rilevanza, per l'anno 2010 le amministrazioni di cui al comma 102 possono altresì procedere ad ulteriori assunzioni nel limite di un contingente complessivo di personale corrispondente ad una spesa annua lorda pari a 75 milioni di euro a regime. A tal fine è istituito, nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, un apposito fondo con uno stanziamento pari a 25 milioni di euro per l'anno 2010 ed a 75 milioni di euro a decorrere dall'anno 2011. Le relative autorizzazioni ad assumere sono concesse secondo le	*Abrogato*

marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, previa richiesta delle amministrazioni interessate, corredata da analitica dimostrazione delle cessazioni avvenute nell'anno precedente e delle conseguenti economie e dall'individuazione delle unità da assumere e dei correlati oneri, asseverate dai relativi organi di controllo".
I limiti previsti nell'articolo 66, comma 9, D.L. n. 112/08 si applicano anche alle assunzioni del personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni. Non sono interessate dalle suddette limitazioni le assunzioni di personale appartenente alle categorie protette e a quelle connesse con la professionalizzazione delle forze armate cui si applica la specifica disciplina di settore.

[166]L'articolo 1, comma 536, l. 27.12.2006, n. 296 *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)*, reca: "536. Le assunzioni di cui ai commi 523, 526, 528 e 530 sono autorizzate secondo le modalità di cui all'articolo 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, previa richiesta delle amministrazioni interessate, corredata da analitica dimostrazione delle cessazioni avvenute nell'anno precedente e dei relativi oneri. Il termine di validità di cui all'articolo 1, comma 100, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, è prorogato al 31 dicembre 2008".

 ISSN 2036-7821

modalità di cui all'articolo 39, comma 3-*ter*, della legge 27 dicembre 1997, n. 449([167]), e successive modificazioni.	

L'articolo 66, comma 12, D.L. n. 112/08 interviene modificando l'articolo 1, comma 103 della legge 30 dicembre 2004, n. 311 relativo alla decorrenza del *turnover* per le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, e all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Tali amministrazioni hanno infatti la possibilità, previo esperimento delle procedure di mobilità, di effettuare assunzioni a tempo indeterminato entro i limiti delle cessazioni dal servizio verificatesi nell'anno precedente. Gli interventi su tale articolo hanno proposto nel tempo una continua proroga della data di decorrenza dei termini di nuove assunzioni, secondo quanto riportato nella tabella che segue:

Anno di decorrenza del *turnover*	Legge di modifica del termine di decorrenza
2008	articolo 1, comma 103 della legge 30 dicembre 2004, n. 311
2010	articolo 1, comma 537, legge 27 dicembre 2006, n. 296

[167]L'articolo 39, comma 3-*ter*, l. 27.12.1997, n. 449 *Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica* reca: "Al fine di garantire la coerenza con gli obiettivi di riforma organizzativa e riqualificazione funzionale delle amministrazioni interessate, le richieste di autorizzazione ad assumere devono essere corredate da una relazione illustrativa delle iniziative di riordino e riqualificazione, adottate o in corso, finalizzate alla definizione di modelli organizzativi rispondenti ai princìpi di semplificazione e di funzionalità rispetto ai compiti e ai programmi, con specifico riferimento, eventualmente, anche a nuove funzioni e qualificati servizi da fornire all'utenza. Le predette richieste sono sottoposte all'esame del Consiglio dei ministri, ai fini dell'adozione di delibere con cadenza semestrale, previa istruttoria da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica e del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica. L'istruttoria è diretta a riscontrare le effettive esigenze di reperimento di nuovo personale e l'impraticabilità di soluzioni alternative collegate a procedure di mobilità o all'adozione di misure di razionalizzazione interna. Per le amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, nonché per gli enti pubblici non economici e per gli enti e le istituzioni di ricerca con organico superiore a duecento unità, i contratti integrativi sottoscritti, corredati da una apposita relazione tecnico-finanziaria riguardante gli oneri derivanti dall'applicazione della nuova classificazione del personale, certificata dai competenti organi di controllo, di cui all'articolo 52, comma 5, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, laddove operanti, sono trasmessi alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica e al Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, che, entro trenta giorni dalla data di ricevimento, ne accertano, congiuntamente, la compatibilità economico-finanziaria, ai sensi dell'articolo 45, comma 4, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29. Decorso tale termine, la delegazione di parte pubblica può procedere alla stipula del contratto integrativo. Nel caso in cui il riscontro abbia esito negativo, le parti riprendono le trattative".

	168
2011	articolo 3, comma 105 della legge 24 dicembre 2007, n. 244
2013	articolo 66, comma 12, del D.L. n. 112 del 2008

Università:
Le università in base all'articolo 1, comma 105, della legge 30 dicembre 2004, n. 311. (*Programmi fabbisogno personale docente università*), adottano a partire dal 2005 programmi triennali del fabbisogno di personale docente, ricercatore e tecnico-amministrativo, a tempo determinato e indeterminato, tenuto conto delle risorse a tal fine stanziate nei rispettivi bilanci. L'articolo in questione prevede che "i programmi sono valutati dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca ai fini della coerenza con le risorse stanziate nel fondo di finanziamento ordinario, fermo restando il limite del 90% ai sensi della normativa vigente".
Anche per il personale delle università per il triennio 2009 – 2011, si applicano le disposizioni di cui al comma 7 relative alle "*Assunzioni di personale a tempo indeterminato entro limiti di spesa*". Si ha dunque la possibilità per le amministrazioni di riferimento di poter procedere anche per l'anno 2011 (e non più solo per il 2010) alle assunzioni di personale a tempo indeterminato, ma ne ha ridotto i limiti di spesa passando dal 60% al 20% della spesa relativa al personale cessato l'anno precedente. Si stabilisce inoltre un ulteriore limite legato non alla spesa, ma alle unità di personale che è possibile assumere, che in "ogni caso non può eccedere, per ciascun anno, il 20% delle unità cessate nell'anno precedente".
L'articolo 66, comma 13, d.l n. 112/08 prevede che "nei limiti previsti dal presente comma è compreso, per l'anno 2009, anche il personale oggetto di procedure di stabilizzazione in possesso degli specifici requisiti previsti dalla normativa vigente. Nei confronti delle università per l'anno 2012 si applica quanto disposto dal comma 9". Sicchè per l'anno 2012 il limite di spesa per le *Assunzioni di personale a tempo indeterminato* si innalza al 50% della spesa relativa al personale cessato nell'anno precedente. Si prevede comunque che il numero delle unità di personale da assumere non possa eccedere il 50% delle unità cessate nell'anno precedente
Anche per il personale delle Università viene stabilito che le limitazioni indicate non si applichino alle assunzioni di personale appartenente alle categorie protette.

[168] La Corte costituzionale, con sentenza 6-10 marzo 2006, n. 88 (in Gazzetta Ufficiale 15 marzo 2006, n. 11 - Prima serie speciale), ha dichiarato l'illegittimità del presente comma, nella parte in cui tale norma si applica alla Regione Friuli-Venezia Giulia.

 ISSN 2036-7821

La norma dispone inoltre una progressiva riduzione del fondo per il finanziamento ordinario delle università (di cui all'articolo 5, comma 1, lettera a) della legge 24 dicembre 1993, n. 537[169]), in particolare:

ANNO	FINANZIAMENTO
2009	Riduzione di 63,5 milioni di euro
2010	Riduzione di 190 milioni di euro
2011	Riduzione di 316 milioni di euro
2012	Riduzione di 417 milioni di euro
2013	Riduzioni di 455 milioni di euro

Enti di ricerca

Gli enti di ricerca per il triennio 2010-2012 possono procedere, previo effettivo svolgimento delle procedure di mobilità, ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nei limiti di cui all'articolo 1, comma 643, della legge 27 dicembre 2006, n. 296. Tale norma ha stabilito che per gli anni 2008 e 2009 gli enti di ricerca pubblici possono procedere ad assunzioni di personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato entro il limite dell'80% delle proprie entrate correnti complessive, come risultanti dal bilancio consuntivo dell'anno precedente, purché entro il limite delle risorse relative alla cessazione dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente intervenute nel precedente anno. L'articolo 66, comma 14, D.L. n. 112/08 stabilisce però una limitazione ulteriore in quanto prevede che: "in ogni caso il numero delle unità di personale da assumere in ciascuno dei predetti anni non può eccedere le unità cessate nell'anno precedente".

[169] L'articolo 5, comma 1, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica) prevede :
1. A decorrere dall'esercizio finanziario 1994 i mezzi finanziari destinati dallo Stato alle università sono iscritti in tre distinti capitoli dello stato di previsione del Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, denominati: a) fondo per il finanziamento ordinario delle università, relativo alla quota a carico del bilancio statale delle spese per il funzionamento e le attività istituzionali delle università, ivi comprese le spese per il personale docente, ricercatore e non docente, per l'ordinaria manutenzione delle strutture universitarie e per la ricerca scientifica, ad eccezione della quota destinata ai progetti di ricerca di interesse nazionale di cui all'articolo 65 del D.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, e della spesa per le attività previste dalla L. 28 giugno 1977, n. 394.

 ISSN 2036-7821

Articolo 67 (Norme in materia di contrattazione integrativa e di controllo dei contratti nazionali ed integrativi)

COMMENTO

L'articolo 67, D.L. n. 112/08 è dedicato alla modifica di alcune disposizioni delle "*norme in materia di contrattazione integrativa e di controllo dei contratti nazionali ed integrativi".* Le principali modifiche hanno ad oggetto:

a) interventi sui fondi per il finanziamento della contrattazione integrativa delle Amministrazioni statali;

b) modifica al procedimento di contrattazione collettiva (di cui all'articolo 47, d.lgs. n. 165/01);

c) controlli della Corte dei conti sulla contrattazione integrativa;

d) disposizioni per la trasparenza e visibilità ai cittadini dei costi della contrattazione delle amministrazioni.

a) Interventi sui fondi per il finanziamento della contrattazione integrativa delle Amministrazioni statali.

I contratti collettivi, ai sensi dell'articolo 45, d.lgs. n. 165/01, definiscono il trattamento economico dei lavoratori pubblici cd "contrattualizzati" con riferimento al: *a)* trattamento economico fondamentale; *b)* trattamento economico accessorio. Quest'ultima tipologia di trattamenti economici viene attribuita dal dirigente sulla base di criteri collegati alla produttività individuale e collettiva, nonché allo svolgimento di attività disagiate o pericolose. I contratti collettivi ne definiscono i criteri per la misurazione.

L'articolo 67, commi 2 e 3, D.L. n. 112/08, in attesa di una riorganizzazione della materia concernente la disciplina del trattamento economico accessorio, stabilisce:

a) per il 2009 – la disapplicazione di "tutte le disposizioni speciali, di cui all'allegato B, che prevedono risorse aggiuntive a favore dei fondi per il finanziamento della contrattazione integrativa delle Amministrazioni statali" (articolo 67, comma 2, D.L. n. 112/08);

b) per il 2010 – la riduzione del 20% delle risorse previste dalle disposizioni di cui all'allegato B, che vanno a confluire nei fondi per il finanziamento della contrattazione integrativa delle Amministrazioni statali (articolo 67, comma 3, D.L. n. 112/08)[170].

[170] Si vedano sul punto le previsioni dell'articolo 2, commi 33 e 34, della legge 22 dicembre 2008, n. 203 (finanziaria 2009): Comma 33. La Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica e il Ministero dell'economia e delle finanze verificano periodicamente, con cadenza semestrale, il processo attuativo delle misure di riorganizzazione e di razionalizzazione delle spese di personale introdotte dal decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, allo scopo di riscontrare l'effettività della realizzazione dei relativi risparmi di spesa. Ove in sede di verifica venga riscontrato il conseguimento di economie aggiuntive rispetto a quelle già considerate ai fini del miglioramento dei saldi di finanza pubblica o comunque destinate a tale scopo in forza di una specifica prescrizione normativa, con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione e

Si riportano di seguito le norme individuate **nell'allegato B.**

ALLEGATO B:

- articolo 3, commi 143 e 165, della legge 24dicembre 2003, n. 350 (incentivi per la produttività per il personale del Ministero dell'economia e delle finanze);
- articolo 18 della legge 9 marzo 1989, n. 88 (compensi per la produttività erogati dall'INPS per l'elaborazione di progetti legati a particolari esigenze organizzative);
- ultimo periodo dell'articolo 79, comma2, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (incrementi sul FUA del Ministero del lavoro destinati all'incentivazione dell'attività ispettiva e di controllo sulle condizioni di lavoro nelle aziende);
- articolo 2, comma 1-quater del decreto legge 30dicembre 2005, n. 272, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49 (incrementi del FUA per il personale civile dell'interno appartenente al comparto Ministeri);
- articolo 8, comma 3, della legge 16 marzo 2001, n. 88 (incentivi per il miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dei servizi - Ministero dei Trasporti);
- articolo 39-vicies semel, comma 42 del decreto legge30dicembre 2005, n. 273, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 23febbraio 2006, n. 51 (incentivi alla produttività - Ministero della difesa);
- articolo 7,comma 1, della legge 14 ottobre 1999, n. 362 (fondi destinati ad armonizzare i trattamenti economici dei dipendenti non appartenenti al ruolo sanitario di livello dirigenziale – Ministero della sanità);
- articolo 24, comma 5, della legge 14 giugno 1989, n. 234 (somme destinate al personale del Ministero dei Trasporti e della navigazione);
- articolo 5, comma 2, della legge 23marzo 2001, n. 93 (somme destinate al personale del Ministero dell'ambiente);
- articolo 1 della legge 31 luglio 2002, n. 179 (risorse destinate al personale del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio);
- articolo 6,comma 2, del decreto legislativo 30 dicembre 2003, n. 366: (somme destinate al personale del Ministero delle comunicazioni);
- articolo 1, commi 550, 551, 553 e 567 della legge 27 dicembre 2006, n. 296: (incrementi del FUA del Ministero della pubblica istruzione);
- articolo 4 comma 11, del decreto legge 31 gennaio 2008, n. 8, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 13marzo 2008, n. 45: (fondi per il personale contrattualizzato del Ministero della difesa);
- articolo 3, comma 148, legge 24 dicembre 2007, n. 244: (somme per incremento FUA per il

---

l'innovazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono definiti i limiti percentuali e le modalità di destinazione delle predette risorse aggiuntive al finanziamento della contrattazione integrativa delle amministrazioni indicate nel comma 5, o interessate all'applicazione del comma 2, dell'articolo 67 del citato decreto-legge n. 112 del 2008. La presente disposizione non si applica agli enti territoriali e agli enti, di competenza regionale o delle province autonome di Trento e di Bolzano, del Servizio sanitario nazionale.

Comma 34. Ai sensi e con le modalità di cui al comma 33, nel quadro delle generali compatibilità economico-finanziarie, può essere, altresì, devoluta al finanziamento della contrattazione integrativa delle amministrazioni ivi indicate una quota parte delle risorse eventualmente derivanti dai risparmi aggiuntivi rispetto a quelli già considerati ai fini del miglioramento dei saldi di finanza pubblica o comunque destinati a tale scopo in forza di una specifica disposizione normativa, realizzati per effetto di processi amministrativi di razionalizzazione e di riduzione dei costi di funzionamento dell'amministrazione, attivati in applicazione del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

Tali risorse saranno utilizzate sulla base dei nuovi criteri e modalità di misurazione "dell'apporto individuale degli uffici e dell'effettiva applicazione ai processi di realizzazione degli obiettivi istituzionali".
L'articolo 67, comma 4, D.L. n. 112/08 stabilisce che le summenzionate limitazioni previste dai commi 2 e 3 andranno applicate anche ai fondi di finanziamento della contrattazione integrativa delle amministrazioni dello Stato, delle Agenzie, incluse le Agenzie fiscali di cui agli articoli 62, 63 e 64 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni, degli enti pubblici non economici, inclusi gli enti di ricerca e quelli pubblici indicati all'articolo 70, comma 4, del medesimo decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e delle università (articolo 1, comma 189, della legge 23 dicembre 2005, n. 266)[171].
Il comma 5 dell'articolo 67, D.L. n. 112/08 modifica il testo dell'articolo 1, comma 189, della legge 23 dicembre 2005, n. 266. Si riporta, nella tabella che segue, il testo dell'articolo in questione *ante* e *post* modifica avvenuta ad opera del D.L. n. 112/08.

Articolo 1, comma 189, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (*ante* D.L. n. 112/08) *Limitazione delle risorse dei fondi destinati alla contrattazione integrativa*	Articolo 1, comma 189, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (*post* D.L. n. 112/08) *Limitazione delle risorse dei fondi destinati alla contrattazione integrativa*
A decorrere dall'anno 2006 l'ammontare complessivo dei fondi per il finanziamento della contrattazione integrativa delle amministrazioni dello Stato, delle agenzie, incluse le Agenzie fiscali di cui agli articoli 62, 63 e 64 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 , e successive modificazioni, degli enti pubblici non economici, inclusi gli enti di ricerca e quelli pubblici indicati all'articolo 70, comma 4, del medesimo decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e delle università, determinato ai	A decorrere dall'anno 2009, l'ammontare complessivo dei fondi per il finanziamento della contrattazione integrativa delle amministrazioni dello Stato, delle agenzie, incluse le Agenzie fiscali di cui agli articoli 62, 63 e 64 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni, degli enti pubblici non economici, inclusi gli enti di ricerca e quelli pubblici indicati all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e delle università, determinato ai sensi

[171] Per il testo originario dell'articolo 1, comma 189, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 si veda la successiva tabella.

sensi delle rispettive normative contrattuali, non può eccedere quello previsto per l'anno 2004 come certificato dagli organi di controllo di cui all'articolo 48, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 , e, ove previsto, all'articolo 39, comma 3-*ter*, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 , e successive modificazioni.	delle rispettive normative contrattuali, non può eccedere quello previsto per l'anno 2004 come certificato dagli organi di controllo di cui all'articolo 48, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e, ove previsto, all'articolo 39, comma 3-*ter*, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni ridotto del 10 per cento.».

A decorrere dall'anno 2009 (non più dal 2006), fermo restando che l'ammontare complessivo dei fondi non può eccedere quello previsto per l'anno 2004, si prevede dunque una riduzione del 10% della consistenza dei Fondi per il finanziamento della contrattazione integrativa delle Amministrazioni di cui al comma 189 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266.

Si conferma che la certificazione della consistenza del fondo all'anno 2004 viene effettuato:

a) dal collegio dei revisori dei conti, o laddove non è previsto, dal nucleo di valutazione o dai servizi di controllo interno (ex articolo 48, comma 6, d.lgs. n. 165/01);

b) ove previsto, anche dalla relazione illustrativa delle iniziative di riordino e riqualificazione, adottate o in corso, finalizzate alla definizione di modelli organizzativi rispondenti ai princìpi di semplificazione e di funzionalità rispetto ai compiti e ai programmi, di cui all'articolo 39, comma 3-*ter*, della legge 27 dicembre 1997, n. 449[172].[173]

[172] L'articolo 39, comma 3-*ter*, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 *"Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica (legge finanziaria 1998)",* pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 30 dicembre 1997, n. 302, S.O., stabilisce: "3-*ter*. Al fine di garantire la coerenza con gli obiettivi di riforma organizzativa e riqualificazione funzionale delle amministrazioni interessate, le richieste di autorizzazione ad assumere devono essere corredate da una relazione illustrativa delle iniziative di riordino e riqualificazione, adottate o in corso, finalizzate alla definizione di modelli organizzativi rispondenti ai princìpi di semplificazione e di funzionalità rispetto ai compiti e ai programmi, con specifico riferimento, eventualmente, anche a nuove funzioni e qualificati servizi da fornire all'utenza. Le predette richieste sono sottoposte all'esame del Consiglio dei ministri, ai fini dell'adozione di delibere con cadenza semestrale, previa istruttoria da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica e del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica. L'istruttoria è diretta a riscontrare le effettive esigenze di reperimento di nuovo personale e l'impraticabilità di soluzioni alternative collegate a procedure di mobilità o all'adozione di misure di razionalizzazione interna. Per le amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, nonché per gli enti pubblici non economici e per gli enti e le istituzioni di ricerca con organico superiore a duecento unità, i contratti integrativi sottoscritti, corredati da una apposita relazione tecnico-finanziaria riguardante gli oneri derivanti dall'applicazione della nuova classificazione del personale, certificata dai competenti organi di controllo, di cui all'articolo 52, comma 5, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, laddove operanti, sono trasmessi alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento

L'articolo 67, comma 6, D.L. n. 112/08 prevede che "le somme provenienti dalle riduzioni di spesa di cui al presente articolo sono versate annualmente dagli Enti e dalle amministrazioni dotati di autonomia finanziaria entro il mese di ottobre all'entrata del bilancio dello Stato con imputazione al capo X, capitolo 2368".
b) modifica al procedimento di contrattazione collettiva (di cui all'articolo 47, d.lgs. n. 165/01).
L'articolo 67, comma 7 modifica l'articolo 47, commi 6 e 7, del d.lgs. n. 165/01. Si riporta la tabella con il testo a fronte ante e post modifica ad opera del D.L. n. 112/08:

Articolo 47 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (*ante* D.L. n. 112/08)	Articolo 47 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (*post* D.L. n. 112/08)
Comma 6: "Se la certificazione della Corte dei conti non è positiva, l'ARAN, sentito il comitato di settore o il Presidente del Consiglio dei ministri, assume le iniziative necessarie per adeguare la quantificazione dei costi contrattuali ai fini della certificazione, ovvero, qualora non lo ritenga possibile, convoca le organizzazioni sindacali ai fini della riapertura delle trattative. Le iniziative assunte dall'ARAN in seguito alla valutazione espressa dalla Corte dei conti, sono comunicate in ogni caso, al Governo ed alla Corte dei Conti, la quale riferisce al Parlamento sulla definitiva quantificazione dei costi contrattuali, sulla loro copertura finanziaria e sulla loro compatibilità con gli strumenti di programmazione e bilancio.	il comma 6 è sostituito dal seguente: «6. In caso di certificazione non positiva della Corte dei Conti le parti contraenti non possono procedere alla sottoscrizione definitiva dell'ipotesi di accordo. Il Presidente dell'Aran, sentito il Comitato di settore ed il Presidente del Consiglio dei Ministri, provvede alla riapertura delle trattative ed alla sottoscrizione di una nuova ipotesi di accordo adeguando i costi contrattuali ai fini delle certificazioni. In seguito alla sottoscrizione della nuova ipotesi si riapre la procedura di certificazione prevista dai commi precedenti. Nel caso in cui la certificazione non positiva sia limitata a singole clausole contrattuali l'ipotesi può essere sottoscritta definitivamente ferma restando l'inefficacia delle clausole contrattuali non positivamente certificate.»;
Comma 7:	Comma 7 è sostituito dal seguente:

della funzione pubblica e al Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, che, entro trenta giorni dalla data di ricevimento, ne accertano, congiuntamente, la compatibilità economico-finanziaria, ai sensi dell'articolo 45, comma 4, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29. Decorso tale termine, la delegazione di parte pubblica può procedere alla stipula del contratto integrativo. Nel caso in cui il riscontro abbia esito negativo, le parti riprendono le trattative".
[173] Vedi nota n. 16.

	«7. L'ipotesi di accordo è trasmessa dall'Aran, corredata dalla prescritta relazione tecnica, al comitato di settore ed al Presidente del Consiglio dei Ministri entro 7 giorni dalla data di sottoscrizione. Il parere del Comitato di settore e del Consiglio dei Ministri si intende reso favorevolmente trascorsi quindici giorni dalla data di trasmissione della relazione tecnica da parte dell'Aran.
La procedura di certificazione dei contratti collettivi deve concludersi entro quaranta giorni dalla sottoscrizione dell'ipotesi di accordo decorsi i quali i contratti sono efficaci, fermo restando che, ai fini dell'esame dell'ipotesi di accordo da parte del Consiglio dei Ministri, il predetto termine può essere sospeso una sola volta e per non più di quindici giorni, per motivate esigenze istruttorie dei comitati di settore o del Presidente del Consegno dei ministri. L'ARAN provvede a fornire chiarimenti richiesti entro i successivi sette giorni. La deliberazione del Consiglio dei Ministri deve comunque essere adottata entro otto giorni dalla ricezione dei chiarimenti richiesti, o dalla scadenza del termine assegnato all'ARAN, fatta salva l'autonomia negoziale delle parti in ordine a ogni eventuale modifica delle clausole contrattuali.	La procedura di certificazione dei contratti collettivi deve concludersi entro quaranta giorni dalla sottoscrizione dell'ipotesi di accordo decorsi i quali i contratti sono efficaci, fermo restando che, ai fini dell'esame dell'ipotesi di accordo da parte del Consiglio dei Ministri, il predetto termine può essere sospeso una sola volta e per non più di quindici giorni, per motivate esigenze istruttorie dei comitati di settore o del Presidente del Consiglio dei Ministri. L'ARAN provvede a fornire i chiarimenti richiesti entro i successivi sette giorni. La deliberazione del Consiglio dei Ministri deve essere comunque adottata entro otto giorni dalla ricezione dei chiarimenti richiesti, o dalla scadenza del termine assegnato all'Aran, fatta salva l'autonomia negoziale delle parti in ordine ad un'eventuale modifica delle clausole contrattuali.
In ogni caso i contratti divengono efficaci trascorso il cinquantacinquesimo giorno dalla sottoscrizione dell'ipotesi di accordo, che è trasmesso all'ARAN, correlato dalla prescritta relazione tecnica, al comitato di settore entro tre giorni dalla predetta sottoscrizione. Resta escluso comunque dall'applicazione del presente articolo ogni onere aggiuntivo a carico del bilancio dello Stato anche nell'ipotesi in cui i comitati di settore delle amministrazioni di cui all'articolo 41, comma 3, non si esprimano	In ogni caso i contratti per i quali non si sia conclusa la procedura di certificazione divengono efficaci trascorso il cinquantacinquesimo giorno dalla sottoscrizione dell'ipotesi di accordo. Resta escluso comunque dall'applicazione del presente articolo ogni onere aggiuntivo a carico del bilancio dello Stato anche nell'ipotesi in cui i comitati di settore delle amministrazioni di cui all'articolo 41, comma 3, non si esprimano entro il

ISSN 2036-7821

entro il termine di cui al comma 3, del presente articolo.	termine di cui al comma 3 del presente articolo»;
	dopo il comma 7 è inserito il seguente comma: «7-*bis*. Tutti i termini indicati dal presente articolo si intendono riferiti a giornate lavorative.».

Le modifiche apportare ai commi 6 e 7 dell'articolo 47, d.lgs. n. 165/01 hanno inciso, nell'ambito del procedimento di contrattazione collettiva, sulla procedura di certificazione dei contratti collettivi.
La disciplina *ante* modifica apportata con il D.L. n. 112/08 prevedeva infatti, a fronte di una certificazione non positiva della Corte dei conti, la possibilità per l'ARAN, sentito il comitato di settore o il Presidente del Consiglio dei ministri, di:
a) assumere le iniziative necessarie per adeguare la quantificazione dei costi contrattuali ai fini della certificazione;
b) convocare le organizzazioni sindacali ai fini della riapertura delle trattative.
Il testo risultante dalla modifica apportata dal D.L. n. 112/08 dell'articolo 47, comma 6, dispone invece che a fronte di una certificazione non positiva della Corte dei conti non sia possibile procedere alla sottoscrizione definitiva dell'ipotesi di accordo. In tal caso il Presidente dell'Aran, sentito il Comitato di settore ed il Presidente del Consiglio dei Ministri, provvede alla riapertura delle trattative ed alla sottoscrizione di una nuova ipotesi di accordo adeguando i costi contrattuali ai fini delle certificazioni.
La sottoscrizione della nuova ipotesi comporta la riapertura della procedura di certificazione.
Si prevede inoltre la possibilità di sottoscrizione definitiva del contratto collettivo nel caso in cui la certificazione non positiva sia limitata a singole clausole contrattuali. Tali clausole resteranno inefficaci.
Con riferimento all'articolo 47, comma 7, 7 bis, le modifiche apportate dal D.L. n. 112/08 prevedono tre principali variazioni rispetto al testo precedente alla modifica, ossia che:

a) la trasmissione da parte dell'Aran dell'ipotesi d'accordo corredata dalla relazione tecnica, non più il solo Comitato di settore, ma anche Al Presidente del Consiglio dei Ministri.

b) "il parere del Comitato di settore e del Consiglio dei Ministri si intende reso favorevolmente trascorsi quindici giorni dalla data di trasmissione della relazione tecnica da parte dell'Aran";

c) i termini indicati nell'articolo 47, d.lgs. n. 165/01, sono da intendersi articolo riferiti a giornate lavorative.

c) Controlli della Corte dei conti sulla contrattazione integrativa.

I commi 8, 9 e 10 dell'articolo 67, D.L. n. 112/08 stabiliscono un penetrante controllo da parte della Corte dei conti sulla contrattazione integrativa**,** laddove si stabilisce:

a) l'obbligo, per le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, d.lgs. n. 165/01 di trasmettere alla Corte dei Conti, tramite il Ministero economia e finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, entro il 31 maggio di ogni anno, specifiche informazioni sulla contrattazione integrativa, certificate dagli organi di controllo interno;

b) l'integrazione delle informazioni richieste annualmente in base all'articolo 40-*bis*, comma 2, d.lgs. n. 165/01[174]da parte del Ministero economia e finanze - Dipartimento della ragioneria generale dello Stato (d'intesa con la Corte dei conti e la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica), predisponendo una apposita scheda con le ulteriori informazioni di interesse della Corte dei Conti al fine di accertare: 1. il rispetto dei vincoli finanziari previsti dalla vigente normativa in ordine alla consistenza delle risorse assegnate ai fondi per la contrattazione integrativa ed all'evoluzione della consistenza dei fondi e della spesa derivante dai contratti integrativi applicati; 2. la concreta definizione ed applicazione di criteri improntati alla premialità, con particolare riferimento alle progressioni economiche;

c) l'utilizzazione delle summenzionate informazioni unitamente a quelle del Titolo V "controllo della spesa" del d.lgs. n. 165/01, ai fini del referto sul costo del lavoro proponendo, laddove necessari, interventi correttivi a livello di comparto o di singolo ente.

Dal punto di vista sanzionatorio si stabilisce che :

a) il superamento dei vincoli di spesa comporta la sospensione immediata delle clausole contrattuali con l'obbligo di recupero nell'ambito della sessione negoziale successiva;

b) l'inosservanza delle disposizioni di cui all'articolo 67, D.L. n. 112/08 comporta il divieto alle amministrazioni di procedere a qualsiasi adeguamento delle risorse destinate alla contrattazione integrativa.

Il soggetto cui la normativa impone l'obbligo di vigilanza sull'attuazione della normativa è il collegio dei revisori di ciascuna amministrazione, o in sua assenza, l'organo di controllo interno equivalente.

d) Disposizioni per la trasparenza e visibilità ai cittadini dei costi della contrattazione delle amministrazioni.

A fini di garantire la piena visibilità e accessibilità delle informazioni ai cittadini, si impone l'obbligo in capo alle amministrazioni di pubblicare in modo permanente sul

[174] Articolo relativo alla compatibilità della spesa in materia di contrattazione integrativa (introdotto dall'articolo 17, comma 2, legge 28 dicembre 2001, n. 448.

proprio sito web, la documentazione trasmessa annualmente all'organo di controllo in materia di contrattazione integrativa.
Da ultimo si ricorda che il comma 1 dell'articolo 67, D.L. n. 112 del 2008 prevede una riduzione del 10% dei finanziamenti da destinare al potenziamento dell'amministrazione finanziaria e delle attività di contrasto dell'evasione fiscale (ex 12, del decreto legge 28 marzo 1997, n. 79, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140). Si dispone un finanziamento di 20 milioni di euro è destinato al fondo di assistenza per i finanzieri di cui alla legge 20 ottobre 1960, n. 1265.

ISSN 2036-7821

Articolo 69 (Differimento di 12 mesi degli automatismi stipendiali)[175]

COMMENTO

L'articolo 69 prevede "un meccanismo di intervento *una tantum* sulla progressione economica automatica degli stipendi"[176] per le categorie di personale elencate dall'articolo 3 del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ossia per quelle categorie escluse dalla contrattualizzazione del personale alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni intervenuta con D.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e confluita nel citato D.lgs. 165/01. Il personale in questione è quello appartenente alle seguenti tipologie: "i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia nonché i dipendenti degli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate dall'articolo 1 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 17 luglio 1947, n.691, e dalle leggi 4 giugno 1985, n.281, e successive modificazioni ed integrazioni, e 10 ottobre 1990, n.287": in quest'ultima categoria rientra il personale operante "nelle materie della vigilanza sul mercato dei valori mobiliari, della tutela del risparmio e della tutela della concorrenza e del mercato (quali Banca d'Italia, Consob, Autorità garante della concorrenza e del mercato)"[177].

Il comma 1 prevede, per le categorie suddette, un differimento *una tantum* di dodici mesi della "maturazione dell'aumento biennale o della classe di stipendio, nei limiti del 2,5 per cento, previsti dai rispettivi ordinamenti", a partire dal 1° gennaio 2009. Scaduto questo termine (peraltro "utile anche ai fini della maturazione delle ulteriori successive classi di stipendio o degli ulteriori aumenti biennali"), viene attribuito il valore economico maturato.

Il comma 2 afferma che il personale che, durante tale periodo di differimento, abbia effettuato passaggi di qualifica comportanti valutazione economica di anzianità pregressa, al termine di tale periodo abbia diritto alla rideterminazione del "trattamento economico spettante nella nuova qualifica considerando a tal fine anche il valore economico della classe di stipendio o
dell'aumento biennale maturato".

Il comma 3 prevede, in modo analogo, che "per il personale che nel corso del periodo di differimento indicato al comma 1 cessa dal servizio con diritto a pensione, alla scadenza di tale periodo e con la medesima decorrenza si procede a rideterminare il trattamento di pensione, considerando a tal fine anche il valore

[175] Il commento degli articoli 70 e 71 è di Valerio Iannitti.

[176] Camera dei Deputati, Dossier di documentazione: "D.L. 25 giugno 2008, n. 112, Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 - Schede di lettura (articoli 64-84)".

[177] *Ibidem.*

 ISSN 2036-7821

economico della classe di stipendio o dell'aumento biennale maturato. Il corrispondente valore forma oggetto di contribuzione per i mesi di differimento".
Il comma 4 dispone che resta fermo quanto previsto, relativamente al trattamento economico dei magistrati, all'articolo 11, commi 10 e 12, del D.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, come sostituito dall'articolo 2, comma 2, della L. 30 luglio 2007, n. 111. Quest'ultimo articolo riforma la norma afferente la valutazione delle professionalità, e afferma la periodicità quadriennale delle verifiche cui devono sottoporsi i magistrati "a decorrere dalla data di nomina fino al superamento della settima valutazione di professionalità"[178]. Tali verifiche tengono conto di capacità, laboriosità, diligenza e impegno[179]. In seguito alle verifiche si formula un giudizio che può essere "positivo", "non positivo" o "negativo". Il primo caso si ha quando la valutazione risulta sufficiente in relazione a ciascuno dei parametri di cui *sopra*; il secondo "quando la valutazione evidenzia carenze in relazione a uno o più dei medesimi parametri"; il giudizio risulta essere negativo, infine, "quando la valutazione evidenzia carenze gravi in relazione a due o più dei suddetti parametri o il perdurare di carenze in uno o più dei parametri richiamati quando l'ultimo giudizio sia stato 'non positivo'"[180]. "Se il giudizio è "non positivo", il Consiglio superiore della magistratura procede a nuova valutazione di professionalità dopo un anno, acquisendo un nuovo parere del consiglio giudiziario; in tal caso il nuovo trattamento economico o l'aumento periodico di stipendio sono dovuti solo a decorrere dalla scadenza dell'anno se il nuovo giudizio è "positivo". Nel corso dell'anno antecedente alla nuova valutazione non può essere autorizzato lo svolgimento di incarichi extragiudiziari"[181]. Se invece il giudizio è "negativo", il magistrato dopo un biennio viene nuovamente sottoposto ad una valutazione di professionalità. Il Consiglio superiore della magistratura, se nota specifiche carenze di professionalità, può disporre che il magistrato partecipi ad uno o più corsi di riqualificazione professionale in rapporto alle carenze riscontrate. Il CSM "può anche assegnare il magistrato, previa sua audizione, a una diversa funzione nella medesima sede o escluderlo, fino alla successiva valutazione, dalla possibilità di accedere a incarichi direttivi o semidirettivi o a funzioni specifiche. Nel corso del biennio antecedente alla nuova valutazione non può essere autorizzato lo svolgimento di incarichi extragiudiziari"[182]. "La valutazione negativa comporta la perdita del diritto all'aumento periodico di stipendio per un biennio. Il nuovo trattamento economico eventualmente spettante è dovuto solo a seguito di giudizio positivo e con decorrenza dalla scadenza del biennio"[183].

---

[178] Cfr. D.lgs. 160/06, articolo 11, c. 1.
[179] Cfr. D.lgs. 160/06, articolo 11, c. 2.
[180] Cfr. D.lgs. 160/06, articolo 11, c. 9.
[181] Cfr. D.lgs. 160/06, articolo 11, c. 10.
[182] Cfr. D.lgs. 160/06, articolo 11, c. 11.
[183] Cfr. D.lgs. 160/06, articolo 11, c. 12.

 ISSN 2036-7821

La relazione tecnica integrativa ha stimato il risparmio derivante da tale intervento di tipo *una tantum* in 24 milioni di euro per il 2009, 48 per il 2010, 24 per il 2011, considerati al lordo degli oneri riflessi e dell'IRAP, "stimati prendendo in considerazione i trattamenti economici medi nonché l'entità delle categorie di personale complessivamente interessate". In quanto intervento *una tantum,* esso non produce effetti se non nel triennio appena indicato[184].

Il comma 5 stima i risparmi lordi relativi al sistema universitario dovuti all'applicazione del comma 1. Tali risparmi sono valutati in 13,5 milioni di euro per l'anno 2009, 27 per il 2010 e 13,5 per il 2011. Le modalità di versamento delle singole risorse da parte delle università sono definite dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, tenuto conto dell'articolazione del sistema universitario e della distribuzione del personale interessato, e d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze. Tali risorse vengono imputate al "capo X, capitolo 2368, dello stato di previsione delle entrate del Bilancio dello Stato, assicurando le necessarie attività di monitoraggio".

Il comma 6, infine, dispone che "ai maggiori oneri derivanti dall'attuazione del comma 1, si provvede, quanto a 11 milioni di euro per l'anno 2009 mediante corrispondente riduzione dell'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 5, comma 4 del decreto-legge 27 maggio 2008, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 126, e, quanto a 120 milioni di euro a decorrere dall'anno 2010, mediante riduzione lineare dello 0,83 per cento degli stanziamenti di parte corrente relativi alle autorizzazioni di spesa come determinate dalla tabella C allegata alla legge 24 dicembre 2007, n. 244".

[184] Camera dei Deputati, Dossier di documentazione, *cit.*

 ISSN 2036-7821

Articolo 70 (Esclusione di trattamenti economici aggiuntivi per infermità dipendente da causa di servizio)

COMMENTO

L'articolo 70 dispone l'eliminazione dei trattamenti economici aggiuntivi concessi per infermità dipendente da causa di servizio.

Il comma 1, in particolare, prevede, a decorrere dal 1° gennaio 2009, l'esclusione dell'attribuzione del trattamento economico aggiuntivo per i "dipendenti delle amministrazioni pubbliche ai quali sia stata riconosciuta un'infermità dipendente da causa di servizio ed ascritta ad una delle categorie della tabella A[185] annessa al *testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915, e successive modificazioni*, fermo restando il diritto all'equo indennizzo".

È bene, innanzitutto, chiarire quali siano le condizioni che permettono di riconoscere una causa da servizio. Tali sono:

- l'esistenza di un rapporto di lavoro nel pubblico impiego;
- l'accertamento di una malattia, infermità o lesione collegata alla svolgimento del rapporto di lavoro;
- il nesso di concausalità tra la patologia e il tipo di attività lavorativa[186].

Riguardo l'equo indennizzo previsto per le infermità dipendenti da causa di servizio, invece, bisogna far riferimento in particolare alle seguenti disposizioni:

- articolo 68, comma 8, D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, che afferma il diritto dell'impiegato in aspettativa per infermità dipendente da causa di servizio a tutti gli assegni fatta eccezione per le indennità per prestazioni di lavoro straordinario[187];

---

[185] Tale tabella (come ricordato in Camera dei Deputati, Dossier di documentazione: "D.L. 25 giugno 2008, n. 112, Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 - Schede di lettura (articoli 64-84)" è stata sostituita integralmente dalla corrispondente Tabella A allegata al D.P.R. 30 dicembre 1981, n. 834

[186] http://www.inca.it/Servizi/040InfortuniMalattieProf/09Infortuni+e+malattie.htm.

[187] Si riporta, per completezza, il testo dell'articolo in questione (articolo 68 - Aspettativa per infermità - Equo indennizzo per perdita della integrità fisica dipendente da causa di servizio):

"L'aspettativa per infermità è disposta, d'ufficio o a domanda, quando sia accertata, in base al giudizio di un medico scelto dall'amministrazione, l'esistenza di una malattia che impedisca temporaneamente la regolare prestazione del servizio.

Alle visite per tale accertamento assiste un medico di fiducia dell'impiegato, se questi ne fa domanda e si assume la spesa relativa.

L'aspettativa per infermità ha termine col cessare della causa per la quale fu disposta; essa non può protrarsi per più di diciotto mesi.

L'amministrazione può, in ogni momento, procedere agli opportuni accertamenti sanitari.

Durante l'aspettativa l'impiegato ha diritto all'intero stipendio per i primi diciotto mesi ed alla metà di esso per il restante periodo, conservando integralmente gli assegni per carichi di famiglia.

 ISSN 2036-7821

- artt. 48 ss., D.P.R. 3 maggio 1957, n. 686, dove si prevede la concessione di un equo indennizzo all'impiegato che, per infermità contratta per causa di servizio, abbia "subito una menomazione dell'integrità fisica ascrivibile ad una delle categorie di cui alle tabelle A e B annesse alla legge 10 agosto 1950, n. 648", o comunque una menomazione "da ritenersi equivalente ad alcuna di quelle contemplate nelle tabelle stesse" (articolo 48); tale indennizzo viene liquidato "secondo equità con Decreto ministeriale in base alle categorie di menomazione dell'integrità fisica ed in conformità dell'annessa tabella", e viene ridotto del 25 per cento per gli impiegati che hanno più di 25 anni, del 50 per cento per gli ultrasessantenni, con riferimento al momento del verificarsi dell'evento dannoso (articolo 49), e del 50 per cento qualora l'impiegato riceva anche la pensione privilegiata (articolo 50); se l'impiegato, nel compromettere la propria integrità fisica, abbia agito con colpa grave o dolo, non ha diritto ad indennizzo (articolo 58)[188].

Il tempo trascorso in aspettativa per infermità è computato per intero ai fini della progressione in carriera, dell'attribuzione degli aumenti periodici di stipendio e del trattamento di quiescenza e previdenza.
Qualora l'infermità che è motivo dell'aspettativa sia riconosciuta dipendente da causa di servizio, permane, inoltre, per tutto il periodo dell'aspettativa il diritto dell'impiegato a tutti gli assegni escluse le indennità per prestazioni di lavoro straordinario.
Per l'infermità riconosciuta dipendente da causa di servizio, sono altresì, a carico dell'amministrazione le spese di cura, comprese quelle per ricoveri in istituti sanitari e per protesi, nonché un equo indennizzo per la perdita della integrità fisica eventualmente subita dall'impiegato.
Avverso le deliberazioni del Collegio medico e delle Commissioni mediche ospedaliere, di cui ai R.D. 5 novembre 1895, n. 603 e R.D. 15 aprile 1928, n. 1029, adottate nei procedimenti di accertamento della dipendenza dell'infermità da causa di servizio e di determinazione dell'equo indennizzo, previsti dal presente articolo, gli impiegati possono esperire le impugnative stabilite dai decreti sopracitati".

[188] Anche in questo caso, per completezza, si riportano gli articoli rilevanti del D.P.R. 686/57:
"Articolo 48 - Concessione.
L'equo indennizzo previsto dall'articolo 68 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, è concesso all'impiegato che, per infermità contratta per causa di servizio, ha subito una menomazione dell'integrità fisica ascrivibile ad una delle categorie di cui alle tabelle A e B annesse alla legge 10 agosto 1950, n. 648.
L'infermità non prevista in dette tabelle è indennizzabile solo nel caso in cui sia da ritenersi equivalente ad alcuna di quelle contemplate nelle tabelle stesse.
Articolo 49 - Criteri per la liquidazione.
Per il personale di ciascuna carriera, l'equo indennizzo è liquidato secondo equità con decreto Ministeriale in base alle categorie di menomazione dell'integrità fisica ed in conformità dell'annessa tabella.
L'indennizzo è ridotto del 25% se l'impiegato ha superato i cinquanta anni di età e del 50% se ha superato il sessantesimo anno.
Agli effetti del comma precedente l'età alla quale devesi aver riguardo è quella che l'impiegato aveva al momento dell'evento dannoso.
Articolo 50 - Cumulo dell'equo indennizzo e della pensione privilegiata.
L'equo indennizzo, determinato a norma del precedente articolo, è ridotto della metà se l'impiegato consegua anche la pensione privilegiata.
Va inoltre dedotto dall'equo indennizzo quanto eventualmente percepito dall'impiegato in virtù di assicurazione a carico dello Stato o di altra pubblica Amministrazione.
Articolo 51-55
Abrogati dall'articolo 11 del D.P.R. 20 aprile 1994, n. 349.

- articolo 22, comma 27, L. 23 dicembre 1994, n. 724, in base al quale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui ora all'articolo 1, comma 2, D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, "per la determinazione dell'equo indennizzo spettante per la perdita dell'integrità fisica ai sensi dell'articolo 68 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, si considera l'importo dello stipendio tabellare in godimento alla data di presentazione della domanda o dell'avvio del procedimento d'ufficio";
- articolo 2, comma 3, D.P.R. 29 ottobre 2001, n. 461, ai sensi del quale "la presentazione della richiesta di equo indennizzo può essere successiva o contestuale alla domanda di riconoscimento di causa di servizio ovvero può essere prodotta nel corso del procedimento di riconoscimento di causa di servizio, entro il termine di dieci giorni dalla ricezione della comunicazione di cui agli articoli 7, comma 2, e 8, comma 2; in quest'ultimo caso il procedimento si estende anche alla definizione della richiesta di equo indennizzo".

La relazione illustrativa del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, poi in parte rivista alla luce delle modifiche apportate in sede di conversione del decreto in L. 6 agosto 2008, n. 133, ha constatato come i dipendenti pubblici cui sia stata riconosciuta infermità dipendente da causa di servizio beneficino, oltre che dell'equo indennizzo, anche di un beneficio aggiuntivo di misura variabile tra l'1,25 e il 2,5 per cento del trattamento economico fondamentale.

Articolo 56- Aggravamento sopravvenuto della menomazione.
Entro cinque anni dalla data della comunicazione del decreto previsto dall'articolo 49 l'Amministrazione, nel caso di aggravamento della menomazione della integrità fisica per la quale sia stato concesso un equo indennizzo, può provvedere, su richiesta dell'impiegato, e per una sola volta alla revisione dell'indennizzo già concesso.
In tale ipotesi l'impiegato sarà sottoposto agli accertamenti sanitari previsti per la prima concessione dell'equo indennizzo.
Articolo 57 - Cumulo di menomazioni dell'integrità fisica.
Nel caso in cui l'impiegato riporti per causa di servizio altra menomazione dell'integrità fisica si procede alla liquidazione di nuovo indennizzo se la menomazione complessiva dell'integrità fisica che ne deriva rientri in una delle categorie superiori a quella in base alla quale fu liquidato il primo indennizzo.
Dal nuovo indennizzo andrà detratto quanto in precedenza liquidato.
Articolo 58 - Dolo o colpa grave dell'impiegato.
Nulla può essere liquidato all'impiegato se la menomazione della integrità fisica sia stata contratta per dolo o colpa grave di lui.
Articolo 59 - Annullamento del decreto di concessione.
Il provvedimento di concessione dell'equo indennizzo è annullato e si provvede al recupero della somma liquidata nel caso in cui venga accertato che la concessione si basò su falsi presupposti.
L'annullamento della concessione ed il recupero delle somme liquidate sono disposti con decreto del Ministro.
Articolo 60 - Cumulo tra equo indennizzo e pensione privilegiata.
Nel caso in cui l'impiegato al quale sia stato liquidato l'equo indennizzo ottenga successivamente per la stessa causa il collocamento a riposo con pensione privilegiata, la metà dell'ammontare dell'indennizzo liquidato sarà recuperata mediante trattenute mensili sulla pensione, di importo pari ad un decimo dell'ammontare di questa".

L'INPDAP ha fornito dei chiarimenti su questo punto in risposta a richieste di chiarimento di alcune amministrazioni, stabilendo come tale beneficio sia regolato dal CCNL. "Per le domande del beneficio in questione presentate prima della stipulazione del relativo CCNL di comparto ovvero per quelle presentate dal personale il cui contratto non ha ancora proceduto a "contrattualizzare" il beneficio in parola, rimangono in vigore le disposizioni di cui agli artt. 43 e 44 del R.D. 30 settembre 1922 n. 1290, come integrate dalla legge n. 539/1950, e secondo le indicazioni fornite dalla Commissione speciale pubblico impiego – sez. III – del Consiglio di Stato con parere n. 452 del 13/12/1999"[189].

L'articolo 1-*bis,* aggiunto successivamente rispetto alla prima stesura del D.L. 112/08, esclude dall'ambito di applicazione della norma *ex* comma 1 il personale del comparto sicurezza e difesa.

Il comma 2, a partire dalla stessa data prevista dal comma 1, prevede l'abrogazione degli articoli 43 e 44 del R.D. 30 settembre 1922 n. 1290 e degli articoli 117 e 120 del R.D. 31 dicembre 1928, n. 3458.

L'articolo 43 del R.D. 1290/1922 prevedeva, per determinate categorie di dipendenti pubblici in ruolo, "che avevano prestato servizio in reparti combattenti durante la prima guerra mondiale,

il riconoscimento del tempo trascorso nelle operazioni belliche a tutti gli effetti del collocamento nei quadri di classificazione degli stipendi, in aumento all'anzianità utile. Analoghe prestazioni erano riconosciute agli invalidi e mutilati di guerra per il periodo di allontanamento dai reparti combattenti in relazione all'invalidità o mutilazione stessa".

L'articolo 44 prevedeva, per gli stessi soggetti interessati dal precedente articolo, ed indipendentemente dai benefici richiamati in tale articolo, l'abbreviazione di due anni o di un anno agli effetti del collocamento nei quadri di classificazione in relazione a determinati eventi bellici[190].

Gli articoli 117 e 120 del R.D. 3458/1928 prevedevano analoghe disposizioni, ma si riferivano al personale militare.

L'articolo 1, comma 1, L. 15 luglio 1950, n. 539, ha previsto l'applicazione delle suddette disposizioni anche nei casi di mutilati ed invalidi per servizio e congiunti dei caduti per servizio.

In conclusione vi è da chiedersi quali sono i vantaggi economico-finanziari che si intende perseguire con la norma in commento. Orbene, in riferimento al risparmio previsto dalla disposizione in commento, la relazione tecnica prevedeva inizialmente economie lorde pari a circa 17 milioni di euro annui. Alla luce dell'articolo 1-*bis* tali

[189] Cfr. nota informativa n. 53 del 5 novembre 2003.

[190] Cfr. Camera dei Deputati, Dossier di documentazione: "D.L. 25 giugno 2008, n. 112, Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 - Schede di lettura (articoli 64-84)".

 ISSN 2036-7821

stime necessitano di una revisione e possono essere stimate nell'ordine degli otto milioni di euro lordi annui circa[191].

Discutibili sembrano essere però le modalità attraverso le quali si mira ad ottenere questi risparmi, che si collocano all'interno della battaglia volta a punire i "fannulloni" e gli assenteisti nella P.A. Se da una parte può affermarsi senza dubbio come tale battaglia abbia le sue ragioni, dall'altra la norma in esame sembra fornire una risposta sbagliata al problema, volta a costituire un deterrente rispetto a richieste di certificazione di infermità dipendente da causa di servizio, finendo per danneggiare il personale effettivamente malato.

[191] *Ibidem.*

 ISSN 2036-7821

Articolo 71 (Assenze per malattia e per permesso retribuito dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni)[192]

COMMENTO

L'articolo 71 del Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133, innova profondamente la disciplina relativa alle assenze per malattia e ai permessi retribuiti.

Si applica ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. E per espressa previsione del comma 1 bis dell'articolo 71, non si applica al comparto sicurezza e difesa per le malattie conseguenti a lesioni riportate in attività operative ed addestrative.

Con riferimento alle assenze per malattia la norma incide su tre aspetti.

In primo luogo incide sul trattamento economico spettante al dipendente durante i periodi di assenza per malattia; in secondo luogo sulle modalità di certificazione dello stato di malattia e in terzo luogo sul controllo in ordine alla sussistenza della malattia del dipendente.

Nell'ambito di questi tre diversi aspetti acquista particolare importanza la parte della norma relativa all'incidenza delle assenze dal servizio ai fini della distribuzione dei fondi per la contrattazione collettiva.

Il legislatore del 2008, con tale norma, incide profondamente sul sistema delle fonti che disciplinano il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Infatti, l'intera materia delle assenze per malattia viene regolamentata con legge inderogabile dalla contrattazione collettiva.

La disciplina contenuta nell'articolo 71, ha provocato forti incertezze sulla gestione delle assenze per malattie all'interno delle pubbliche amministrazioni.

Pertanto, a fronte di molteplici quesiti avanzati alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Dipartimento della Funzione Pubblica ha emanato due Circolari di chiarimento della normativa, dapprima la circolare n. 7/2008 del 17 luglio 2008, successivamente la circolare n. 8/2008 del 5 settembre 2008.

Per quanto riguarda l'aspetto inerente il trattamento economico spettante al dipendente assente per malattia, il primo comma dell'articolo 71, D.L. n. 112/2008 stabilisce che "per i periodi di assenza per malattia, di qualunque durata, (…) nei primi dieci giorni di assenza è corrisposto il trattamento economico fondamentale con esclusione di ogni indennità o emolumento, comunque denominati, aventi carattere fisso e continuativo, nonché di ogni altro trattamento accessorio".

Fa eccezione a tale regime il trattamento più favorevole eventualmente previsto dalla contrattazione collettiva o dalle specifiche norme di settore per le assenze per malattia dovute ad infortunio sul lavoro o a causa di servizio, oppure a ricovero

[192] Il commento è di Maria Teresa Altorio

ospedaliero o *day hospital*, nonché per le assenze dovute a patologie gravi che richiedano terapie salvavita.
La norma individua specificatamente le voci del trattamento retributivo che devono subire la decurtazione nei primi dieci giorni di assenza per malattia. Sono le indennità o emolumenti comunque denominati, aventi carattere fisso o continuativo nonché ogni altro elemento accessorio.
Per la qualificazione delle voci retributive le amministrazioni devono fare riferimento ai contratti collettivi del comparto cui afferiscono.
Per le malattie superiori a dieci giorni, a partire dall'undicesimo giorno, trova applicazione il trattamento economico previsto dal contratto collettivo.
La norma in commento prevede genericamente che tale decurtazione si applica nei primi dieci giorni di assenza, non specificando l'arco temporale entro cui calcolare questi giorni; non si specifica, infatti se nell'anno solare, né tanto meno si specifica se la decurtazione per i primi dieci giorni deve essere effettuata per ogni evento di malattia, lasciando così ampio spazio ad una libera interpretazione della norma, anche in virtù del fatto che la fonte principale di disciplina di tale materia è, *o dovrebbe essere*, la contrattazione collettiva.
A colmare tale lacuna è intervenuta la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica – che con la Circolare n. 8/2008 ha affermato la natura "permanente" della decurtazione, nel senso che "la trattenuta opera per ogni episodio di assenza, anche di un solo giorno, e per i primi dieci giorni se l'assenza si protrae per più di dieci giorni".[193]
Per quanto riguarda l'aspetto inerente le modalità di certificazione dello stato di malattia, il secondo comma dell'articolo 71 dispone che "nelle ipotesi di assenza protratta per un periodo superiore a dieci giorni, e in ogni caso, dopo il secondo evento di malattia nell'anno solare l'assenza deve essere giustificata esclusivamente mediante presentazione di certificazione medica rilasciata da struttura sanitaria pubblica".
Anche tale disposizione ha sollevato innumerevoli problemi interpretativi.
Con la Circolare n. 7/2008 del 17 luglio 2008 la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica - è intervenuta per chiarire alcuni punti.
La norma prevede l'obbligo di giustificare l'assenza per malattia attraverso la certificazione della struttura sanitaria pubblica alternativamente in due ipotesi: o nel caso di assenza protrattasi per un periodo superiore a dieci giorni, o nel caso di terzo evento di malattia nell'anno solare.[194]

---

[193] In tal senso Circolare n. 8/2008 del 5 settembre 2008 della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica.
[194] Con circolare n. 7/2008 si precisa che la fattispecie "periodo superiore a dieci giorni" si realizza sia nel caso di attestazione mediante un unico certificato dell'intera assenza sia nell'ipotesi in cui in occasione dell'evento originario sia stata indicata una prognosi successivamente protratta mediante altro o altri certificati sempre che l'assenza sia continuativa.

Per quanto riguarda l'individuazione della struttura sanitaria pubblica, l'interpretazione letterale della norma faceva desumere che solo la Asl fosse la struttura idonea a rilasciare la certificazione medica, peraltro, struttura pubblica assolutamente inidonea a svolgere questo esorbitante ruolo, allo stato dell'emanazione del Decreto.
Anche sul punto, il Dipartimento della Funzione Pubblica ha tentato di mitigare l'impatto della norma affermando che la stessa deve essere letta "nel più ampio quadro delle norme costituzionali e dell'organizzazione dell'assistenza sanitaria delineata dal d.lgs. n. 502 del 1992"[195] e, pertanto, deve ritenersi ammissibile la certificazione prodotta dalle persone fisiche che, comunque, fanno parte del Servizio Sanitario e quindi dai medici convenzionati con il Servizio sanitario nazionale. Restano, pertanto, esclusi i medici liberi professionisti non convenzionati con il Servizio sanitario nazionale.
Per quanto riguarda l'aspetto inerente il controllo in ordine alla sussistenza della malattia del dipendente, il terzo comma dell'articolo 71 dispone l'obbligo del controllo da parte delle amministrazione anche per le assenze di un solo giorno e nelle fasce orarie che vanno dalle ore 8:00 alle ore 13:00 e dalle ore 14:00 alle ore 20:00 di tutti i giorni, compresi i non lavorativi e i festivi.
Il quinto comma dell'articolo 71 stabilisce che le assenze per malattia non sono equiparate alla presenza in servizio ai fini della distribuzione delle somme dei fondi per la contrattazione integrativa. La norma prevede alcune eccezioni quali il congedo per maternità e paternità, permessi per lutto, per citazione a testimoniare per l'espletamento di giudice popolare, per i permessi previsti dalla legge n. 104/1992 usufruiti dai portatori di handicap grave.
Le somme a cui si rinvia sono quelle destinate ad essere distribuite mediante la contrattazione collettiva, pertanto, sono quelle legate alla produttività. In tal senso il legislatore del 2008 ha voluto stabilire un collegamento diretto tra la mera presenza in servizio del dipendente e la produttività e/o il merito del medesimo[196].
Con riferimento alla disciplina dei permessi retribuiti, il quarto comma dell'articolo 71 individua nella contrattazione collettiva la fonte di disciplina di questi tipi di permessi tra i quali i principali sono quelli previsti dalla legge n. 104/1992, i permessi per documentati motivi familiari, i permessi per donazioni di midollo osseo disciplinati dal combinato disposto dell'articolo 1 dalla legge 13 luglio 1967, n. 584, e dell'articolo 5 della legge 6 marzo 2001, n.52.
La legge, però, impone alla contrattazione collettiva di prevedere la fruizione dei permessi esclusivamente ad ore, limitando in tal modo, la libertà dell'autonomia privata.

---

[195] Così si legge testualmente nella Circolare n. 7/2008, p.3
[196] Con tale disposizione potrebbe, infatti, verificarsi l'ipotesi per cui il dipendente più efficiente che, però, è assente per malattia non percepisce il premio che, al contrario viene percepito da un collega meno efficiente, ma che durante l'anno non si è mai ammalato.

L'intera disciplina sulla malattia del dipendente pubblico prevista dall'articolo 71 del D.L. n. 112/2008, come convertito dalla legge n. 133/2008, ad avviso di chi scrive, incide profondamente sul sistema delle fonti, limitando oltremodo l'autonomia privata delle parti.

 ISSN 2036-7821

Articolo 72 (Personale dipendente prossimo al compimento dei limiti di età per il collocamento a riposo)[197]

COMMENTO

1. *Premessa.*

Il presente articolo prevede sostanzialmente tre ordini di innovazioni:

- la possibilità per i dipendenti pubblici prossimi al compimento dei limiti di età per il collocamento a riposo, di beneficiare, previa richiesta, dell'esonero dal servizio nel corso del quinquennio antecedente la data della maturazione massima contributiva di 40 anni; la previsione del trattamento economico temporaneo e di quello di quiescenza e previdenza; e la facoltà delle amministrazioni di appartenenza di procedere ad assunzioni anticipate rispetto a quelle consentite dalla normativa vigente per l'anno di cessazione del servizio per limiti di età del dipendente collocato in posizione di esonero (commi 1 – 6);
- la facoltà, data alle PP.AA., di accogliere o meno le istanze dei lavoratori pubblici di permanere in servizio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo (possibilità offerta ai dipendenti dall'articolo 16 del D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503) (commi 7 – 10);
- la possibilità delle PP.AA. di risolvere con preavviso di sei mesi il rapporto di lavoro del personale dipendente con almeno 40 anni di anzianità contributiva, con previsione di una particolare procedura nei casi di personale dei comparti sicurezza, difesa ed esteri ed esclusione dall'ambito di applicazione della norma per i magistrati e i professori ordinari (comma 11).

2. *L'esonero dal servizio.*

In primo luogo si analizza dunque la norma concernente la possibilità di anticipare l'esonero dal servizio.

Il primo comma stabilisce che nel triennio 2009-2011 il personale alle dipendenze delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, delle Agenzie fiscali, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, degli Enti pubblici non economici, delle Università, delle Istituzioni ed Enti di ricerca nonché degli enti di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165[198] può richiedere l'esonero dal servizio "nel corso del quinquennio antecedente la data di maturazione

[197] Il commento di questo articolo è di Valerio Iannitti.

[198] Ossia: ente EUR; enti autonomi lirici ed istituzioni concertistiche assimilate; Agenzia spaziale italiana; Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato; Unione italiana delle camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura; Azienda autonoma di assistenza al volo per il traffico aereo generale e Registro aeronautico italiano (RAI); CONI; Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL); Ente nazionale per l'aviazione civile (E.N.A.C.). Sul punto cfr. anche G. Rodà, *Collocamento a riposo: il Dpf detta le regole,* in *Pubblico* impiego, anno V, n. 11, novembre 2008, pagg. 92-93.

della anzianità massima contributiva di 40 anni". Le condizioni affinché ciò possa verificarsi attengono al requisito minimo di anzianità contributiva richiesta[199], che deve essere raggiunto entro l'anno solare di riferimento[200], e ai termini temporali della richiesta, che deve essere presentata improrogabilmente e irrevocabilmente entro il 31 marzo di ciascun anno. Dunque, "il collocamento in posizione di esonero non rappresenta una fattispecie a regime ma un istituto che può essere utilizzato dalle amministrazioni, ai fini della progressiva riduzione del personale in servizio, solo per gli anni 2009, 2010 e 2011 e, a seconda dei requisiti e della domanda del soggetto interessato, può essere disposto per la durata massima di un quinquennio"[201].

Dall'ambito di applicazione della norma viene escluso il personale della Scuola[202].

---

[199] Come ricordato dalla Circolare 20.10.2008 n. 10 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che fornisce indirizzi applicativi in merito alla norma in commento, tale regime minimo, che non tiene conto dunque dell'età anagrafica, è individuabile nel regime previdenziale di iscrizione del dipendente ed è pari a 35 anni per conseguire la pensione di anzianità (articolo 1, comma 2, lettera a), della legge 24 dicembre 2007, n. 247). Tale norma afferma: "All'articolo 1 della legge 23 agosto 2004, n. 243, sono apportate le seguenti modifiche:

a) il comma 6 è così modificato:

1) la lettera a) è sostituita dalla seguente:

«a) il diritto per l'accesso al trattamento pensionistico di anzianità per i lavoratori dipendenti e autonomi iscritti all'assicurazione generale obbligatoria e alle forme di essa sostitutive ed esclusive si consegue, fermo restando il requisito di anzianità contributiva non inferiore a trentacinque anni, al raggiungimento dei requisiti di età anagrafica indicati, per il periodo dal 1º gennaio 2008 al 30 giugno 2009, nella Tabella A allegata alla presente legge e, per il periodo successivo, fermo restando il requisito di anzianità contributiva non inferiore a trentacinque anni, dei requisiti indicati nella Tabella B allegata alla presente legge. Il diritto al pensionamento si consegue, indipendentemente dall'età, in presenza di un requisito di anzianità contributiva non inferiore a quaranta anni»;

2) alla lettera *b)*, il numero 2 è sostituito dal seguente:

«2) con un'anzianità contributiva pari ad almeno trentacinque anni, al raggiungimento dei requisiti di età anagrafica indicati, per il periodo dal 1º gennaio 2008 al 30 giugno 2009, nella Tabella A allegata alla presente legge e, per il periodo successivo, fermo restando il requisito di anzianità contributiva non inferiore a trentacinque anni, dei requisiti indicati nella Tabella B allegata alla presente legge»;

3) l'ultimo periodo della lettera *c)* è sostituito dal seguente: «Per il personale del comparto scuola resta fermo, ai fini dell'accesso al trattamento pensionistico, che la cessazione dal servizio ha effetto dalla data di inizio dell'anno scolastico e accademico, con decorrenza dalla stessa data del relativo trattamento economico nel caso di prevista maturazione dei requisiti entro il 31 dicembre dell'anno avendo come riferimento per l'anno 2009 i requisiti previsti per il primo semestre dell'anno»".

[200] Dunque "la data iniziale del periodo di esonero non può essere antecedente a quella del raggiungimento del requisito minimo. Quindi, l'amministrazione deve verificare la sussistenza del requisito sia per le domande presentate dai dipendenti che dichiarano di averlo già maturato sia per quelle presentate dai dipendenti che dichiarano di maturarlo nel corso dell'anno di presentazione" (Presidenza del Consiglio dei Ministri, Circolare 20.10.2008 n. 10).

[201] Presidenza del Consiglio dei Ministri, Circolare 20.10.2008 n. 10.

[202] Per il personale scolastico, invece, tra le principali disposizioni in materia di collocamento a riposo e pensionistica (in merito alle quali un esaustivo elenco è presente al link http://www.edscuola.com/archivio/pensioni/index.html) vi sono:

- D.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, articolo 509 ("Collocamento a riposo per raggiunti limiti di età"), sulla cui norma ha inciso poi l'articolo 11 della L. n. 517/1977 (sul punto cfr. S. AURIEMMA, *Codice scuola. Norme su istruzione e pubblico impiego,* Tecnodid, Napoli, 2008, pagg. 355-356);

Il comma 2 afferma che le amministrazioni hanno facoltà di accettare o meno tali richieste di esonero, valutando le loro esigenze funzionali[203]. La priorità deve darsi al personale interessato da processi di riorganizzazione della rete centrale e periferica o di razionalizzazione o appartenente a qualifiche di personale per le quali è prevista una riduzione in organico, come ad esempio quelle indicate negli artt. 26[204], 68[205] e 74[206] della L. 6 agosto 2008, n. 133.

- D. Lgs 16 aprile 1994, n. 297, artt. 598 ("Trattamento di quiescenza", in merito al quale cfr. anche l'articolo 19 della L. 6 agosto 2008, n. 133), 599 ("Trattamento di previdenza") e 600 ("Competenze in materia di quiescenza")
- D.P.R. 28 aprile 1998, n. 351, artt. 1 ("Cessazione del servizio") e 2 ("Adozione dei provvedimenti di quiescenza e previdenza");
- D.M. 14 novembre 2007. N. 97 ("Termine domande cessazione servizio"), per l'attuazione del quale indicazioni operative sono state fornite dalla C.M. 15 novembre 2007, n. 98.

[203] Sul punto offre maggiori chiarimenti la citata circolare della Presidenza del Consiglio n. 10/08, che afferma quanto segue: "Tenuto conto di ciò l'amministrazione nell'esame della domanda non può prescindere da una valutazione e programmazione complessiva dei fabbisogni di personale che deve essere operata in ragione:
1) delle proprie esigenze organizzative connesse con gli interventi di razionalizzazione;
2) delle strategie e delle politiche che intende attuare in materia di reclutamento e sviluppo delle risorse umane;
3) delle risorse finanziarie disponibili per nuove assunzioni;
4) dal numero delle domande e dall'esito delle valutazioni relative alle richieste di trattenimento in servizio di cui al successivo comma 7;
5) dei criteri da applicare sull'eventuale collocamento a riposo dei dipendenti che abbiano compiuto i 40 anni di anzianità contributiva di cui al comma 11.
(*omissis*) Nel compiere le valutazioni sarà opportuno tenere in debita considerazione il parere del responsabile della struttura nella quale il richiedente è inserito".

[204] Tale norma, definita "taglia-enti", dispone la soppressione degli enti pubblici non economici con personale inferiore alle 50 unità (salvo alcune eccezioni) e di quelli "per i quali, alla scadenza del 31 marzo 2009, non siano stati emanati i regolamenti di riordino ai sensi del comma 634 dell'articolo 2 della legge 24 dicembre 2007, n. 244". Tale norma è stata criticata poiché rischierebbe di sancire la fine di enti piccoli ma produttivi o di enti ramificati sul territorio: in questo senso si è espressa M. DE BENEDETTO, nell'ambito del convegno "La Legge Finanziaria 2009", tenutosi presso la facoltà di Scienze Politiche di Roma Tre in data 16 gennaio 2009.

[205] Le disposizioni contenute in tale articolo ("Riduzione degli organismi collegiali e di duplicazioni di strutture") sono volte a ridurre la numerosità immotivatamente ampia degli organismi collegiali e ad "eliminare duplicazioni organizzative e funzionali nonché *a* favorire una maggiore efficienza dei servizi e la razionalizzazione delle procedure".

[206] L'articolo in questione ("Riduzione degli assetti organizzativi") afferma, al primo comma, che "le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, ivi inclusa la Presidenza del Consiglio dei Ministri, le agenzie, incluse le agenzie fiscali di cui agli articoli 62, 63 e 64 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 e successive modificazioni e integrazioni, gli enti pubblici non economici, gli enti di ricerca, nonché gli enti pubblici di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni ed integrazioni, provvedono entro il *30 novembre 2008*, secondo i rispettivi ordinamenti:
a) a ridimensionare gli assetti organizzativi esistenti, secondo principi di efficienza, razionalità ed economicità, operando la riduzione degli uffici dirigenziali di livello generale e di quelli di livello non generale, in misura non inferiore, rispettivamente, al 20 e al 15 per cento di quelli esistenti (*omissis)*;
b) a ridurre il contingente di personale adibito allo svolgimento di compiti logistico-strumentali e di supporto in misura non inferiore al dieci per cento con contestuale riallocazione delle risorse umane eccedenti tale limite negli uffici che svolgono funzioni istituzionali;

Il comma 3 disciplina il trattamento economico del dipendente nel periodo di esonero: esso è "pari al 50 per cento di quello complessivamente goduto, per competenze fisse ed accessorie"[207], elevabile al 70 per cento nel caso in cui il dipendente, nel periodo considerato, "svolga in modo continuativo ed esclusivo, attività di volontariato, opportunamente documentata e certificata, presso organizzazioni non lucrative di utilità sociale, associazioni di promozione sociale, organizzazioni non governative che operano nel campo della cooperazione con i Paesi in via di sviluppo, ed altri soggetti da individuare con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto"[208]. Tale norma da una parte costituisce senza dubbio un'opportunità, ma dall'altra evidenza dei profili critici: secondo alcuni, essa innanzitutto andrebbe accompagnata da una riforma dell'articolo 15[209] della L. 11

---

c) alla rideterminazione delle dotazioni organiche del personale non dirigenziale, apportando una riduzione non inferiore al dieci per cento della spesa complessiva relativa al numero dei posti di organico di tale personale".

In merito agli artt. 26, 78 e 64, ancora M. DE BENEDETTO, nel corso del suo intervento nell'ambito del citato convegno, ha rilevato diversi profili critici, ravvisabili in un approccio che, tra l'altro: sembra dar importanza solo all'aspetto finanziario e senza tener conto degli effetti di ritorno; non agisce nell'ambito di un disegno organico; usa criteri primitivi quali le percentuali; incide solo sul breve periodo; interferisce con altre riforme organizzative in corso nei ministeri.

[207] A far chiarezza sul punto interviene ancora la Circolare 10/08, *cit.,* che afferma che tali voci implichino la considerazione di "tutte le componenti salariali in godimento, con esclusione di quelle direttamente collegate alla prestazione lavorativa (es.: lavoro straordinario, compensi per turno, oneri, rischi, e disagio, trattamento accessorio all'estero ecc.) o spettanti una tantum (es.: incentivi alla mobilità, indennità di trasferimento ecc.). Oltre alle voci costituite da stipendio ed indennità fisse (es.: nel comparto ministeri, indennità di amministrazione e, per i dirigenti dell'area I, retribuzione di posizione fissa e variabile) vanno considerate altresì eventuali componenti legate alla produttività ed ai risultati. Le voci di retribuzione accessoria da considerare sono quelle riferite all'anno solare precedente quello del collocamento in esonero e vanno considerate nella misura, rapportata a mese, riconosciuta a consuntivo. Ciò anche se la liquidazione del compenso avviene in data successiva a quella del collocamento in posizione di esonero".

[208] Il Ministro competente ha emanato il D.M. 5 novembre 2008 (G.U. del 19 dicembre 2008, n. 296), di cui si riporta il testo: "Articolo 1. I soggetti presso i quali il personale di cui all'articolo 72, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, può svolgere durante l'esonero dal servizio, in modo continuativo ed esclusivo, attività di volontariato, opportunamente documentata e certificata, sono costituiti, oltre che dai soggetti elencati in premessa, anche da:

1) fondazioni ed associazioni riconosciute, aventi per oggetto statutario la tutela, la promozione. la valorizzazione dei beni di interesse artistico, storico e paesaggistico, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42;

2) fondazioni ed associazioni riconosciute, aventi per oggetto statutario lo svolgimento o la promozione di attività di ricerca scientifica, individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 14, comma 1, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, e successive modificazioni.

[209] "1. Gli enti di cui all'articolo 12, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n.356, devono prevedere nei propri statuti che una quota non inferiore ad un quindicesimo dei propri proventi, al netto delle spese di funzionamento e dell'accantonamento di cui alla lettera d) del comma 1 dello stesso articolo 12, venga destinata alla costituzione di fondi speciali presso le regioni al fine di istituire, per il

agosto 1991, n. 266 ("legge quadro sul volontariato"), in modo tale da riconoscere un credito sociale a chi svolge attività di volontariato; altro profilo critico attiene poi al fatto che solo coloro che possono permettersi una riduzione dello stipendio del 30 per cento potrebbero usufruire di tale opportunità[210].

Il comma 4 dichiara che il dipendente in esonero ha diritto ad un trattamento di quiescenza e previdenza, all'atto del collocamento a riposo per raggiunti limiti di età, identico a quello che gli sarebbe spettato se fosse rimasto in servizio. Tale norma, letta insieme a quella già analizzata prevista dal comma 1 ed a quella del comma 11, che dà facoltà alle amministrazioni di risolvere il contratto allorquando il dipendente abbia raggiunto l'anzianità contributiva di 40 anni ("fermo restando quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenze dei trattamenti pensionistici"), risulta pertanto applicarsi sia ai dipendenti che raggiungono il limite di età, sia a quelli che hanno l'anzianità contributiva di 40 anni: questi ultimi possono infatti conseguire il trattamento pensionistico indipendentemente dall'età anagrafica[211].

Il comma 5 afferma la cumulabilità del trattamento economico temporaneo spettante durante il periodo di esonero dal servizio "con altri redditi derivanti da

---

tramite degli enti locali, centri di servizio a disposizione delle organizzazioni di volontariato, e da queste gestiti, con la funzione di sostenerne e qualificarne l'attività.

2. Le casse di risparmio, fino a quando non abbiano proceduto alle operazioni di ristrutturazione di cui all'articolo 1 del citato decreto legislativo n.356 del 1990, devono destinare alle medesime finalità di cui al comma 1 del presente articolo una quota pari ad un decimo delle somme destinate ad opere di beneficenza e di pubblica utilità ai sensi dell'articolo 35, terzo comma, del regio decreto 25 aprile 1929, n.967, e successive modificazioni.

3. Le modalità di attuazione delle norme di cui ai commi 1 e 2, saranno stabilite con decreto del Ministro del tesoro, di concerto con il Ministro per gli affari sociali, entro tre mesi dalla data di pubblicazione della presente legge nella Gazzetta Ufficiale".

[210] *Dipendenti pubblici in pensione anticipata per dedicarsi al volontariato,* 3 luglio 2008, in http://www.lamezianonprofit.it/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=393.

[211] Fermo restando il diritto alla pensione – come ricordato dalla Circ. 10/08 più volte citata – va stabilita la sua decorrenza ai sensi dell'articolo 1, comma 5, lettere a) e b), della L. 247/ 2007, che afferma: "In attesa della definizione del regime delle decorrenze di cui al comma 4, per i soggetti che accedono al pensionamento anticipato con 40 anni di contribuzione e al pensionamento di vecchiaia con i requisiti previsti dagli specifici ordinamenti, i quali, sulla base di quanto sotto disciplinato, conseguono il diritto alla decorrenza del trattamento pensionistico entro il 31 dicembre 2011, è stabilito quanto segue:

a) coloro ai quali sono liquidate le pensioni a carico delle forme di previdenza dei lavoratori dipendenti, qualora risultino in possesso dei previsti requisiti per l'accesso al pensionamento anticipato con 40 anni di contribuzione, possono accedere al pensionamento sulla base del regime delle decorrenze stabilito dall'articolo 1, comma 29, della legge 8 agosto 1995, n. 335;

b) coloro ai quali sono liquidate le pensioni a carico delle forme di previdenza dei lavoratori dipendenti, qualora risultino in possesso dei previsti requisiti per l'accesso al pensionamento di vecchiaia entro il primo trimestre dell'anno, possono accedere al pensionamento dal 1º luglio dell'anno medesimo; qualora risultino in possesso dei previsti requisiti entro il secondo trimestre, possono accedere al pensionamento dal 1º ottobre dell'anno medesimo; qualora risultino in possesso dei previsti requisiti entro il terzo trimestre dell'anno, possono accedere al pensionamento dal 1º gennaio dell'anno successivo; qualora risultino in possesso dei previsti requisiti entro il quarto trimestre dell'anno, possono accedere al pensionamento dal 1º aprile dell'anno successivo;

(*omissis*)".

 ISSN 2036-7821

prestazioni lavorative rese dal dipendente come lavoratore autonomo o per collaborazioni e consulenze con soggetti diversi dalle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165[212] o società e consorzi dalle stesse partecipati". Il dipendente può quindi "svolgere prestazioni di lavoro autonomo con carattere di occasionalità, continuatività e professionalità purché non a favore di amministrazioni pubbliche o società e consorzi dalle stesse partecipati"[213]. La finalità di tale disposizione è quella di evitare aumenti degli oneri scaturiti da una eventuale paradossale situazione nella quale un dipendente venga prima collocato in posizione di esonero e poi utilizzato "con contratti di consulenza o di lavoro autonomo dalla stessa amministrazione di appartenenza e, più in generale, da parte di altre amministrazioni o da parte di organismi a partecipazione pubblica. Al fine di evitare elusioni della normativa, deve ritenersi precluso pure lo svolgimento di prestazioni tramite soggetti diversi dalle persone fisiche, come ad esempio tramite le società di consulenza e le associazioni"[214]. L'ultimo periodo del comma vieta poi l'esercizio di prestazioni lavorative da cui possa derivare un pregiudizio all'amministrazione di appartenenza. "Permane in capo all'amministrazione il dovere di verificare la compatibilità tra la perdurante vigenza del rapporto e l'attività che il dipendente intende svolgere o svolge"[215].

Il comma 6 prevede la possibilità per le amministrazioni di appartenenza di effettuare delle assunzioni anticipate rispetto a quelle consentite dalla normativa vigente per l'anno di cessazione dal servizio per limiti di età del dipendente collocato in posizione di esonero, tenendo conto delle economie conseguenti al collocamento in posizione di esonero del personale. «Ai fini assunzionali le amministrazioni non potranno equiparare le eventuali sospensioni del rapporto di lavoro per esonero dal servizio alle cessazioni utili per il calcolo dei risparmi di spesa che finanziano le nuove assunzioni ai sensi delle disposizioni sul "turn over" previste dall'articolo 66 del D.L. 112 del 2008. (…) In sostanza, il regime del turn over applicabile va riferito non all'anno in cui viene concesso l'esonero ma all'anno in cui è previsto il collocamento a riposo del soggetto esonerato»[216]. La norma dettata dall'ultimo periodo del comma 6, che afferma che le assunzioni in questione vengono scomputate da quelle consentite in tale anno, implica che "le risorse finanziarie utilizzate per queste assunzioni vengono detratte da quelle disponibili

[212] Ossia "tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunita' montane. e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale".
[213] Presidenza del Consiglio dei Ministri, Circolare 20.10.2008 n. 10.
[214] *Ibidem.*
[215] *Ibidem.*
[216] *Ibidem.*

nell'anno in cui avverrà concretamente il collocamento in pensione del dipendente collocato precedentemente in esonero"[217].

La *ratio* di queste disposizioni mira chiaramente a ridurre il personale e quindi la spesa; possono però evidenziarsi almeno due profili critici:

- Non appare coerente con logiche di efficienza ed economicità continuare a pagare, seppur al 50 per cento, dipendenti che rimangono a casa, a meno che la convinzione di fondo sottesa a tali disposizioni non supponga che, alla luce della presunta sovrabbondanza di personale, tali lavoratori pur stando in servizio genererebbero comunque una produttività talmente modesta da rendere conveniente alle amministrazioni pagarli la metà senza farli lavorare;
- Appare contraddittorio prevedere una sorta di prepensionamento in un'epoca di crescita della età media e di aumento degli anziani, seppure non sarebbe disdicevole la previsione di meccanismi di passaggi graduali dal lavoro pieno alla pensione, ad esempio attraverso la previsione di forme *part time* che consentano un primo innesto di giovani nel mondo del lavoro.

3. *Il trattenimento in servizio.*

Si procede ora al commento delle norme concernenti alla permanenza in servizio.

Il comma 7 afferma la facoltà delle amministrazioni di accettare o meno le istanze dei dipendenti che richiedono la permanenza in servizio "per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsti"[218], mentre esse prima erano obbligate ad accogliere positivamente eventuali richieste. Nell'esercitare la loro discrezionalità le amministrazioni devono tener conto delle proprie esigenze organizzative e funzionali e della "particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi". All'uopo sarebbe consigliabile una preventiva adozione da parte delle amministrazioni di criteri generali che tenga conto delle loro peculiarità, al fine di "evitare condotte contraddittorie o incoerenti"[219]. In quanto configurabili come atto di indirizzo generale, tali criteri rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 4, comma 1, lett. a) e b), D.lgs. 165/01[220] e "dovrebbero quindi essere contenuti nell'atto di programmazione dei

[217] *Ibidem.*

[218] Tale possibilità è offerta ai dipendenti in base al disposto dell'articolo 16, comma 1, del D.lgs. 503/92.

[219] Presidenza del Consiglio dei Ministri, Circolare 20.10.2008 n. 10.

[220] "Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento ditali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività' amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. Ad essi spettano, in particolare:

a) le decisioni in materia di atti normativi e l'adozione dei relativi atti di indirizzo interpretativo ed applicativo;

b) la definizione di obiettivi, priorità, piani, programmi e direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione;

fabbisogni professionali o adottati dall'autorità politica o dagli organi di indirizzo. Nel compiere le valutazioni, che dovranno trovare riscontro nella motivazione dell'atto, sarà opportuno tenere in debita considerazione il parere del responsabile della struttura nella quale il richiedente è inserito"[221]. Il comma si conclude definendo i termini iniziale e finale e i destinatari della presentazione della domanda da parte dell'interessato, che deve procedere a richiedere il trattenimento rivolgendosi all'amministrazione di appartenenza, nel periodo che va dai ventiquattro ai dodici mesi precedenti il compimento del limite di età per il collocamento a riposo previsto dal proprio ordinamento. "La previsione di tali termini è funzionale alle esigenze organizzative dell'amministrazione, che deve poter compiere una valutazione a medio termine nell'ambito della programmazione dei fabbisogni professionali"[222].

Il comma 8 introduce disposizioni transitorie, prevedendo una deroga rispetto alla disciplina prevista dal comma 7 per i trattenimenti in servizio in essere alla data di entrata in vigore del decreto 112/08 e quelli disposti con riferimento alle domande di trattenimento presentate nei sei mesi successivi alla data di entrata in vigore del suddetto decreto (25 giugno 2008).

Ai sensi del comma 9 vi è inoltre una deroga rispetto all'applicazione del comma 7 per i provvedimenti adottati entro il 31 dicembre 2008, per i quali si applica dunque la norma dettata dal vecchio testo della L. 503/92, con conseguente obbligo di accettazione delle richieste di trattenimento da parte delle amministrazioni. Discorso diverso va fatto invece per i provvedimenti di trattenimento in servizio già adottati con decorrenza dal 1° gennaio al 31 dicembre 2009, che devono essere riconsiderati alla luce del citato comma 7.

Il comma 10 stabilisce poi che i trattenimenti in servizio già autorizzati con effetto a decorrere dal 1° gennaio 2010 decadono ed i dipendenti interessati al trattenimento sono tenuti a presentare una nuova istanza nei termini di cui al comma 7[223].

In merito ai commi 7-10, ed in relazione anche al comma 11, bisogna ricordare infine la pronuncia della Corte Costituzionale, che ha sancito il diritto dei dipendenti che al compimento del sessantacinquesimo anno di età non abbiano ancora maturato l'anzianità contributiva, di poter "completare il periodo minimo di servizio richiesto dalla legge per il conseguimento di tale diritto": tale principio ha valenza generale, e il mancato rispetto si tradurrebbe in una violazione dell'articolo 38, comma 2, della Costituzione[224].

(*omissis*)".

[221] Presidenza del Consiglio dei Ministri, Circolare 20.10.2008 n. 10.

[222] *Ibidem.*

[223] Cfr. ancora Presidenza del Consiglio dei Ministri, Circolare 20.10.2008 n. 10 per chiarimenti ulteriori sulla disciplina transitoria prevista dai commi 8,9 e 10 della L. 133/08.

[224] Corte Cost., sent. 18 giugno 1991, n. 282.

4. *La risoluzione del rapporto di lavoro per coloro che hanno raggiunto l'anzianità contributiva di 40 anni.*

Il comma 11 prevede la possibilità per le amministrazioni pubbliche *ex* articolo 1, comma 2, d.lgs. 165/01, di risolvere, con preavviso semestrale, il rapporto di lavoro con i dipendenti che hanno raggiunto l'anzianità contributiva di 40 anni, fermo restando però quanto previsto dalla disciplina vigente in materia di decorrenze dei trattamenti pensionistici[225]. Per il personale dei comparti sicurezza, difesa ed esteri, tenendo conto delle rispettive peculiarità ordinamentali, gli specifici criteri e le modalità applicative dei principi della summenzionata disposizione sono definiti con appositi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, previa delibera del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti i Ministri dell'interno, della difesa e degli affari esteri. In riferimento a questa norma si riportano le argomentazioni già avanzate in materia di trattenimenti in servizio, riguardanti il favore verso l'adozione di criteri generali da parte delle amministrazioni che volessero avvalersi della possibilità concessa dalla norma in commento: "Tra questi criteri possono ad esempio considerarsi l'esigenza di riorganizzazione di strutture in relazione a progetti di innovazione tecnologica e ammodernamento anche con riferimento all'utilizzo di nuove professionalità, la rideterminazione dei fabbisogni di personale, la razionalizzazione degli assetti organizzativi e le eventuali situazioni di esubero che potrebbero crearsi, pure in relazione a specifiche professionalità, a seguito di processi di riorganizzazione o di razionalizzazione anche in applicazione dell'articolo 74 del d.l. n. 112 del 2008"[226].

La disposizione prevista dal comma 11 può applicarsi fin dall'entrata in vigore della legge, alla luce dell'assenza di una previsione di disciplina transitoria, ed è applicabile anche ai dirigenti: in questo caso però, l'intenzione dell'amministrazione di avvalersi della norma in commento dovrà essere rivelata all'atto del conferimento dell'incarico, nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza.

In conclusione è bene ricordare come siano sconsigliati comportamenti incoerenti o contraddittori da parte della amministrazioni: "pertanto, se il dipendente prossimo al compimento dell'età pensionabile presenta domanda di trattenimento, nel caso in cui l'amministrazione intendesse risolvere il contratto al momento del compimento del requisito contributivo, dovrebbe accordare il trattenimento per il tempo mancante al compimento dei 40 anni. Le amministrazioni, cioè, debbono

[225] "Ciò significa che la risoluzione del contratto di lavoro non incide sulla prefissata decorrenza legale della pensione anticipandola, ma tale decorrenza rimane ferma, con la conseguenza che l'amministrazione – nel caso in cui abbia deciso di farlo – deve esercitare la facoltà tenendo conto di tale decorrenza evitando che, cessato il rapporto di lavoro per effetto della scelta datoriale, il dipendente possa trovarsi privo del trattamento retributivo e di quello previdenziale" (Presidenza del Consiglio dei Ministri, Circolare 20.10.2008 n. 10).

[226] Presidenza del Consiglio dei Ministri, Circolare 20.10.2008 n. 10.

 ISSN 2036-7821

evitare di concedere il trattenimento per un certo periodo e successivamente esercitare la facoltà di risolvere il contratto poiché ciò evidenzierebbe una condotta incoerente, contraria ai principi della buona fede e della correttezza, suscettibile di essere censurata in sede giudiziale"[227].

[227] *Ibidem.*

 ISSN 2036-7821

Articolo 73 (Part time)[228]

COMMENTO

L'articolo 73 del D.L. n. 112/2008, convertito dalla legge n. 133/2008, modifica i commi 58 e 59 dell'articolo 1, legge 23 dicembre 1996, n. 662 che rappresentano la disciplina speciale di riferimento del rapporto di lavoro a tempo parziale nelle pubbliche amministrazioni[229].

Al fine di cogliere la portata innovativa della norma, appare opportuno individuare la legislazione di riferimento del rapporto di lavoro a tempo parziale dei pubblici dipendenti.

La regolamentazione del *part-time* nel settore pubblico non si è mai totalmente conformata a quella del settore privato, ed è principalmente contenuta nell'articolo 1 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, dal comma 56 al comma 65, accompagnati da tre circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica, numeri 3, 6 e 8 del 1997.[230]

---

[228] Il commento dell'articolo 73 è di Maria Teresa Altorio.

[229] Per completezza dell'esposizione si riporta il testo dei commi 58 e 58 della l. n. 662/1996 ante modifica apportata dal decreto legge 25 giugno 2008, n. 112. Il comma 58 così recitava "La trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale avviene automaticamente entro sessanta giorni dalla domanda, nella quale e' indicata l'eventuale attività di lavoro subordinato o autonomo che il dipendente intende svolgere. L'amministrazione, entro il predetto termine, nega la trasformazione del rapporto nel caso in cui l'attività' lavorativa di lavoro autonomo o subordinato comporti un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente ovvero, nel caso in cui la trasformazione comporti, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, grave pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione stessa, può con provvedimento motivato differire la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale per un periodo non superiore a sei mesi. La trasformazione non può essere comunque concessa qualora l'attività' lavorativa di lavoro subordinato debba intercorrere con un'amministrazione pubblica. Il dipendente e' tenuto, inoltre, a comunicare, entro quindici giorni, all'amministrazione nella quale presta servizio, l'eventuale successivo inizio o la variazione dell'attività' lavorativa. Fatte salve le esclusioni di cui al comma 57, per il restante personale che esercita competenze istituzionali in materia di giustizia, di difesa e di sicurezza dello Stato, di ordine e di sicurezza pubblica, con esclusione del personale di polizia municipale e provinciale, le modalità di costituzione dei rapporti di lavoro a tempo parziale ed i contingenti massimi del personale che può accedervi sono stabiliti con decreto del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica e con il Ministro del tesoro". Il comma 59 così recitava "I risparmi di spesa derivanti dalla trasformazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni da tempo pieno a tempo parziale costituiscono per il 30 per cento economie di bilancio. Un quota pari al 50 per cento dei predetti risparmi può essere utilizzata per incentivare la mobilità del personale delle pubbliche amministrazioni, ovvero, esperite inutilmente le procedure per la mobilità, per nuove assunzioni, anche in deroga alle disposizioni dei commi da 45 a 55. L'ulteriore quota del 20 per cento e' destinata, secondo le modalità ed i criteri stabiliti dalla contrattazione decentrata, al miglioramento della produttività individuale e collettiva. I risparmi eventualmente non utilizzati per le predette finalità costituiscono ulteriori economie di bilancio".

[230] Tale normativa non ha mai trovato collocazione nel d.lgs. n. 165/2001. Sul punto si veda F.Carinci, *Il mancato testo unico sul pubblico impiego*, in GDA, 2001, 1178.

Un primo tentativo di omologazione della disciplina privatistica con quella pubblicistica è rappresentato dall'articolo 10 del d.lgs. n. 61/2000[231], che estende l'applicabilità della regolamentazione del part time contenuta nel decreto legislativo ai rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazioni.[232] Viene fatta salva però la disciplina prevista dall'articolo 1 legge 23 dicembre 1996, n. 662, che, pertanto, continua a rimanere il corpus speciale della disciplina del part-time nel settore pubblico.

L'articolo 1, comma 58, della legge 23 dicembre 1996, n. 662[233] prevede un diritto soggettivo del dipendente alla trasformazione automatica del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale. In virtù di tale disposizione la trasformazione del rapporto avviene automaticamente entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda nella quale è indicata l'eventuale attività lavorativa, di natura subordinata o autonoma, che il dipendente intende svolgere.

L'amministrazione, sempre entro i sessanta giorni dalla presentazione della domanda, può negare la trasformazione del rapporto di lavoro nel caso in cui l'attività' lavorativa di lavoro autonomo o subordinato comporti un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente ovvero può differire di sei mesi la trasformazione del rapporto di lavoro nel caso in cui essa comporti, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, un grave pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione stessa.

L'aspetto più problematico in caso di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale è rappresentato dalla collocazione temporale dell'orario ridotto. Infatti, se da un lato il dipendente gode di un diritto soggettivo alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, allo stesso modo non gode di un pari diritto nella scelta della collocazione temporale dell'esecuzione della propria prestazione lavorativa. La lacuna è stata per lo più colmata dalle previsioni della contrattazione collettiva che ha prediletto la soluzione consensuale. Una lacuna tanto più profonda perché presente nel settore del lavoro

---

[231] Si riporta il testo dell'articolo 10, del decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61 "Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES" pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 66 del 20 marzo 2000, recante la d*isciplina del part-time nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche:* "ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, le disposizioni del presente decreto si applicano, ove non diversamente disposto, anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, con esclusione di quelle contenute negli articoli 2, comma 1, 5, commi 2 e 4, e 8, e comunque fermo restando quanto previsto da disposizioni speciali in materia ed, in particolare, dall'articolo 1 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, dall'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, dall'articolo 22 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, e dall'articolo 20 della legge 23 dicembre 1999, n. 488".

[232] Giova, in questa sede, ricordare che il decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61 è stato modificato dal decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Le relative modifiche non trovano, però, applicazione per il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, per espressa previsione dell'articolo , secondo comma, il quale testualmente recita: "Il presente Decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale. Pertanto, ai dipedneti pubblici si applica il d.lgs. n. 61/2000 nella versione precedente alle modifiche apportate con d.lgs. n. 276/2003.

[233] Cfr. nota 7.

pubblico ove non trova applicazione l'articolo 8, d.lgs. n. 61/2000 che consente al giudice di provvedere, ove manchi la collocazione temporale, di determinare le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale con riferimento alla contrattazione collettiva o in mancanza con valutazione equitativa. La giurisprudenza non ha risolto il problema in modo condiviso poiché talvolta ha privilegiato il lavoratore, altre volte il datore di lavoro.
L'articolo 1, comma 59 della legge 23 dicembre 1996, n. 662 detta delle disposizioni circa le finalità di utilizzo dei risparmi di spesa derivanti dalla trasformazione del rapporto da full time a part time dei dipendenti.
E proprio la disciplina dettata dai suddetti commi, applicabile solo ai dipendenti pubblici, viene modificata dall'articolo 73 in commento.
A seguito della novella il primo comma dell'articolo 1, comma 58, legge n. 662/1996 dispone che "la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale può essere concessa dall'amministrazione (…)[234]".
Appare condivisibile la tesi secondo il legislatore del 2008 ha cancellato "il diritto di fonte legale del lavoratore alla trasformazione del rapporto di lavoro, per lasciare spazio al contratto individuale e alla sua funzione regolativa"[235].
In sintonia con le preoccupazioni contenute nella circolare n. 8 del 21 ottobre 1997 del Dipartimento della Funzione Pubblica, dell'allora Ministro Franco Bassanini, nella quale si auspicava un maggiore contemperamento tra le esigenze del lavoratore e quelle delle organizzative della pubblica amministrazione a fronte di una trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, la novella del 2008, conferisce un potere discrezionale al datore di lavoro pubblico di accogliere o meno la richiesta del lavoratore di trasformazione del proprio rapporto di lavoro.

---

[234] Si riporta il testo dell'articolo 1, comma 58, l.n. 662/1996 post modifica introdotta dall'articolo 73, d.l. n. 112/2008: "La trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale può essere concessa dall'amministrazione entro sessanta giorni dalla domanda, nella quale e' indicata l'eventuale attività di lavoro subordinato o autonomo che il dipendente intende svolgere. L'amministrazione, entro il predetto termine, nega la trasformazione del rapporto nel caso in cui l'attività' lavorativa di lavoro autonomo o subordinato comporti un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente ovvero, nel caso in cui la trasformazione comporti, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione stessa. La trasformazione non può essere comunque concessa qualora l'attività' lavorativa di lavoro subordinato debba intercorrere con un'amministrazione pubblica. Il dipendente e' tenuto, inoltre, a comunicare, entro quindici giorni, all'amministrazione nella quale presta servizio, l'eventuale successivo inizio o la variazione dell'attività' lavorativa. Fatte salve le esclusioni di cui al comma 57, per il restante personale che esercita competenze istituzionali in materia di giustizia, di difesa e di sicurezza dello Stato, di ordine e di sicurezza pubblica, con esclusione del personale di polizia municipale e provinciale, le modalità di costituzione dei rapporti di lavoro a tempo parziale ed i contingenti massimi del personale che può accedervi sono stabiliti con decreto del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione tecnologica e con il Ministro dell'economia e delle finanze".
[235] Cosi M. Brollo, *Il tramonto del diritto al part-time nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche,* in LPA, 2008, 516.

Si ritiene che il provvedimento di diniego dell'amministrazione, pur essendo adottato nell'ambito dell'esercizio dei poteri del privato datore di lavoro, debba essere motivato, e conseguentemente valutato secondo i canoni della buona fede e della correttezza.
L'articolo 73, primo comma, lettera b) modifica anche il secondo periodo dell'articolo 1, comma 58, l. n. 662/1996.
Pertanto, l'amministrazione, entro sessanta giorni dalla domanda, nega la trasformazione del rapporto nel caso in cui l'attività lavorativa di lavoro autonomo o subordinato comporti un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente ovvero, nel caso in cui la trasformazione comporti, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, un pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione stessa.[236]
L'articolo 73, primo comma, lettera c) elimina la possibilità per l'amministrazione di differire la trasformazione del rapporto di lavoro.
In ultimo, il secondo comma dell'articolo 73, modifica anche il comma 59 della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e in parte cambia le finalità di utilizzo dei risparmi di spesa[237].
Così come era disposto precedentemente alla novella del 2008, il 30% dei risparmi costituiscono "economie di bilancio" e un'ulteriore quota è destinata ad incentivare la mobilità del personale delle pubbliche amministrazioni, ma con alcune novità: aumenta la quota da destinare a questa voce; si passa dal 50% al 70%; l'incentivo riguarda solo la mobilità e non anche le nuove assunzioni, le modalità e i criteri dovranno essere stabiliti dalla contrattazione integrativa; l'incentivo spetta solo alle amministrazioni che dimostrano di aver proceduto ad attivare piani di mobilità e di riallocazione mediante trasferimento di personale da una sede all'altra dell'amministrazione stessa.

[236] Precedentemente alla novella del 2008 era previsto che l'amministrazione potesse a fronte di un grave pregiudizio alla propria funzionalità potesse differire la trasformazione del rapporto di lavoro.
[237] Si riporta il testo dell'articolo 1, comma 59, l.n. 662/1996 post modifica introdotta dall'articolo 73, d.l. n. 112/2008: "I risparmi di spesa derivanti dalla trasformazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni da tempo pieno a tempo parziale costituiscono per il 30 per cento economie di bilancio. Un quota pari al 70 per cento dei predetti risparmi è destinata, secondo le modalità ed i criteri stabiliti dalla contrattazione integrativa, ad incentivare la mobilità del personale esclusivamente per le amministrazioni che dimostrino di aver provveduto ad attivare piani di mobilità e di riallocazione mediante trasferimento di personale da una sede all'altra dell'amministrazione stessa".

 ISSN 2036-7821

Articolo 74 (Riduzione degli assetti organizzativi)[238]

COMMENTO

Com'è noto, lo scenario economico delineatosi negli ultimi due decenni a livello globale impone alle Pubbliche Amministrazioni una ridefinizione profonda del proprio ruolo strategico ed istituzionale e le spinge a riorganizzarsi come protagoniste attive nella crescita economica dei propri Paesi.

Alla funzione di regolazione e controllo del rispetto delle norme, il settore pubblico deve affiancare anche il compito di promotore nella creazione e nello sviluppo di un ambiente socio-economico competitivo ed accompagnare e sostenere il processo di modernizzazione della società rendendolo al contempo permanente e democratico.

Lo sforzo dei Governi a livello europeo, all'indomani della definizione dell'Agenda di Lisbona, è stato quello di supportare validamente l'evoluzione della Pubblica Amministrazione, verso il nuovo ruolo da ricoprire nel sistema economico, attraverso un processo di profondo ammodernamento delle logiche e degli strumenti strategici/operativi.

L'articolo 74, rubricato "*Riduzione degli assetti organizzativi*", si innesta nel summenzionato processo di rinnovamento che involge l'apparato organizzativo delle pubbliche amministrazioni.

In adesione al programma di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica, sotteso al decreto-legge 25 giugno 2008, n.112, convertito con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, l'articolo in commento prevede che tutte le amministrazioni statali e varie categorie di enti pubblici nazionali provvedano a ridimensionare, entro il 30 novembre 2008, gli assetti organizzativi esistenti secondo principi di efficienza, razionalità ed economicità, riducendo in corrispondenza le dotazioni organiche. L'articolo dispone altresì la riorganizzazione delle strutture periferiche delle amministrazioni statali. Alle amministrazioni inadempienti è fatto divieto di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsiasi contratto.

Come si evince dalla relazione illustrativa che accompagna il provvedimento in commento, lo scopo perseguito dal legislatore si specifica nel completamento del processo di riorganizzazione e di accorpamento delle amministrazioni centrali contenuto nelle ultime leggi finanziarie, con l'adozione di misure strutturali finalizzate all'effettivo contenimento dei costi e alla razionalizzazione della spesa degli apparati pubblici centrali e periferici.

Tra i recenti interventi che hanno inciso in misura più ampia e generalizzata sugli assetti organizzativi delle amministrazioni (a parte quelli di soppressione e trasformazione di enti pubblici, che costituiscono l'antecedente storico delle misure previste dall'articolo 26), si ricordano:

[238] Il commento degli articoli 74 e 76 è di Vito Domenico Sciancalepore.

 ISSN 2036-7821

- l'articolo 29 del D.L. 223/2006[239], che ha disposto, a fini di riduzione delle spese per le amministrazioni statali e al fine di eliminare duplicazioni organizzative e funzionali, il riordino degli organi collegali ed altri organismi, comunque denominati, anche monocratici, delle amministrazioni pubbliche – fatta eccezione per le regioni, le province autonome, gli enti locali e gli enti del Servizio sanitario nazionale per cui la previsione costituisce principio di coordinamento della finanza pubblica[240], anche mediante soppressione o accorpamento delle strutture, da realizzare con appositi regolamenti di delegificazione (*ex* articolo 17, co. 2, della L. 400/1988[241]) per gli organismi previsti dalla legge o da regolamento e, per i restanti, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro competente. In attuazione di tali disposizioni sono stati adottati numerosi atti di riorganizzazione[242];
- i commi da 404 a 416 della legge finanziaria 2007, che hanno delineato un vasto programma di riorganizzazione dei ministeri con finalità di contenimento della spesa, da attuare attraverso l'adozione di regolamenti di delegificazione *ex* articolo 17, co. 4-*bis*, della L. 400/1988. La disciplina in oggetto ha trovato sin qui attuazione con l'emanazione delle previste linee guida, adottate con D.P.C.M. 13 aprile 2007, e di dieci regolamenti di riorganizzazione, riferiti ad altrettanti ministeri;
- varie disposizioni, recate dalle leggi finanziarie per il 2007 e il 2008, volte alla riduzione del numero dei componenti dei consigli di amministrazione e degli altri organi delle società partecipate o controllate da pubbliche amministrazioni, e a limitare la stessa costituzione o partecipazione a società da parte di pubbliche amministrazioni, e l'articolo 2, co. 632-633, della legge finanziaria 2008, che fa divieto alle amministrazioni i cui organi di vertice non siano direttamente o indirettamente espressione di rappresentanza politica di istituire uffici di diretta collaborazione.

Sotto il profilo strutturale, l'articolo in commento consta di 8 commi: il comma 1 e l'articolo 70, comma 4 del decreto legislativo 31 marzo 2001, n. 165, ne perimetrano l'ambito soggettivo di applicazione.

---

[239] D.L. 4 luglio 2006, n. 223, *Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale* (conv. con mod. in L. 4 agosto 2006, n. 248).

[240] La norma non si applica altresì agli organi di direzione, amministrazione e controllo e ai commissari straordinari del Governo (quest'ultima esclusione è stata introdotta dalla legge finanziaria per il 2007, articolo 1, comma 421).

[241] L. 23 agosto 1988 n. 400, *Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*.

[242] Tale disciplina trova un precedente nell'articolo 18, co. 1 della L. 448/2001, che aveva disposto il divieto per le pubbliche amministrazioni – escluse regioni, province, comuni e comunità montane – di istituire nuovi organismi e l'obbligo di individuare quelli di carattere tecnico indispensabili per la realizzazione dei propri obiettivi istituzionali. Il divieto contenuto nella norma in questione è peraltro mantenuto fermo dall'articolo 29 del D.L. 223/2006.

 ISSN 2036-7821

La disposizione recata dal comma 1 individua quali destinatari:

1. le amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo (ivi comprese – precisa la disposizione – la Presidenza del Consiglio e le agenzie, incluse le agenzie fiscali);
2. gli enti pubblici non economici, gli enti di ricerca e gli enti pubblici di cui all'articolo 70, co. 4, del D.Lgs. 165/2001.

Il comma 4 dell'articolo 70 citato fa riferimento ai seguenti enti e organismi:

a) Ente autonomo esposizione universale di Roma (trasformato in società per azioni con D.Lgs. 304/1999);
b) enti autonomi lirici ed istituzioni concertistiche assimilate (trasformati in fondazioni lirico-sinfoniche con D.Lgs. 367/1996);
c) Agenzia spaziale italiana (ASI);
d) Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato;
e) Unione italiana delle camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura;
f) Comitato nazionale per la ricerca e lo sviluppo dell'energia nucleare e delle energie alternative (ENEA);
g) Azienda autonoma di assistenza al volo per il traffico aereo generale;
h) Registro aeronautico italiano (RAI);
i) Comitato olimpico nazionale italiano (CONI);
j) Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro;
k) Ente nazionale per l'aviazione civile (E.N.A.C.);
l) Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione (CNIPA);
m) Cassa depositi e prestiti.

I predetti organismi sono chiamati a ridimensionare i propri assetti organizzativi "secondo i rispettivi ordinamenti" (per quanto riguarda i Ministeri – è da ritenersi – mediante i regolamenti di organizzazione di cui all'articolo 17, co. 4-*bis*, della Legge n. 400/1988[243]). Tale ridimensionamento dovrà comportare la riduzione degli uffici dirigenziali di livello generale e di quelli di livello non generale, in misura non

[243] Ai sensi di tale comma, l'organizzazione e la disciplina degli uffici dei Ministeri sono determinate, con regolamenti di delegificazione, su proposta del Ministro competente d'intesa con il Presidente del Consiglio dei ministri e con il Ministro del tesoro, nel rispetto dei princìpi posti dal D.Lgs. 165/2000, con i contenuti e con l'osservanza dei criteri che seguono:
a) riordino degli uffici di diretta collaborazione con i Ministri ed i Sottosegretari di Stato, stabilendo che tali uffici hanno esclusive competenze di supporto dell'organo di direzione politica e di raccordo tra questo e l'amministrazione;
b) individuazione degli uffici di livello dirigenziale generale, centrali e periferici, mediante diversificazione tra strutture con funzioni finali e con funzioni strumentali e loro organizzazione per funzioni omogenee e secondo criteri di flessibilità eliminando le duplicazioni funzionali;
c) previsione di strumenti di verifica periodica dell'organizzazione e dei risultati;
d) indicazione e revisione periodica della consistenza delle piante organiche;
e) previsione di decreti ministeriali di natura non regolamentare per la definizione dei compiti delle unità dirigenziali nell'ambito degli uffici dirigenziali generali.
Gli schemi dei regolamenti sono sottoposti a parere delle Commissioni parlamentari competenti.

inferiore, rispettivamente, al 20 e al 15 per cento, sulla base di criteri puntualmente indicati dalla norma ed orientati verso la concentrazione delle funzioni e l'accorpamento delle strutture.
In quest'ottica, è prevista anche la possibilità di pervenire ad accordi tra le amministrazioni per l'esercizio unitario di funzioni logistiche e strumentali, incluse quelle di gestione del personale (comma 2).
Anche le dotazioni organiche del personale dirigenziale e non dirigenziale dovranno essere corrispondentemente ridotte. Obiettivi minimi di riduzione (10 per cento) sono imposti per il personale adibito allo svolgimento di compiti logistico-strumentali e di supporto.
Per quanto concerne il personale dirigenziale, è opportuno fare alcune precisazioni.
In primis, giova sottolineare come la possibilità di nuove immissioni soggiace alla regola introdotta dell'articolo 1, co. 404, lett. *a)*, della L. 296/2006. La lett. *a)* citata, pur nell'ambito di un processo di riorganizzazione volto alla riduzione degli uffici dirigenziali, prevedeva la possibilità di immissione, nel quinquennio 2007-2011, di nuovi dirigenti assunti tramite concorso per esami o mediante corso-concorso[244] nell'ambito di procedure autorizzative, in misura non inferiore al 10 per cento degli uffici dirigenziali.
In secondo luogo, è opportuno ricordare che la Sezione centrale controllo di legittimità della Corte dei conti ha trattato, con deliberazioni n. 20/2008/P, n. 21/2008/P e n. 22/2008/P il tema del conferimento degli incarichi dirigenziali di livello non generale, anche ad estranei dell'Amministrazione, alla luce delle innovazioni, miranti alla riduzione degli assetti organizzativi della pubblica amministrazione, introdotte in materia dalla legge finanziaria per il 2007 e, successivamente, dalla legge di conversione n. 133/2008 (l'articolo 74 "riduzione degli assetti organizzativi"). La Sezione ha in proposito affermato che le due norme anzidette vanno interpretate in funzione dinamica, nel senso che il termine previsto per l'adozione dei regolamenti (30 aprile 2007) dalla legge finanziaria per il 2007 deve intendersi assorbito dal successivo termine del 30 settembre 2008 posto dall'articolo 4 comma 1 del decreto-legge convertito dalla legge n. 133/2008", per cui "solo successivamente al 30 settembre 2008 le Amministrazioni non possono più procedere a qualsivoglia forma di copertura di posti per indisponibilità degli stessi", con conseguente legittimità del provvedimento di conferimento di un incarico adottato in data precedente al 30 settembre 2008.
Avuto riguardo al personale non dirigenziale, si prevede una riduzione delle dotazioni organiche non inferiore al 10 per cento della relativa spesa.
Il processo di riorganizzazione investe anche le strutture periferiche: alle amministrazioni è lasciata la facoltà di scegliere se rideterminare la rete periferica secondo un'articolazione (non inferiore a quella) regionale o interregionale, ovvero se farla confluire nell'ambito delle prefetture - uffici territoriali di Governo-, secondo

[244] Ai sensi dei co. 2, 3 e 4 dell'articolo 28 del D.Lgs. 165/2001.

le procedure di cui al già menzionato articolo 1, co. 404, lett. *c)*, della L. 296/2006[245].

La citata lettera *c)* prevedeva una revisione e riduzione delle strutture periferiche prospettando due possibili modelli organizzativi, concretantesi o nell'accorpamento di tutti gli uffici periferici facenti capo ad una amministrazione in un unico ufficio regionale, oppure nel trasferimento delle funzioni svolte da tali uffici all'interno delle prefetture – uffici territoriali del Governo.

E' di tutta evidenza che un eventuale accorpamento delle strutture periferiche dovrà risultare sostenibile e maggiormente funzionale, conformandosi in tal modo ai princìpi di efficienza ed economicità *ex* articolo 97 Cost.. In tale prospettiva, il legislatore ha demandato la valutazione della sostenibilità e della funzionalità dell'accorpamento – congiuntamente - al ministro competente e ai ministri per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione, dell'interno, dell'economia e delle finanze e per i rapporti con il Parlamento e le riforme istituzionali.

Al riguardo, giova ricordare che gli uffici territoriali del Governo furono istituiti dall'art 11 del D.Lgs. 300/1999 in sostituzione delle prefetture, e avrebbero dovuto assumere la titolarità di tutte le attribuzioni dell'amministrazione periferica dello Stato, ad eccezione di alcune espressamente indicate (affari esteri, giustizia, difesa, tesoro, finanze, pubblica istruzione, beni culturali, agenzie e, successivamente, anche comunicazioni). In seguito, tali uffici (con la nuova denominazione di prefetture – uffici territoriali del Governo) hanno mutato le loro funzioni, assumendo un ruolo di coordinamento degli uffici periferici dello Stato (D.Lgs. n. 29/2004). Anche il D.P.R. n. 287/2001, che individuava quali amministrazioni avrebbero dovuto trasferire agli UTG i compiti svolti dalle proprie strutture locali, è stato abrogato (D.P.R. n. 180/2006).

Ai sensi del testo originario del comma 4, il processo di riorganizzazione tiene conto delle riduzioni già apportate all'assetto dei ministeri dai regolamenti emanati in attuazione del (sopra ricordato) articolo 1, co. 404 e seguenti, della legge finanziaria 2007.

Il comma 4 introduce la facoltà, in luogo dell'obbligo, di computare le riduzioni derivanti dai regolamenti emanati ai sensi dell'articolo 1, co. 404, della legge finanziaria per il 2007 e fa salva la facoltà per le amministrazioni che hanno già adottato i regolamenti di provvedere alla copertura dei posti dirigenziali[246].

---

[245] In data 11 febbraio 2009 si è tenuta presso Palazzo Chigi una riunione tecnica, presieduta dal Capo Dipartimento Affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri e promossa dal Ministero dell'Interno, nel corso della quale è stata per la prima volta prospettata la possibilità di avviare una sperimentazione in ordine all'attuazione dell'articolo 74, comma 3 del decreto-legge 112/2008. In considerazione delle imminenti consultazioni elettorali per la elezione dei vertici politici nelle nuove province di Fermo, Monza, Barletta-Andria-Trani, le amministrazioni centrali sono state invitate a vagliare la possibilità di far confluire le proprie articolazioni periferiche nell'ambito delle istituende Prefetture- Uffici territoriali di governo.

[246] I regolamenti di riorganizzazione emanati sinora sono i seguenti:

D.P.R. 14 novembre 2007, n. 225 (Ministero dello sviluppo economico);

L'ultimo periodo del comma 4 dell'articolo in esame prevede che la Presidenza del Consiglio dei ministri assicuri il conseguimento dei risultati di contenimento previsti dalla norma attraverso specifici provvedimenti del Presidente del Consiglio.
Il comma 5 reca una disposizione transitoria, in attesa dell'emanazione dei provvedimenti di riorganizzazione, fissando provvisoriamente le dotazioni organiche in misura pari ai posti coperti alla data del 30 settembre 2008 (salve le procedure concorsuali e di mobilità in corso). La data è stata spostata al 30 settembre a seguito di una modifica introdotta nel corso dell'esame da parte della Camera dei deputati, in quanto il testo originario del provvedimento stabiliva come riferimento il 30 giugno 2008.
Nel corso del dibattito parlamentare è stato inserito il comma 5-*bis* che autorizza, per il 2008, gli uffici periferici delle amministrazioni dello Stato situati nella provincia autonoma di Bolzano ad assumere personale vincitore o idoneo in concorsi pubblici nel limite di spesa di 2 milioni di euro.
La copertura finanziaria della disposizione in esame viene individuata nell'articolo1, comma 527, della legge n. 296 del 2006, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (legge finanziaria 2007) ove è istituito un apposito Fondo nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, pari a 25 milioni di euro per l'anno 2008 ed a 75 milioni di euro a decorrere dall'anno 2009.
Il Fondo in oggetto è finalizzato alle ulteriori assunzioni di personale a tempo indeterminato, con particolari modalità, da parte di talune amministrazioni, previo effettivo svolgimento delle procedure di mobilità, nel limite di un contingente complessivo di personale corrispondente ad una spesa annua lorda pari a 75 milioni di euro a regime.
Il comma 6 introduce una misura sanzionatoria per le amministrazioni che non provvedano alla riduzione dei propri assetti organizzativi: il divieto di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsiasi contratto.
Il comma 6-*bis*, anch'esso introdotto nel corso dell'esame presso la Camera dei deputati, prevede una deroga all'obbligo di ridimensionare gli assetti organizzativi e le dotazioni organiche per le strutture del comparto sicurezza, delle Forze armate e dei Vigili del fuoco, fermi restando gli obiettivi di risparmio fissati dal medesimo articolo 74.

D.P.R. 14 novembre 2007, n. 253 (Ministero del commercio internazionale);
D.P.R. 19 novembre 2007, n. 254 (Ministero delle infrastrutture);
D.P.R. 19 novembre 2007, n. 264 (Ministero dell'università e della ricerca);
D.P.R. 26 novembre 2007, n. 233 (Ministero per i beni e le attività culturali);
D.P.R. 8 dicembre 2007, n. 271 (Ministero dei trasporti);
D.P.R. 19 dicembre 2007, n. 258 (Ministero degli affari esteri);
D.P.R. 21 dicembre 2007, n. 260 (Ministero della pubblica istruzione);
D.P.R. 9 gennaio 2008, n. 18 (Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali);
D.P.R. 30 gennaio 2008, n. 43 (Ministero dell'economia e delle finanze).

Articolo 76 (Spese di personale per gli enti locali e delle camere di commercio)

COMMENTO AI COMMI 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7

L'articolo 76 reca una serie di misure preordinate alla riduzione e alla razionalizzazione della spesa degli enti locali, avuto riguardo principalmente a quella inerente il personale.

In via preliminare, giova sottolineare come le disposizioni di contenimento introdotte – che qui di seguito si esaminano nel dettaglio - non producono effetti di risparmio, in quanto, a legislazione vigente, le norme che impongono agli enti locali il contenimento delle spese di personale si pongono come strumentali rispetto all'obiettivo del rispetto del Patto di stabilità interno, incentrato sul controllo dei saldi finanziari.

Sotto il profilo strutturale, l'articolo in commento consta di 8 commi.

Il comma 1 novella il comma 557 della legge finanziaria per il 2007 (legge 27 dicembre 2006,n. 296), che reca misure di contenimento della spesa per il personale da parte degli enti locali sottoposti al patto di stabilità interno.

La disposizione così riformulata definisce, in modo inequivocabile, il concetto di spesa per il personale negli enti locali, perimetrandone l'ambito di applicazione.

Ai fini dell'applicazione delle disposizioni di contenimento della spesa previste dal citato comma 557, infatti, la novella legislativa precisa che rientrano nel novero delle spese di personale anche quelle sostenute per i rapporti di collaborazione continuata e continuativa, per la somministrazione di lavoro, per il personale a contratto per la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, di cui all'articolo 110 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché per tutti i soggetti a vario titolo utilizzati, senza estinzione del rapporto di pubblico impiego, in strutture e organismi variamente denominati partecipati o comunque facenti capo all'ente.

Al riguardo, giova precisare che il comma 557 della legge finanziaria per il 2007 interviene in merito al contenimento della spesa per il personale da parte degli enti territoriali, indicando ai medesimi enti, come principi orientativi, una serie di regole già declinate per le amministrazioni dello Stato alla cui stregua "modellare" o "conformare", nel rispetto della loro autonomia, le azioni di riduzione della spesa di personale in funzione del rispetto dei saldi finanziari fissati dalle regole del patto di stabilità interno.

La norma – da ultimo integrata dall'articolo 3, comma 120, della legge finanziaria per il 2008[247] - dispone peraltro che eventuali assunzioni in deroga al principio generale di riduzione complessiva della spesa di personale, disposte ai sensi dall'articolo 19, comma 8, della legge n. 448/2001[248], da parte degli enti locali

[247] Legge 24 dicembre 2007, n. 244.
[248] Trattasi della legge finanziaria per il 2002.

sottoposti al patto di stabilità interno, devono comunque assicurare il rispetto delle seguenti condizioni:

a) che l'ente abbia rispettato il patto di stabilità nell'ultimo triennio;
b) che il volume complessivo della spesa per il personale in servizio non sia superiore al parametro obiettivo valido ai fini dell'accertamento della condizione di ente strutturalmente deficitario;
c) che il rapporto medio tra dipendenti in servizio e popolazione residente non superi quello determinato per gli enti in condizioni di dissesto.

L'articolo 76, comma 2 - che nel testo originario del decreto-legge abrogava il comma 121 dell'articolo 3 della legge finanziaria per il 2008 (legge n. 244/2007) - è stato, in sede di conversione, modificato durante il dibattito parlamentare.

Com'è noto, il comma 121 citato, novellando l'articolo 1, comma 562, della legge finanziaria per il 2007, introduceva alcune condizioni alle possibilità di assunzioni, in deroga al principio generale di riduzione complessiva della spesa di personale, disposte ai sensi dall'articolo 19, comma 8, della legge n. 448/2001, da parte degli enti locali non sottoposti al patto di stabilità interno.

Come già sopra ricordato, la disposizione di cui all'articolo 19, comma 8, della legge n. 448/2001 prevede che, a decorrere dal 2002, gli organi di revisione contabile degli enti locali sono tenuti ad accertare che i documenti di programmazione del fabbisogno di personale siano improntati al rispetto del principio di riduzione programmata della spesa di personale, disposta ai sensi dell'articolo 39 della legge n. 449/1997, e che eventuali deroghe a tale principio siano analiticamente motivate.

In particolare, la norma abrogata prescriveva, per le assunzioni in deroga, il rispetto delle seguenti ulteriori condizioni:

a) che il volume complessivo della spesa per il personale in servizio non fosse superiore al parametro obiettivo valido ai fini dell'accertamento della condizione di ente strutturalmente deficitario, ridotto del 15%;

b) che il rapporto medio tra dipendenti in servizio e popolazione residente non superasse quello determinato per gli enti in condizioni di dissesto, ridotto del 20%.

In proposito, giova sottolineare che le disposizioni in tema di contenimento delle spese di personale degli enti locali non sottoposti alle regole del patto di stabilità interno sono recate dal comma 562 della legge finanziaria 2007, che impone agli enti un duplice limite in tema di spesa per il personale. Da un lato, tali enti non devono superare l'ammontare della spesa per il personale effettuata nel 2004. A tal fine le spese di personale si considerano al lordo degli oneri contributivi e dell'IRAP, mentre non comprendono gli oneri relativi ai rinnovi contrattuali. Dall'altro, i medesimi enti possono effettuare assunzioni di personale (è da intendersi: a tempo indeterminato) nel limite delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente avvenute nell'anno precedente, anche ai fini della stabilizzazione del personale precario.

 ISSN 2036-7821

Nel testo esitato dal Parlamento, si prevede invece che le deroghe previste dal comma 121 citato siano sospese, ad eccezione dei comuni con un numero massimo di dipendenti a tempo pieno non superiore a dieci, in attesa dell'emanazione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 6.
L'articolo 76, comma 3 sostituisce il comma 11 dell'articolo 82 del testo unico sull'ordinamento degli enti locali (D.Lgs. 267/2000), cassando la possibilità per gli organi degli enti locali di incrementare, con delibera del consiglio o della giunta, le indennità di funzione spettanti ai sindaci, ai presidenti di provincia, agli assessori comunali e provinciali e ai presidenti delle assemblee[249].
Il successivo comma 4 introduce una misura sanzionatoria nei confronti delle regioni e degli enti locali nel caso di mancato raggiungimento degli obiettivi posti dal patto di stabilità interno.
In particolare, la norma preclude, agli enti che non abbiano rispettato il patto di stabilità interno nell'esercizio precedente, la possibilità di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione continuata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto.
E' fatto altresì divieto agli enti di stipulare contratti di servizio con soggetti privati che si configurino come elusivi della presente disposizione.
Va segnalato che, ai sensi della vigente disciplina del patto di stabilità interno recata dalla legge finanziaria per il 2007 (legge n. 296/2006 e successive modificazioni, articolo 1, commi 655-672, per le regioni e commi 676-693, per gli enti locali), le misure sanzionatorie per le ipotesi di mancato raggiungimento degli

[249] L'articolo 82, comma 11, nel testo previgente, prevedeva che le indennità di carica dei sindaci, presidenti di provincia, assessori comunali e provinciali e presidenti delle assemblee potessero essere aumentate con delibera consiliare o della giunta, sulla base di valutazioni e scelte politiche e di gestione. La possibilità di aumento delle indennità era preclusa agli enti locali che si trovassero in condizioni di dissesto finanziario, sussistendo l'esclusione fino al superamento di tale stato, e agli enti locali che non rispettassero il patto di stabilità interno, fino all'accertamento del rientro dei parametri. Per le delibere adottate in violazione di tali divieti era sancita la nullità di diritto. Era previsto un limite agli incrementi: la spesa complessiva per le indennità risultante non doveva superare una quota dello stanziamento di bilancio per le spese correnti, fissata, in rapporto alla dimensione demografica degli enti, dalla tabella D del D.M. 119/2000. Il comma 11 dell'articolo 82 è stato di recente modificato dall'articolo 2, comma 25, lettera d), della legge finanziaria 2008.
A ben guardare, la L. 244/2007 (legge finanziaria 2008) reca numerose disposizioni in materia di contenimento della spesa degli enti locali. In particolare essa prevede una riforma, da attuarsi mediante leggi delle singole regioni, della disciplina delle comunità montane, al fine della loro razionalizzazione e del contenimento dei costi (articolo 2, commi da 16 a 22); la riduzione del tetto massimo degli assessori comunali e provinciali negli enti di maggiori dimensioni; la modifica del regime delle aspettative degli amministratori locali; la riduzione dell'ammontare del gettone di presenza; la riduzione del tetto massimo delle indennità del presidente e degli assessori di unioni di comuni, consorzi e comunità montane; l'eliminazione della facoltà di adeguare gli importi dei gettoni di presenza; la limitazione della possibilità di incremento dell'indennità unicamente per i sindaci, i presidenti di provincia, gli assessori e i presidenti delle assemblee; la sostituzione dell'indennità di missione percepita dagli amministratori locali in caso di viaggio con un rimborso forfetario onnicomprensivo (articolo 2, commi da 23 a 32).

 ISSN 2036-7821

obiettivi del patto di stabilità da parte degli enti territoriali consistono in un meccanismo di automatismo fiscale (incremento dell'imposta sulla benzina per autotrazione e della tassa automobilistica per le regioni, e delle aliquote dell'addizionale comunale all'IRPEF e dell'imposta provinciale di trascrizione, per gli enti locali), che si attiva qualora l'ente, a seguito della diffida del Presidente del Consiglio dei Ministri, non adotti autonomamente le necessarie misure per il riassorbimento dello scostamento.

Le recenti modifiche normative hanno peraltro notevolmente innovato rispetto alla precedente disciplina del Patto, in vigore fino al 2006, incentrata sul controllo delle spese finali degli enti territoriali piuttosto che sul miglioramento dei saldi, in cui le sanzioni per il mancato rispetto del patto consistevano, invece, in misure correttive agli andamenti di spesa degli enti locali, ed in particolare:

1) divieto di effettuare spese per l'acquisto di beni e servizi in misura superiore ad una percentuale stabilita;
2) divieto di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo;
3) divieto di ricorrere all'indebitamento per finanziare nuovi investimenti[250]

Sempre in adesione alle politiche di contenimento delle spese di personale, il comma 5 impone agli enti locali – che soggiacciono all'osservanza del patto di stabilità interno - di ridurre l'incidenza percentuale delle spese di personale rispetto al complesso delle loro spese correnti, con particolare riferimento alle dinamiche di crescita della spesa per la contrattazione integrativa, tenuto anche conto delle corrispondenti disposizioni dettate per le amministrazioni statali.

Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri – la cui emanazione avrebbe dovuto aver luogo entro il termine di novanta giorni dall'entrata in vigore del decreto-legge -, previo accordo tra Governo, regioni e autonomie locali in sede di conferenza unificata, saranno definiti parametri e criteri di virtuosità, con correlati obiettivi differenziati di risparmio.

Come si evince dal successivo comma 6, la individuazione dei predetti criteri e dei succitati parametri di virtuosità non potrà prescindere da una attenta considerazione delle dimensioni demografiche degli enti, delle percentuali di incidenza delle spese di personale attualmente esistenti rispetto alla spesa corrente e dell'andamento di tale tipologia di spesa nel quinquennio precedente.

Con il medesimo decreto saranno altresì definiti:

a) criteri e modalità per estendere la norma anche agli enti non sottoposti al patto di stabilità interno;
b) criteri e parametri per la riduzione dell'affidamento di incarichi a soggetti esterni all'ente, con particolare riferimento agli incarichi dirigenziali e alla fissazione di tetti retributivi non superabili in relazione ai singoli incarichi e di tetti di spesa complessivi per gli enti, con riferimento agli articoli 90 e 110 del

[250] Da ultimo, si veda l'articolo 1, comma 33, della legge n. 311/2004.

decreto legislativo n. 267/2000 e considerando in via prioritaria il rapporto tra la popolazione dell'ente ed il numero dei dipendenti in servizio;

c) criteri e parametri per la riduzione dell'incidenza percentuale delle posizioni dirigenziali in organico, considerando quale base di riferimento il rapporto tra numero dei dirigenti e dipendenti in servizio negli enti.

Fino all'emanazione del suddetto decreto, il comma 7 dell'articolo in commento vieta agli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o superiore al 50% delle spese correnti di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale.

ISSN 2036-7821

LAVORO PRIVATO
(Articoli 19, 20, 21, 22, 23, 39, 40 e 41)

Articolo 19 (Abolizione dei limiti al cumulo tra pensione e redditi di lavoro)[251]

COMMENTO

L'articolo 19 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, dispone che *con effetto dal 1° gennaio 2009 le pensioni di anzianità a carico dell'assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive ed esclusive della medesima sono totalmente cumulabili con i redditi da lavoro autonomo e dipendente.*

Dal 1° gennaio 2009 sono totalmente cumulabili con i redditi da lavoro autonomo e dipendente le pensioni dirette conseguite nel regime contributivo in via anticipata rispetto ai 65 anni per gli uomini e ai 60 anni per le donne a carico dell'assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive ed esclusive della medesima nonché della gestione separata di cui alla legge 8 agosto 1995, n. 335, a condizione che il soggetto abbia maturato i requisiti di cui all'articolo 1, commi 6 e 7 della legge 23 agosto 2004, n. 243 e successive modificazioni e integrazioni fermo restando il regime delle decorrenze dei trattamenti disciplinato dall'articolo 1, comma 6, della predetta legge n. 243 del 2004.

Con circolare 9 dicembre 2008, n. 108, l'Inps ha fornito chiarimenti sulla disciplina del cumulo tra pensione e redditi di lavoro.

In primo luogo è stato precisato che con riferimento alle pensioni di anzianità con decorrenza anteriore al 1 gennaio 2009, sono interamente cumulabili con i redditi di lavoro dipendente e autonomo le rate spettanti dal 1 gennaio 2009.

In secondo luogo è stato specificato che le disposizioni in esame non si applicano nei confronti dei lavoratori che trasformano il rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale[252].

Restano, pertanto, confermate per tali situazioni le disposizioni speciali dell'articolo 1, commi 185, 186 e 187, della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

Le disposizioni in esame non si applicano, parimenti, ai trattamenti provvisori liquidati ai lavoratori socialmente utili. Resta inteso che tali disposizioni si applicano invece ai titolari dei trattamenti definitivi di anzianità.

Del pari sono esclusi dall'ambito di applicazione delle disposizioni in esame i titolari di assegni straordinari per il sostegno del reddito. Detti assegni sono assoggettati a specifica disciplina.[253]

---

[251] Il commento degli articoli dal 19 al 23 è a cura di Maria Teresa Altorio.

[252] Sul punto si confrontino le circolari INPS n. 30 del 13 febbraio 1997 e n. 236 del 21 novembre 1997.

[253] Cfr. circolare INPS 8 marzo 2001, n. 55.

 ISSN 2036-7821

Nulla è, infine, innovato per quanto riguarda il requisito della cessazione del rapporto di lavoro dipendente, richiesto in via generale per il diritto alla pensione di anzianità dall'articolo 10, comma 6, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, nel testo sostituito dall'articolo 11, comma 9, della legge 24 dicembre 1993, n. 537.

L'articolo 19, prevede, inoltre, che *dal 1° gennaio 2009 relativamente alle pensioni liquidate interamente con il sistema contributivo:*

a) sono interamente cumulabili con i redditi da lavoro autonomo e dipendente le pensioni di vecchiaia anticipate liquidate con anzianità contributiva pari o superiore a 40 anni;

b) sono interamente cumulabili con i redditi da lavoro autonomo e dipendente le pensioni di vecchiaia liquidate a soggetti con età pari o superiore a 65 anni per gli uomini e 60 anni per le donne.

Giova ricordare che ai sensi dell'articolo 1, comma 19, della legge 8 agosto 1995, n. 335 "per i lavoratori i cui trattamenti pensionistici sono liquidati esclusivamente secondo il sistema contributivo, le pensioni di vecchiaia, di vecchiaia anticipata, di anzianità sono sostituite da un'unica prestazione denominata pensione di vecchiaia".

Vale la pena evidenziare come l'articolo 19 faccia salve le disposizioni contenute nell'articolo 4 del DPR 5 giugno 1965, n. 758. Si tratta di norme sul cumulo di pensioni e stipendi a carico dello Stato e di enti pubblici, in applicazione della legge n. 1268 del 5 dicembre 1964.

 ISSN 2036-7821

Articolo 20 (Disposizione in materia contributiva)

COMMENTO

L'articolo 20 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 - convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133 – innova la disciplina in materia contributiva[254].

Alcune disposizione in esso contenute appaiono particolarmente interessanti.

Il primo comma dell'articolo 20 fornisce un'interpretazione dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 138/1943, in tal senso: *i datori di lavoro che corrispondono l'indennità di malattia al posto dell'INPS non sono tenuti a versare la contribuzione relativa all'Istituto, pur se ciò è avvenuto in base a precise disposizioni scaturenti dal contratto collettivo. Con tale comma, a partire dal 25 giugno 2008, si è fornita l'interpretazione autentica all'articolo 6, comma 2, della legge n. 138/1943. Restano, in ogni caso, acquisite alla gestione INPS le contribuzioni versate antecedenti il 1° gennaio 2009*.

Il secondo comma dell'articolo 20 prevede che *a decorrere dal 1° gennaio 2009 le imprese dello Stato, degli Enti Pubblici e degli Enti Locali privatizzate e a capitale misto sono tenute a versare, secondo la normativa vigente, la contribuzione per maternità e malattia.*

Così come viene anche specificato con circolare INPS 30 dicembre 2008, n. 114, i soggetti interessati sono le imprese partecipate, in tutto o in parte, dallo Stato e dagli Enti Pubblici nonché le imprese degli Enti Locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e successive modificazioni e integrazioni, che sono state interessate da processi di privatizzazione avviati nel corso degli anni '90 ed ancora in via di completamento e che hanno continuato ad essere assoggettate ad un regime previdenziale di tipo pubblicistico, nonché a regimi speciali riconosciuti alle medesime in forza di specifiche disposizioni normative. Analogamente, in quanto già assoggettate a regimi speciali, si devono ritenere incluse le imprese costituite a seguito di trasformazioni di enti ed istituti di diritto pubblico.

Le imprese come sopra individuate, pertanto, sono tenute al versamento delle predette contribuzioni secondo il settore di appartenenza, anche nel caso in cui, specifiche previsioni contrattuali, impongano alle stesse di corrispondere al lavoratore la retribuzione globale.

L'intervento normativo di cui al comma 2 dell'articolo 20, ha la finalità di uniformare la disciplina relativa ai predetti obblighi con quella prevista per la generalità dei datori di lavoro privati.

---

[254] L'Inps, con circolare 30 dicembre 2008, n, 114, ha fornito le prime indicazioni in ordine agli obblighi contributivi derivanti dalla disposizione in trattazione, ed ha provveduto a disciplinare gli effetti della norma sotto il profilo delle prestazioni suddette che, con effetto dal 1°gennaio 2009, verranno erogate a favore dei lavoratori dipendenti dalle imprese destinatarie della norma medesima. Per quanto non espressamente previsto dalla circolare, continuano a trovare applicazione le istruzioni vigenti per la generalità dei lavoratori dipendenti del settore privato.

 ISSN 2036-7821

Con effetto dal 1° gennaio 2009 l'Istituto erogherà le prestazioni economiche di maternità (congedo di maternità/paternità, congedo parentale e riposi giornalieri "per allattamento" di cui al D.lgs. 151/2001) e le indennità per permessi di cui all'articolo 33 della legge 104/92 a tutti i lavoratori dipendenti, ivi compresi il personale con qualifica dirigenziale, delle imprese di cui al precedente punto 2. Dalla stessa data verrà altresì corrisposta l'indennità giornaliera di malattia ai lavoratori dipendenti con qualifica di operaio e apprendista, nonché per le qualifiche impiegatizie, nei casi previsti per il settore di appartenenza delle imprese medesime[255].

L'articolo 20, ai commi 7, 8, e 9, prevede la riunificazione d'ufficio delle controversie in materia di assistenza e previdenza. Essa (ri)comprende anche le domande che concernono la frazione di un credito relativo allo stesso rapporto, incluse le somme dovute a titolo di interesso od onorari. Mancando la riunificazione, il giudice può dichiarare l'improcedibilità per le istanze successive alla prima.

L'articolo 20, al comma 10 dispone che a partire dal prossimo 1° gennaio l'assegno sociale è corrisposto agli aventi diritto a condizione che abbiano soggiornato legalmente in Italia da almeno 10 anni[256].

Ai sensi dell'articolo 20, comma 11, sempre a partire dal 1° gennaio 2009, l'attività svolta dai membri dei comitati provinciali INPS diviene a titolo completamente gratuito, essendo intervenuta una esplicita modifica in tal senso all'articolo 43 del DPR n. 639/1970.

---

[255] L'Inps, con circolare 30 dicembre 2008, n. 114, ha precisato che, a seguito della novità normativa citata, e nelle more di adeguamento dei contratti collettivi, i trattamenti previsti dai contratti stessi si intendono come meramente integrativi delle indennità (di maternità/paternità e malattia) a carico dell'Istituto, nel senso che, ad esempio, ove il trattamento contrattualmente previsto sia di importo superiore rispetto all'indennità a carico dell'Inps, lo stesso resta a carico del datore di lavoro limitatamente alla quota differenziale. Qualora, invece, il trattamento economico contrattuale sia di importo pari o inferiore rispetto al trattamento previdenziale spettante per legge, il contratto resta quiescente e si applica esclusivamente la disciplina di legge.

Conseguentemente, le aziende saranno ammesse al conguaglio, secondo la prassi in uso, del trattamento economico anticipato - nei limiti ovviamente dell'importo dell'indennità dovuta per legge a carico dell'Inps - con i contributi dovuti all'Istituto per i lavoratori dipendenti.

[256] Si vuole qui ricordare che l'assegno sociale, peraltro non reversibile, è stato corrisposto, a partire dal 1996, in presenza di determinati requisiti:

a) residenza effettiva nel nostro Paese;
b) maturazione dei 65 anni sia per le donne che per gli uomini;
c) carenza di redditi personali e coniugali o possesso di redditi inferiori al minimo legale.

L'equiparazione agli italiani, ai fini del godimento dell'assegno sociale riguarda, tra gli altri, i sanmarinesi residenti in Italia, i cittadini della CEE che risiedono in Italia anche se non hanno lavorato nel nostro Paese (legge n. 40/1998), i rifugiati politici cui sia stato attribuito il riconoscimento, gli extracomunitari, in possesso di carta di soggiorno.

 ISSN 2036-7821

Articolo 21 (Modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato)

COMMENTO

Il decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008 n. 133, interviene - al Capo IV "liberalizzazioni e deregolazione", del Titolo II "Sviluppo economico, semplificazione e competitività" - sulla disciplina di alcune tipologie contrattuali di lavoro flessibile quali il contratto a tempo determinato, il contratto di apprendistato, il contratto di lavoro occasionale di tipo accessorio.

La finalità del legislatore si riscontra nella volontà di liberalizzare e deregolare le tipologie contrattuali di lavoro flessibile.

L'articolo 21, comma 1, del decreto legge, infatti, modifica l'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e dopo le parole "*tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*" introduce la frase "*anche con riferimento all'ordinaria attività del datore di lavoro*".

Tale modifica interviene su uno dei punti più controversi della disciplina del contratto a tempo determinato.

Infatti, vigente la legge 18 aprile 1962, n. 362, il contratto a tempo determinato poteva eccezionalmente essere stipulato solo in ipotesi tassativamente previste dalla legge. A seguito dell'emanazione del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 è venuta meno l'elencazione tassativa della causali e si è ammessa l'apposizione del termine al contratto di lavoro a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

A fronte di tale modifica legislativa si è aperto un lungo ed acceso dibattito sulla natura temporanea ed eccezionale delle ragioni che legittimano l'apposizione del termine al contratto di lavoro.

Alcuni Autori, ai fini della legittimità dell'apposizione del termine al contrato di lavoro, hanno osservato che è sufficiente l'esistenza di una ragione oggettiva, e quindi non arbitraria, a prescindere dalla natura temporanea od orinaria della ragione medesima, pertanto diviene possibile apporre un termine al contratto ancorché venga stipulato per far fronte all'ordinaria attività del datore di lavoro[257].

Altri Autori, al contrario, fornendo una tesi più restrittiva, hanno continuato a sostenere la tesi della necessarietà della natura temporanea della ragione obiettiva che giustifica l'apposizione del termine, in tal modo sostenendo che il contratto a

[257] A. MARESCA, *Apposizione del termine, successione di contratti a tempo determinato e nuovi limiti legali: primi problemi applicativi dell'articolo 5, commi 4 bis e ter, D.lgs. n. 368/01*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, 298; secondo l'Autore il contratto a tempo indeterminato non è la regola, ma la tipologia contrattuale adottata di regola; in senso conforme S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del D.lgs. n. 368/01*, in *Dir. Relazioni Ind.*, 2007, 456;

tempo determinato debba essere stipulato solo per far fronte ad esigenze datoriali eccezionali[258].

La modifica apportata dal decreto legge fa venir meno ogni possibilità di sostenere la tesi della necessaria temporaneità delle ragioni che giustificano l'apposizione del termine, infatti, esse, secondo la nuova disposizione possono essere riferibili anche all'*ordinaria attività del datore di lavoro.*

Il parametro di legittimità del contratto non risiede più nel carattere temporaneo e/o eccezionale delle ragioni, ma semplicemente nella effettiva esistenza delle ragioni medesime.

La legge 6 agosto 2008, n. 133, nel convertire in legge il decreto 25 giugno 2008, n. 112, ha inserito, dopo l'articolo 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, l'articolo 4-*bis*, "disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine".

Il legislatore ha stabilito che, *con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della disposizione, e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 1, 2 e 4, il datore di lavoro e' tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni.*

La disciplina originaria contenuta nel decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 non conteneva una norma specifica che regolamentasse le conseguenze giuridiche in caso di illegittima apposizione del termine o in caso di violazione della norma sulla proroga, in tutti i modi in tali ipotesi la giurisprudenza ha fatto discendere la trasformazione del rapporto a termine in un rapporto a tempo indeterminato[259].

Con l'introduzione dell'articolo 4-*bis*, il legislatore ha transitoriamente voluto escludere la conseguenza della trasformazione del rapporto a tempo indeterminato prevedendo un indennizzo a favore del lavoratore.

Assai variegata potrebbe essere la gamma delle possibili illegittimità costituzionali contro le quali la norma rischia di infrangersi. Ai profili concernenti la violazione dell'articolo 3 Cost. – appare, infatti, ingiustificata la distinzione tra i lavoratori che

---

[258] In tal senso si veda V. SPEZIALE, *Il contratto a termine. Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Milano, 2003, 399; ID., *La riforma del contratto a termine dopo la l. 247/07*, in *Riv. it. dir. lav*., 2008, I, 189.

[259] Cfr. Corte Cass. sezione lavoro; sentenza, 21-05-2008, n. 12985. In tema di contratto di lavoro a tempo determinato nel regime successivo all'entrata in vigore del D.lgs. n. 368 del 2001, la S.C. ha statuito che in caso di insussistenza delle ragioni giustificative previste dall'articolo 1 del citato decreto legislativo, pur anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 247 del 2007, e pur in assenza di una norma che sanzioni, espressamente, la mancanza delle dette ragioni, all'illegittimità del termine, e alla nullità della relativa clausola, consegue l'invalidità parziale del contratto e l'instaurarsi di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alla stregua dei principi generali in materia di nullità parziale e di eterointegrazione del contratto e dell'interpretazione del citato articolo 1 in conformità del quadro delineato dalla direttiva comunitaria e dal sistema generale dei profili sanzionatori nel rapporto di lavoro subordinato, tracciato da Corte cost. n. 210 del 1992.

 ISSN 2036-7821

alla data di entrata in vigore della norme siano titolari di una sentenza passata in giudicato e lavoratori che alla medesima data siano titolari di situazioni identiche, non siano muniti di sentenza passata in giudicato, o ancor di più non abbiano ancora intrapreso i giudizi - possono essere aggiunti i profili codificati nell'articolo 111 Cost, o quelli riguardanti la violazione delle garanzie di difesa contenuti nella'articolo 24 Cost.

Un terzo intervento in materia di contratto a termine operato dal decreto legge riguarda la durata del contratto a tempo determinato.

All'articolo 5, comma 4–*bis*, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, come modificato dall'articolo 1, comma 40, della legge 24 dicembre 2007, n. 247, dopo le parole "*ferma restando la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti"* sono inserite le seguenti: "*fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*".

La legge n. 247/2007 ha introdotto un limite di durata complessiva, comprensivo di proroghe e rinnovi posti in essere nel rispetto degli intervalli di legge e indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, di trentasei mesi. Inoltre, ha previsto una possibilità di deroga a tale limite di durata per una sola volta purché il contratto venga stipulato dai medesimi soggetti, per mansioni equivalenti presso la Direzione Provinciale del Lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante sindacale; la violazione dei predetti limiti viene sanzionata con la conversione del contratto a tempo indeterminato.

Questa disciplina viene parzialmente modificata dal decreto legge. La novella introdotta consente alla contrattazione collettiva di derogare al tetto massimo dei trentasei mesi.

Tale deroga ha una portata molto ampia, poiché la legge consente a tutti i livelli di contrattazione collettiva, nazionale, territoriale e aziendale di adottare "*diverse disposizioni".* I contratti collettivi, potranno in tal modo prevedere tetti di durata massima del contratto a tempo determinato diversi dai trentasei mesi, e per assurdo non prevederne alcuno[260].

La quarta ed ultima modifica del contratto a termine operata dal decreto legge riguarda il c.d. diritto di precedenza in favore del lavoratore che sia stato utilizzato con uno o più contratti a termine per un periodo superiore a sei mesi, rispetto alle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi e con riferimento alle medesime mansioni già espletate.

Tale diritto di precedenza può essere esercitato a condizione che il lavoratore manifesti la propria volontà al datore di lavoro entro sei o tre mesi dalla cessazione

[260] In tal senso G. FALASCA, *Le novità sul lavoro contenute nella manovra economica*, in *Guida al Lavoro*, n. 28 – 11 luglio 2008

del rapporto di lavoro, il diritto si estingue entro un anno dalla cessazione del rapporto medesimo.
Il decreto legge apporta delle modifiche analoghe a quella appena citate in tema di durata complessiva del rapporto di lavoro a termine.
Prevede, infatti che tale disciplina si applica "*fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine".*
Pertanto, anche in tal caso, la contrattazione collettiva di qualsiasi livello potrà disciplinare *ex novo* il diritto di precedenza, fino a - per assurdo – escluderlo.

ISSN 2036-7821

Articolo 22 (Modifiche alla disciplina dei contratti occasionali di tipo accessorio)

COMMENTO

L'articolo 22 del decreto legge modifica la disciplina del contrato occasionale di tipo accessorio regolato dall'articolo 70 ss. del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

Viene in primo luogo modificato l'ambito soggettivo della norma.

Infatti, da un lato, nella riscrittura dell'articolo 70, primo comma, del D.lgs. n. 276/2003 viene eliminato il riferimento alla platea di soggetti con i quali può essere stipulato un contratto occasionale di tipo accessorio che era rappresentata dai "*soggetti a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne*, dall'altro l'articolo 22, quarto comma, del decreto legge abroga l'articolo 71, D.lgs. n. 276/2003 il quale individuava alcune tipologie di soggetti che potevano stipulare un contratto di lavoro di tal tipo: disoccupati da oltre un anno; casalinghe, studenti e pensionati; disabili e soggetti in comunità di recupero; lavoratori extracomunitari, regolarmente soggiornanti in Italia, nei sei mesi successivi alla perdita del lavoro.

Pertanto, secondo quanto risulta dalla nuova previsione della disciplina del contratto occasionale di tipo accessorio, chiunque può rendere una prestazione di questo tipo. Affinché si tratti, però, di lavoro accessorio, è necessario che il lavoratore venga utilizzato per lo svolgimento di determinate prestazioni, elencate dall'articolo 70, D.lgs. n. 276/2003 così come novellato dall'articolo 22, D.L. n. 112/2008.

Secondo la nuova versione, il lavoro accessorio può essere utilizzato per attività rese nei seguenti ambiti di attività:

a) di lavori domestici;

b) di lavori di giardinaggio, pulizia e manutenzione di edifici, strade, parchi e monumenti;

c) dell'insegnamento privato supplementare;

d) di manifestazioni sportive, culturali o caritatevoli o di lavori di emergenza o di solidarietà;

e) dei periodi di vacanza da parte di giovani con meno di 25 anni di età, regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso l'università o un istituto scolastico di ogni ordine e grado;

f) di attività agricole di carattere stagionale effettuate da pensionati e da giovani di cui alla lettera e), ovvero delle attività agricole svolte a favore dei soggetti di cui all'articolo 34, comma 6, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633;

g) dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del codice civile, limitatamente al commercio, al turismo e ai servizi;

 ISSN 2036-7821

h) della consegna porta a porta e della vendita ambulante di stampa quotidiana e periodica.

Questa nuova disciplina presenta delle novità. Tra gli ambiti di attività entro i quali è possibile stipulare un contratto di lavoro accessorio vengono eliminate le manifestazioni sociali, vengono, invece, inseriti i periodi di vacanza dei giovani, i lavori agricoli, le vendite porta a porta e della consegna della stampa.

Come è noto, chi esegue prestazioni di lavoro accessorio riceve dei buoni che gli vengono consegnati dal committente. I soggetti che gestiscono i buoni devono essere individuati con decreto ministeriale e nel frattempo la gestione è affidata all'Inps e alle agenzie per il lavoro. Il concessionario si occupa anche del versamento dei contributi alla gestione separata dell'Inps (in misura pari al 13% del valore nominale del buono) e all'Inail (in misura pari al 7% del valore nominale del buono). Infine viene abrogata la necessità di munirsi di una tessera rilasciata dal Centro per l'impiego.

ISSN 2036-7821

Articolo 23 (Modifiche alla disciplina del contratto di apprendistato)

COMMENTO

L'articolo 23 del decreto legge modifica la disciplina del contratto di apprendistato prevista dal decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276[261].

In primo luogo il legislatore interviene sul primo comma dell'articolo 49, D.lgs. n. 276/2003, sostituendo le parole da "*inferiore a due anni e superiore a sei*", con le parole "*superiore a sei anni*". In tal modo viene meno la previsione della durata minima del contratto di apprendistato originariamente prevista in due anni, contrariamente allo spirito del legislatore del 2003 che, invece, aveva ritenuto che non si potesse parlare di contratto formativo nel caso di rapporti eccessivamente brevi; la formazione di per sé necessita di un percorso di medio-lungo periodo.

Una grande novità apportata dal decreto legge - volta a consentire maggiore effettività al contratto di apprendistato - riguarda l'introduzione del comma 5 ter all'articolo 49, D.lgs. n. 276/2003 che così dispone: "*in caso di formazione esclusivamente aziendale non opera quanto previsto dal comma 5. In questa ipotesi i profili formativi dell'apprendistato professionalizzante sono rimessi integralmente ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero agli enti bilaterali. I contratti collettivi e gli enti bilaterali definiscono la nozione di formazione aziendale e determinano, per ciascun profilo formativo, la durata e le modalità di erogazione della formazione, le modalità di riconoscimento della qualifica professionale ai fini contrattuali e la registrazione nel libretto formativo".*

Tale disposizione si applica esclusivamente in caso di formazione aziendale, in tal caso il progetto formativo viene individuato mediante la stipulazione di contratti collettivi di diverso livello stipulati tra associazioni di datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale ovvero può essere individuato dagli enti bilaterali.

Vengono, pertanto esclusi dalla previsione del percorso formativo dell'apprendistato professionalizzante le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano.

La finalità del legislatore è molto probabilmente insita nella volontà di interrompere l'inerzia delle regioni circa la definizione dei progetti formativi.

L'altra grande novità interessa il c.d. alto apprendistato disciplinato dall'articolo 50, D.lgs. n. 276/2003.

A tal proposito si prevede che *in assenza di regolamentazioni regionali l'attivazione dell'apprendistato di alta formazione è rimessa ad apposite convenzioni stipulate dai datori di lavoro con le Università e le altre istituzioni formative. Trovano*

[261] Con circolare 10 novembre 2008, n. 27 il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, ha fornito chiarimenti su alcuni dei principali dubbi in materia di apprendistato professionalizzante scaturiti dalle novità normative introdotte dal decreto legge, e di cui si è tenuto conto nel commento all'articolo 23, D.L. n. 112/2008.

 ISSN 2036-7821

applicazione, per quanto compatibili, i principi stabiliti all'articolo 49, comma 4, nonché le disposizioni di cui all'articolo 53.

Anche su questo punto, pertanto, il legislatore, nel prevedere che il contratto di apprendistato possa essere attivato sulla base di convenzioni stipulate ad hoc tra datori di lavoro, Atenei e altre istituzioni formative, ha voluto superare l'inerzia delle regioni.

Inoltre, la disposizione novellata estende anche a questo tipo di apprendistato i principi dell'articolo 49, comma 4, del D.lgs. n. 276/2003, nonché le disposizioni di cui all'articolo 53, D.lgs. n. 276/2003.

Pertanto si applicano, in quanto compatibili i seguenti principi:

a) forma scritta del contratto, contenente indicazione della prestazione oggetto del contratto, del piano formativo individuale, nonché della eventuale qualifica che potrà essere acquisita al termine del rapporto di lavoro sulla base degli esiti della formazione aziendale od extra-aziendale;

b) divieto di stabilire il compenso dell'apprendista secondo tariffe di cottimo;

c) possibilità per il datore di lavoro di recedere dal rapporto di lavoro al termine del periodo di apprendistato ai sensi di quanto disposto dall'articolo 2118 del codice civile;

d) possibilità di sommare i periodi di apprendistato svolti nell'ambito del diritto-dovere di istruzione e formazione con quelli dell'apprendistato professionalizzante nel rispetto del limite massimo di durata di cui al comma 3;

e) divieto per il datore di lavoro di recedere dal contratto di apprendistato in assenza di una giusta causa o di un giustificato motivo.

Il decreto legge abroga alcune disposizioni con l'intento di semplificare l'utilizzo del contratto di apprendistato. A partire dal 25 giugno 2008, il datore di lavoro non ha più l'obbligo di comunicare ai servizi regionali o provinciali per l'impiego i dati relativi all'apprendista e al tutore aziendale, e non ha più l'obbligo di comunicare nel termine di dieci giorni, ai servizi per l'impiego, la qualificazione o la mancata qualificazione degli apprendisti. <inoltre non è più necessario far sottoporre a visita medica il giovane maggiorenne prima dell'assunzione. Per i minori resta l'obbligo della vigilanza sanitaria previsto dalla legge n. 977/1967 così come modificata e integrata dal D.lgs. n. 345/1999.

 ISSN 2036-7821

Articolo 39 (Adempimenti di natura formale nella gestione dei rapporti di lavoro)[262]

Articolo 40 (Tenuta dei documenti di lavoro ed altri adempimenti formali)

COMMENTO

1. *Il libro unico del lavoro nell'ottica delle politiche di semplificazione.*

Gli articoli 39 e 40 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, introducono importanti novità in materia di tenuta dei libri e documenti di lavoro, andando ad incidere su un sistema di tenuta e registrazione dei dati relativi ai rapporti di lavoro vigente sin dagli anni '60 e caratterizzato da una consistente stratificazione degli adempimenti amministrativi.

Con l'istituzione del Libro Unico del lavoro, e la contestuale soppressione dei libri paga e matricola, il legislatore ha inteso razionalizzare il quadro degli adempimenti gravanti sulle imprese in materia, in un'ottica di semplificazione degli oneri amministrativi sopportati dal sistema imprenditoriale, pur mantenendo invariate le garanzie di tutela dei lavoratori derivanti dagli stessi adempimenti.

L'analisi degli oneri amministrativi totali stimati attraverso l'attività di misurazione svolta nel 2007 dal Dipartimento Funzione Pubblica ha, infatti, reso evidente che l'obbligo informativo su cui si concentrano i costi sostenuti dalle imprese per adempiere a norme di regolazione dell'area lavoro e previdenza è la tenuta del libro paga[263].

Preliminarmente, si evidenzia che, le semplificazioni del libro paga di cui si dirà a breve sono state realizzate in una prospettiva di razionalizzazione delle funzioni ispettive e di vigilanza in materia di previdenza sociale e di lavoro, legandosi, come esplicitato nella Circolare del Ministero del lavoro, salute e politiche sociali del 21 agosto 2008, "alla filosofia preventiva e promozionale di cui al D.lgs. 23 aprile 2004, n. 124".

2. *Il libro unico del lavoro.*

Come accennato in premessa, l'articolo 39, del D.L. n. 112/2000 è intervenuto modificando profondamente il quadro normativo previgente attraverso l'introduzione del Libro unico del lavoro (comma 1). Tale documento racchiude le informazioni precedentemente contenute nel libro matricola e nel libro paga, divenendo lo strumento atto a documentare "ad ogni singolo lavoratore lo stato effettivo del proprio rapporto di lavoro e agli organi di vigilanza lo stato occupazionale dell'impresa" (Circ. Min. lav, n. 20 del 21 agosto 2008).

Il comma 10 dell'articolo 39 del D.L. n. 112/2008 ha, infatti, previsto la

[262] Il commento degli articoli 39 e 40 sono a cura di Federica Parisi e Silvia Baribieri.

[263] Cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento Funzione Pubblica, *Scheda MOA Area lavoro e previdenza*, in http://www.funzionepubblica.it.

soppressione degli artt. 20, 21, 25 e 26 del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, che obbligavano i datori di lavoro privati ad istituire e tenere i libri paga e matricola. La stessa disposizione ha, inoltre, abrogato espressamente:

- l'articolo 134 del R.D. 28 agosto 1924, n. 1422, che imponeva l'istituzione dei libri matricola e paga per le aziende soggette all'I.N.P.S.;
- l'articolo 42 della legge 30 aprile 1969, n. 153, che stabiliva gli obblighi di conservazione dei libri di matricola e paga;
- l'articolo 9-quater, comma 1, del D.L. 1 ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, che obbligava i datori di lavoro agricoli ad istituire e tenere il registro d'impresa;
- l'articolo 7 della legge 9 novembre 1955, n. 1122, che prevedeva l'istituzione dei libri matricola e paga per le aziende giornalistiche;
- gli articoli 39 e 41 del D.P.R. 30 maggio 1955, n. 797, che prevedevano particolari registrazioni sui libri matricola e paga in materia di assegni familiari;
- il comma 1178 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, che sanzionava la mancata istituzione e l'omessa esibizione dei libri matricola e paga (cosiddetta "supersanzione").

Sono state, inoltre, implicitamente abrogate, così come chiarito dalla Circ. Min. lav, n. 20 del 21 agosto 2008, anche le seguenti disposizioni, che richiamavano direttamente i libri matricola e paga:

- l'articolo 16, commi 4 e 5, del D.Lgs.C.P.S. 16 luglio 1947, n. 708, che facevano riferimento ai libri paga e matricola per i lavoratori dello spettacolo;
- gli articoli 2 e 3, comma 1, della legge 24 ottobre 1966, n. 934, che facevano riferimento ai libri paga e matricola per l'assicurazione contro le malattie.

Infine, l'articolo 39, comma 9, e l'articolo 40, commi 1 e 3, del D.L. n. 112 del 2008 ha modificato alcune disposizioni con l'intento di uniformare ulteriori adempimenti al Libro unico del lavoro:

- le disposizioni della legge 18 dicembre 1973, n. 877 che prevedevano l'obbligo di istituzione e tenuta del registro dei lavoranti a domicilio e del libretto personale di controllo;
- l'articolo 8 del D.Lgs. 19 novembre 2007, n. 234, che imponeva la tenuta di un apposito registro per l'orario di lavoro dei lavoratori mobili nelle imprese di autotrasporto.

In sintesi, il Libro unico del lavoro sostituisce pressoché la totalità degli adempimenti relativi alla tenuta dei libri e documenti di lavoro, contribuendo ad una razionalizzazione sostanziale del quadro regolatorio di riferimento delle imprese in ambito giuslavoristico.

Vale la pena sottolineare che la soppressione di molti di questi adempimenti e la conseguente istituzione del libro unico del lavoro è stata resa possibile dalla riforma

delle comunicazioni obbligatorie relative all'instaurazione, modificazione e cessazione del rapporto di lavoro, realizzata dalla Legge finanziaria per il 2007.
L'articolo 1, comma 1184, della L. 27 dicembre 2006, modificando il comma 6 dell'articolo 4-*bis* del D.lgs. n. 181/00, ha, infatti, introdotto il c.d. "modello unificato" per assolvere i seguenti obblighi relativi al rapporto di lavoro:

- comunicazione di instaurazione[264];
- comunicazione di proroga e trasformazione[265];
- comunicazione di cessazione[266];
- comunicazione di risoluzione del rapporto di lavoro dei disabili[267];
- comunicazioni delle agenzie di somministrazione[268].

Si parla di modello unificato (e di pluriefficacia della comunicazione) perché tali comunicazioni sono divenute valide ai fini dell'assolvimento degli obblighi sia nei confronti delle Direzioni Regionali del Lavoro e delle Direzioni Provinciali del Lavoro, ma anche degli obblighi di:

- comunicazione INAIL, ai sensi dell'articolo 14, comma 2, D.lgs. n. 38/2000;
- comunicazione INPS dei datori di lavoro agricolo, ai sensi dell'articolo 1, comma 9, D.L. 10 gennaio 2006 convertito con modificazioni dalla legge 11 marzo 2006 n. 81;
- comunicazione alla Prefettura dell'assunzione e della cessazione dei rapporti di lavoro riguardanti lavoratori extracomunitari, ai sensi dell'articolo 22, comma 7, del TU n. 286/1998, come modificato dalla L. 189/2002 e dal D.P.R. n. 39/1999;
- comunicazione all'ENPALS riguardante lavoratori dello spettacolo, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 9 del D.lgs.CpS. n. 708/1947;
- ogni altra comunicazione di denuncia di rapporto di lavoro prevista dalla normativa vigente nei confronti delle altre forme previdenziali sostitutive o esclusive.

I moduli unificati sono stati adottati con il Decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e del Ministero per le riforme e le innovazioni nella P.A. del 30 ottobre 2007, che ha, inoltre, definito le modalità di trasferimento dei dati alle amministrazioni coinvolte "al fine di assicurare l'unitarietà e l'omogeneità del sistema informativo lavoro". Inoltre, il decreto ha reso effettivo quanto stabilito dal

---

[264] Articolo 9-*bis*, comma 2, D.L. 1° ottobre 1996, n. 510, convertito con modificazioni nella legge 28 novembre 1996, n. 608, come sostituito dall'articolo 1, comma 1180 della legge 27 dicembre 2006, n. 296

[265] Articolo 4-*bis*, comma 5, D.lgs. n. 181 del 21 aprile 2000, come modificato dall'articolo 1, comma 1183 della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

[266] Articolo 21, comma 1, della legge 29 aprile 1949, n. 264, come sostituito dall'articolo 6, comma 3, D.lgs. 21 aprile 2000, n. 181.

[267] Articolo 10, comma 5, legge 12 marzo 1999, n. 68.

[268] Articolo 9-*bis*, comma 2 D.L. 1° ottobre 1996, n. 510, convertito con modificazioni nella legge 28 novembre 1996, n. 608, come sostituito dall'articolo 1, comma 1180 della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

 ISSN 2036-7821

comma 6-ter del citato articolo 4 bis, D.lgs. n. 181/00, ovvero l'obbligo di effettuare tali comunicazioni con modalità telematica, attraverso i servizi informatici messi a disposizione dai servizi competenti a livello regionale.
Con la riforma delle comunicazioni obbligatorie è stata, quindi, creata una nuova banca dati telematica (c.d. banca dati C.O.), a disposizione di ogni autorità amministrativa coinvolta, in cui confluiscono tutte le informazioni relative alla nascita, alla trasformazione e alla cessazione dei rapporti di lavoro instaurati da ciascuna impresa. Il patrimonio informativo della banca dati C.O. sembrerebbe quindi contenere le stesse informazioni del libro matricola.
Ai sensi dell'articolo 20, co. 1 del D.P.R. n. 1124/65, in tale libro obbligatorio dovevano essere annotati "per ciascun prestatore d'opera, il numero d'ordine di iscrizione, il cognome e il nome, la data e il luogo di nascita, la data di ammissione in servizio e quella di risoluzione del rapporto di lavoro, la categoria professionale e la misura della retribuzione". Peraltro, alcuni dei dati già contenuti nel libro matricola continuano ad essere annoverati tra le annotazioni del costituendo Libro unico. In particolare, in base a quanto disposto dal comma 1 dell'articolo 39, nel Libro unico devono essere indicati per ciascun lavoratore: "il nome e cognome, il codice fiscale e, ove ricorrano, la qualifica e il livello, la retribuzione base, l'anzianità di servizio, nonché le relative posizioni assicurative".
Fatte salve queste informazioni, il Libro unico nella sua struttura e nei principali contenuti informativi riproduce sostanzialmente l'ex libro paga. In base a quanto disposto dal comma 2 dell'articolo 39, come nel precedente regime, il datore di lavoro deve, infatti, annotare nel nuovo libro informazioni relative sia alle paghe che alle presenze:

- Sezione paghe: "Nel libro unico del lavoro deve essere effettuata ogni annotazione relativa a dazioni in danaro o in natura corrisposte o gestite dal datore di lavoro, compresi le somme a titolo di rimborso spese, le trattenute a qualsiasi titolo effettuate, le detrazioni fiscali, i dati relativi agli assegni per il nucleo familiare, le prestazioni ricevute da enti e istituti previdenziali. Le somme erogate a titolo di premio o per prestazioni di lavoro straordinario devono essere indicate specificatamente.".
- Sezione presenze: "Il libro unico del lavoro deve altresì contenere un calendario delle presenze, da cui risulti, per ogni giorno, il numero di ore di lavoro effettuate da ciascun lavoratore subordinato, nonché l'indicazione delle ore di straordinario, delle eventuali assenze dal lavoro, anche non retribuite, delle ferie e dei riposi. Nella ipotesi in cui al lavoratore venga corrisposta una retribuzione fissa o a giornata intera o a periodi superiori è annotata solo la giornata di presenza al lavoro".

Nell'ottica della razionalizzazione delle procedure connesse alla tenuta dei libri obbligatori, l'istituzione del Libro unico del lavoro ha costituito una semplificazione per quanto riguarda l'eliminazione di alcune duplicazioni relative da un lato, alla pluralità di strumenti informativi stratificati nel tempo ma volti alla tutela del

medesimo pubblico interesse (banca dati telematica C.O., libro matricola, documenti obbligatori differenziati in base alla natura dell'impresa: agricola, artigiana, ecc.) di cui si è detto; dall'altro, a modalità di tenuta ridondanti.
Sotto quest'ultimo profilo, la novità più importante risiede nel comma 10 dell'articolo 40, del decreto citato, che dispone alcuni aspetti relativi alla tenuta dei documenti di lavoro e di altri adempimenti formali. La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati, con esclusione del personale non contrattualizzato della pubblica amministrazione (magistrati, professori universitari, appartenenti alla carriera prefettizia o diplomatica, appartenenti alla Polizia e alle Forze Armate).
In particolare, l'articolo 40 dispone che la documentazione dei datori di lavoro può essere conservata in via esclusiva presso lo studio dei consulenti del lavoro o di altri professionisti di cui al comma 1 della suddetta legge. Ciò dovrà avvenire previa comunicazione alla Direzione Provinciale competente per territorio delle generalità dell'incaricato e del luogo ove i documenti sono tenuti.
In altri termini, la norma, eliminando l'obbligo di tenuta della copia conforme, garantisce una consistente riduzione degli oneri gravanti sull'impresa, derivante non solo dalla scomparsa delle duplicazioni preesistenti, ma anche dalla conseguente soppressione delle procedure necessarie per attestare la conformità della copia stessa, nonché dall'eliminazione degli oneri connessi all'assistenza da prestare all'autorità amministrativa in caso di ispezione, che avverrà direttamente presso lo studio dell'intermediario cui è stata affidata la tenuta del Libro unico.
Inoltre, l'articolo 39, co. 2 e 3, ha previsto la diminuzione della frequenza nelle annotazioni obbligatorie da effettuare nel libro: la registrazione delle presenze è divenuta mensile (una volta al mese), mentre prima era giornaliera. La registrazione delle retribuzioni, invece, ha conservato la cadenza mensile (una volta al mese) anche se la vecchia procedura consentiva l'annotazione entro 3 giorni dalla scadenza del termine per il pagamento del lavoratore, mentre con la riforma essa deve essere effettuata entro il 16 di ogni mese, al fine di uniformare tale scadenza ai termini previsti per l'adempimento di alcuni obblighi mensili in materia di previdenza (ad esempio, l'invio delle denunce retributive mensili – DM 10/2).
Il comma 2 dell'articolo 40, inoltre, riformula l'articolo 4bis, comma 2, del decreto legislativo n. 181/2000, prevedendo la possibilità per il datore di lavoro di adempiere all'obbligo di informare, all'atto dell'assunzione, il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro (ex D.lgs. n. 152/1997) con la consegna di una copia della comunicazione telematica di instaurazione del rapporto di lavoro al momento dell'assunzione del lavoratore e prima dell'inizio dell'attività di lavoro. Le informazioni necessarie richieste sono: l'identità delle parti; il luogo di lavoro e, ove il luogo non sia fisso, l'indicazione che il lavoratore svolge attività lavorativa in luoghi diversi, nonché la sede o il domicilio del rapporto di lavoro; la durata del rapporto di lavoro; l'inquadramento professionale o la descrizione del lavoro da svolgersi.

Ulteriori semplificazioni sono state introdotte dal decreto del Ministro del lavoro, salute e politiche sociali del 9 luglio 2008 che, in base a quanto stabilito dal comma 4 dell'articolo 39 del D.L. 112/08, ha disciplinato le modalità ed i tempi di tenuta e conservazione del libro unico del lavoro e disciplinato il relativo regime transitorio[269].

La principale novità riguarda le imprese plurilocalizzate, cioè con molte sedi stabili o temporanee, le quali, in base al regime previgente, erano obbligate a tenere copia del libro originale in ciascun luogo di lavoro. L'articolo 3 co. 1, del decreto, invece, rende obbligatoria la tenuta nella sola sede legale dell'azienda.

Inoltre, l'articolo 1, prevede l'eliminazione della modalità di tenuta cartacea del libro. L'articolo 3, co. 2 stabilisce la possibilità di presentare il libro all'autorità ispettiva anche a mezzo fax o posta elettronica. L'articolo 4 prevede la scomparsa degli elenchi riepilogativi mensili per le imprese con meno di 10 dipendenti. L'articolo 6 riduce i tempi di conservazione del libro da 10 a 5 anni.

3. *Ulteriori semplificazioni introdotte dall'articolo 40 del D.L. n. 112/2008.*

L'articolo 40 del decreto legge n. 112 del 2008 ha previsto ulteriori semplificazioni in materia di tenuta dei documenti formali relativi al rapporto di lavoro.

Innanzitutto, il comma 3 dell'articolo 40 abroga l'obbligo per il datore di lavoro della tenuta del registro per il settore dell'autotrasporto, ove le imprese del settore erano tenute a trascrivere l'orario di lavoro effettuato dai lavoratori mobili.

Particolare importanza riveste la modifica degli artt. 9, comma 6, e 17, comma 1, della legge n. 68/1999, laddove oggi si rende obbligatorio l'invio, con modalità telematica, del prospetto informativo in cui riportare il numero dei lavoratori dipendenti, il numero e i nominativi dei lavoratori computabili nella quota di riserva (articolo 3, legge n. 68/99), nonché quelli da assumere in presenza dei presupposti previsti dall'articolo 1 della suddetta legge.

Un ulteriore novità riguarda la periodicità annuale dell'invio del prospetto che, antecedentemente al presente decreto legge, era fissato al 31 dicembre di ogni anno. Oggi, nel caso in cui non avvengano particolari cambiamenti nella situazione occupazionale dei dipendenti, il datore di lavoro non è più tenuto ad inviare tale prospetto. Tuttavia, la periodicità e la modalità di trasferimento dei dati verranno indicati nel previsto decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro per l'innovazione e le tecnologie e previa intesa con la Conferenza Unificata, al fine di assicurare l'unitarietà e l'omogeneità del sistema informativo lavoro.

---

[269] In base a quanto stabilito dall'articolo 7, comma 1 del D. m. 9 luglio 2008, il periodo transitorio durerà fino al periodo di paga relativo al mese di dicembre 2008. Nel corso di tale periodo i datori di lavoro possono adempiere agli obblighi di istituzione e tenuta del libro unico del lavoro mediante la corretta e regolare tenuta del libro paga, nelle sue sezioni paga e presenze o del registro dei lavoranti e del libretto personale di controllo per i lavoranti a domicilio, debitamente compilati e aggiornati. Pertanto, il regime transitorio terminerà il 1 febbraio 2009.

L'ultimo comma dell'articolo 40 fissa alcuni aspetti relativi al collocamento della gente di mare, intendendosi con tale definizione persona che svolge attività lavorativa a bordo di una nave. Gli armatori e le società di armamento sono, infatti, tenuti a comunicare, entro il ventesimo giorno del mese successivo alla data di imbarco o di sbarco, l'assunzione o la cessazione dei rapporti di lavoro relativi al personale marittimo iscritto nelle matricole della gente di mare (articolo 115 del Codice Navale) e al personale marittimo non iscritto nelle matricole della gente di mare.

Per quel che riguarda lo specifico settore marittimo, le novità introdotte dall'articolo 39 del D.L. n. 112/08 in materia di tenuta dei libri obbligatori hanno posto alcuni dubbi interpretativi in merito alla sussistenza dell'obbligo di iscrizione del personale componente l'equipaggio della nave nel Libro Unico del Lavoro.

Gli adempimenti relativi alla gestione dei rapporti di lavoro nel settore marittimo sono, infatti, caratterizzati da profili di specificità, poiché gli armatori delle navi devono adempiere all'obbligo di istituzione e tenuta del ruolo di equipaggio e degli stati di paga di bordo i quali, ai sensi dell'artt. 170 e ss. del Codice della Navigazione, sono sostitutivi dei libri di matricola e di paga.

Il D.L. n. 112/08 non ha previsto l'abrogazione delle norme che prevedono l'istituzioni di tali specifici libri e, pertanto, sono sorti alcuni dubbi rispetto alla sussistenza per i datori di lavoro marittimi dell'obbligo di istituzione del Libro Unico.

Rispondendo ad una specifica istanza di interpello in merito, avanzata da Confitarma, da Fedarlinea e da Federpesca, la Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del lavoro ha chiarito che i datori di lavoro marittimi sono tenuti "in riferimento al personale componente l'equipaggio della nave, unicamente all'istituzione e tenuta dei ruoli di equipaggio e degli stati paga di bordo" (Direzione Generale per l'attività Ispettiva, Ministero del lavoro Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, Risposta Istanza di Interpello, "Risposta istanza di interpello in materia di libri obbligatori – personale componente l'equipaggio della nave", Prot. 25/I/0018454 del 19.12.08), escludendo quindi l'obbligo di istituzione anche del Libro Unico.

 ISSN 2036-7821

Articolo 41 (Modifiche alla disciplina in materia di orario di lavoro)[270]

COMMENTO

L'articolo 41 prevede la modifica di alcuni aspetti in materia di orario di lavoro, previste dall'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 66/2003.

Tra le disposizioni di maggiore interesse introdotte dall'articolo in esame, è opportuno segnalare quelle riguardanti il lavoro notturno, il lavoro mobile, il riposo settimanale e le ipotesi di sospensione dell'attività imprenditoriale.

Il lavoratore notturno è colui che svolge per almeno tre ore e per un minimo di 80 giorni durante l'anno, attività lavorativa notturna tra la mezzanotte e le cinque[271].

Il lavoratore mobile svolge servizi di trasporto passeggeri o merci su strada "per conto proprio o per conto di terzi".

Il periodo di riposo del lavoratore, come previsto dall'articolo 9, comma 1, del D.lgs. n. 66/2003, è di almeno 24 ore consecutive ogni sette giorni (generalmente corrispondente alla domenica). Il comma 5 dell'articolo 41 prevede che il riposo consecutivo debba essere calcolato come "media" in un periodo non superiore a 14 giorni. I commi che seguono prevedono, inoltre, una sanzione amministrativa nel caso di violazione della mancata fruizione del riposo settimanale in un giorno diverso dalla domenica per ognuno dei periodi di violazione e in riferimento al singolo lavoratore.

Infine, il comma 12 dell'articolo 41 elimina l'ipotesi della sospensione dell'attività imprenditoriale nel caso di "reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, riposo giornaliero e settimanale, di cui al decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, e successive modificazioni, o di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro".

Resta fermo, pertanto, che il provvedimento di sospensione è previsto solamente nel caso in cui vi sia presenza di lavoro nero pari o superiore al 20% della manodopera sul posto di lavoro e condizioni di violazione grave e reiterata in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (comma 1, articolo 14, D.lgs. n. 81/2008).

---

[270] Il commento all'articolo 41 è a cura di Federica Parisi.

[271] Nota del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali del 2 luglio 2008.

 ISSN 2036-7821

CONCORRENZA E SERVIZI PUBBLICI
(Articoli 7, 8, 10, 18, 23-bis e 57)

Articolo 7 (Strategia energetica nazionale)[272]

COMMENTO

Gli articoli da 7 a 10 della legge di conversione n. 133 del 2008 – in linea con gli obiettivi di sviluppo economico e di riqualificazione del Paese e con le priorità indicate a livello comunitario – introducono alcune disposizioni relative allo sviluppo e alla riprogrammazione del settore energia.

Mentre l'articolo 7 è una norma di carattere puramente programmatico, gli artt. 9-10 modificano precedenti disposizioni contenute nella legge n. 9 del 1991 sullo sfruttamento dei giacimenti marginali e nelle manovre finanziarie del 2005 e del 2008.

Il comma 1 dell'articolo 7 stabilisce che il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, determina la «Strategia energetica nazionale». Tale piano energetico, che vede coinvolti anche il Ministero dell'ambiente e la Conferenza nazionale dell'energia e dell'ambiente, ha lo scopo di diversificare le fonti di energia e le aree geografiche di approvvigionamento, di migliorare la competitività del sistema energetico nazionale, di sviluppare le infrastrutture e, infine, di promuovere delle fonti rinnovabili di energia e dell'efficienza energetica.

Questi obiettivi si inseriscono, a pieno titolo, nell'ambito della politica energetica europea, pienamente vincolata ai valori ambientali e allo spirito di solidarietà tra Stati membri della Comunità, volta a garantire l'aumento della sicurezza dell'approvvigionamento, la competitività delle economie europee, la disponibilità di energia a prezzi accessibili e, infine, la sostenibilità ambientale e la lotta contro i cambiamenti climatici.

[272] Il commento degli articoli 7, 8 e 10 è a cura di Maria Rosaria Famiglietti.

 ISSN 2036-7821

Articolo 8 (Legge obiettivo per lo sfruttamento di giacimenti di idrocarburi)

COMMENTO

L'articolo 8 stabilisce una nuova disciplina relativa allo sfruttamento di giacimenti di idrocarburi, con specifico riguardo alla zona dei giacimenti di gas naturale dell'Alto Adriatico e introduce ulteriori disposizioni in tema di c.d. giacimenti marginali.

Il comma 1, in particolare, proroga la disciplina relativa al divieto di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi nelle acque del golfo di Venezia, di cui all'articolo 4 della legge 9 gennaio 1991, n. 9, disponendo che essa si applichi fino a quando il Consiglio dei ministri, d'intesa con la regione Veneto e su proposta del Ministro dell'ambiente, non sia pervenuto, in modo definitivo, all'accertamento di una "non sussistenza di rischi apprezzabili" di subsidenza sulle coste. Tale nuova valutazione dovrà basarsi su nuovi e aggiornati studi presentati dagli attuali titolari di permessi di ricerca e delle concessioni di coltivazione, attraverso l'uso delle migliori tecnologie disponibili. In questo senso, viene riconosciuto un certo rilievo anche all'attività di supporto tecnico al Ministero svolta dall'Istituto di ricerca per la protezione ambientale (IRPA).

Per quanto concerne i c.d. giacimenti di idrocarburi marginali, ovvero quei giacimenti di minori dimensioni o contenenti idrocarburi di modesta qualità, il provvedimento dispone che i titolari attuali delle concessioni di idrocarburi, nel cui ambito ricadono i giacimenti di idrocarburi definiti marginali (attualmente non produttivi o per i quali non è stata presentata la domanda per il riconoscimento della marginalità economica), debbano comunicare al Ministero dello sviluppo economico l'elenco degli stessi giacimenti, mettendo a disposizione allo stesso Ministero tutti i dati tecnici ad essi relativi.

Il comma 3, in ogni caso, prescrive che il Ministero pubblichi l'elenco dei giacimenti di idrocarburi marginali allo scopo di conferirli, mediante procedura competitiva, ad altri titolari, per la destinazione degli stessi alla produzione di energia elettrica.

Il comma 4, infine, abroga l'incentivazione riconosciuta dall'articolo 5 del D.Lgs. n. 164/2000 , cioè la detrazione dal reddito imponibile dei titolari di concessione dei giacimenti marginali di una quota ulteriore degli investimenti necessari per il loro sviluppo, oltre a quella degli ordinari ammortamenti.

 ISSN 2036-7821

Articolo 10 (Promozione degli interventi infrastrutturali strategici e nei settori dell'energia e delle telecomunicazioni)

COMMENTO

L'articolo 10 integra le disposizioni del comma 355, comma 1, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria 2005) in cui sono indicati i progetti di investimento considerati prioritari ai fini dell'individuazione degli interventi ammessi al finanziamento a valere sul Fondo rotativo per il sostegno alle imprese e agli investimenti in ricerca.

Ai progetti attualmente previsti, si aggiungono, con l'inserimento della lettera c-*ter*, le infrastrutture relative al settore energetico e delle reti di telecomunicazione, sulla base di programmi predisposti dal Ministero dello sviluppo economico.

La ripartizione del Fondo è rimessa a delibere del CIPE sottoposte al controllo preventivo della Corte dei conti: il Fondo è ripartito per essere destinato ad interventi agevolativi alle imprese, individuati dalle stesse delibere sulla base degli interventi già disposti a legislazione vigente e per i quali sussiste apposito stanziamento di bilancio (comma 355, articolo 1 della legge n. 311/04).

Ai fini dell'individuazione degli interventi ammessi al finanziamento sono considerati prioritariamente, oltre a quello inserito dal decreto in commento, i seguenti progetti di investimento:

a) interventi finalizzati ad innovazioni, attraverso le tecnologie digitali, di prodotti, servizi e processi aziendali;

b) programmi di innovazione ecocompatibile finalizzati al risparmio energetico;

c) realizzazione dei corridoi multimodali transeuropei e connesse bretelle di collegamento, nonché delle reti infrastrutturali marittime, logistiche ed energetiche comunque ad essi collegate.

c-*bis*) infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale, di cui alla legge 21 dicembre 2001, n. 443 (lettera inserita dall'articolo 20-*bis* del D.L. n. 159/07).

 ISSN 2036-7821

Articolo 18 (Reclutamento del personale delle società pubbliche)[273]

COMMENTO

L'articolo 18 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008 n. 133, afferma un principio di fondamentale importanza in tema di reclutamento del personale delle società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica: *tali società, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge - quindi entro il 6 ottobre 2008 - devono adottare provvedimenti che indichino i criteri e le modalità di reclutamento del personale e di conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del d.lgs. n. 165/2001*.

Giova, a tal fine, ricordare quali sono questi principi:

a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità' e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove e' opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;
b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;
c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori;
d) decentramento delle procedure di reclutamento;
e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali.

Per la prima volta il sistema di reclutamento del personale di tali società, solo formalmente privatistiche, ma a totale o parziale partecipazione pubblica e soggette a controllo esclusivo pubblico, viene regolamentato dai medesimi principi selettivi che regolano il regime delle assunzioni presso le pubbliche amministrazioni.

L'articolo 18, al secondo comma, più in generale, riconduce nell'alveo del sistema di reclutamento del personale pubblico l'intero sistema di reclutamento del personale delle società a partecipazione pubblica, totale o di controllo. Si afferma il fondamentale principio secondo cui anche tali società devono adottare provvedimenti nei quali vengano indicati i criteri e le modalità di reclutamento del personale e di conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità, ad esclusione delle società quotate sui mercati regolamentati.

[273] Il commento dell'articolo 18 è a cura di Maria Teresa Altorio.

 ISSN 2036-7821

Si è così tentato di metter fine a fenomeni di clientelismo creatisi attorno alla costituzione di innumerevoli società a capitale pubblico.

 ISSN 2036-7821

Articolo 23-*bis* (Servizi pubblici locali di rilevanza economica)[274]

COMMENTO

1. *Premessa.*

A giudicare dalla copiosità degli interventi normativi che si sono succeduti in poco meno di un decennio, si direbbe che la materia dei servizi pubblici locali sia stata scelta dal legislatore come campo di elezione per dare sfoggio della sua vitalità. A partire, infatti, dal Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (approvato con D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, di seguito TUEL), sono intervenuti dapprima l'articolo 35 della L. 448/2001, innovando profondamente in senso pro-concorrenziale l'articolo 113 del TUEL, poi l'articolo 14 del D.L. n. 269/03 (convertito in L. n. 326/03), il quale, tornando sullo stesso articolo 113, ha attuato quella che può considerarsi una "controriforma", se guardata dal punto di vista dell'applicazione delle norme sulla concorrenza ai servizi pubblici locali.

Dopo le note vicende relative alla gestazione di un'ulteriore riforma, che non avrebbe mai visto la luce, nel corso della passata legislatura (si allude al D.D.l. AS 772, c.d. "Lanzillotta", recante delega al Governo per il riordino dei servizi pubblici locali), l'ennesimo intento riformatore si è concretizzato nell'approvazione, ad opera dell'attuale maggioranza parlamentare, dell'articolo 23-*bis* del D.L. n. 112/2008, inserito mediante la legge di conversione n. 133/2008 e rubricato "Servizi pubblici locali di rilevanza economica".

Il presente contributo, lungi dal voler approfondire l'intera tematica, che certo meriterebbe lo spazio di una monografia[275], dei servizi pubblici locali, si pone lo scopo di evidenziare i profili di novità e (quelli spesso connessi) di criticità di cui il citato articolo 23-*bis* è portatore. Il carattere di "commento" che connota il lavoro spiega, inoltre, da una parte, perché le problematiche che di volta in volta verranno in evidenza saranno affrontante con un grado di approfondimento limitato; dall'altra, perché i riferimenti bibliografici saranno ridotti a quelli essenziali.

2. *Obiettivi e campo di applicazione*.

Oltre a costituire un settore di rilevanza strategica per l'economia del Paese, i servizi pubblici locali rappresentano un terreno naturale di incontro-scontro tra esigenze e valori differenti, quali il soddisfacimento dei bisogni primari degli individui, la tutela della concorrenza, la salvaguardia dell'autonomia degli enti territoriali e, in alcuni rilevanti casi[276], la protezione dell'ambiente.

---

[274] Il commento dell'articolo 23-*bis* è a cura di Federico Dinelli.

[275] Tra le opere di carattere monografico che si sono recentemente occupate del tema, si vedano S. VARONE, *Servizi pubblici locali e concorrenza*, Torino, 2004 e G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005, nonché, da ultimo, S. MANGIAMELI (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Torino, 2008.

[276] Si pensi, ad esempio, al servizio idrico integrato o a quello di gestione del ciclo dei rifiuti, che infatti trovano la loro disciplina nel D.Lgs. n. 152/2006, c.d. "codice dell'ambiente", per i quali v. i contributi specifici presenti in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2008.

 ISSN 2036-7821

L'indiscutibile difficoltà insita nell'identificare un punto di equilibrio fra simili istanze offre una spiegazione – anche se non una giustificazione – all'instabilità derivata dal rapido susseguirsi dei numerosi interventi normativi.
Da ultimo, con l'articolo 23-*bis* del D.L. n. 112/2008, si è compiuto un ulteriore intervento, del quale, pur con la dovuta cautela[277] e fatti salvi i profili di incostituzionalità[278], sembra possibile ipotizzare un certo grado di longevità. Ciò non solo per via dei solidi equilibri politici che si riscontrano in capo all'attuale maggioranza governativa, ma anche perché (almeno) l'impianto complessivo della riforma appare, stavolta, più chiaro che in passato.
L'enunciazione degli intenti del provvedimento è affidata al comma 1: vi si legge che "*Le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere e) e m), della Costituzione, assicurando un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione*".
Come tutte le enunciazioni di principio, anche questa va verificata analizzando le disposizioni che la attuano. Occorre sottolineare, però, che già l'enfasi con cui la norma è formulata lascia intravedere una "attenzione" del legislatore verso il valore della concorrenza ben più "spiccata" di quanto non lo fosse nel 2003. Difatti, il primo comma dell'articolo 113 TUEL (nella versione risultante dall'articolo 14 del D.L. n. 269/03), nel prevedere che «Le disposizioni del presente articolo (…) *concernono la tutela della concorrenza*», si limitava soltanto a giustificare la propria potestà legislativa nell'ottica della ripartizione delle competenze effettuata dall'articolo 117 Cost.. Oggi, invece, l'intento del legislatore è manifestato con espressioni più estese, dalle quali traspare la convinta adesione ideologica al proposito liberalizzatore: si aspira, così, a «*favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici*», mentre si specifica, pleonasticamente e forse non del tutto correttamente, che la disciplina introdotta costituisce applicazione della normativa comunitaria. Stupisce, poi, che la finalità di «*garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni*» sia introdotta da un "*nonché*", come se si trattasse di uno scopo (tutto sommato) secondario rispetto all'implementazione degli spazi del

[277] Cautela tanto più necessaria se si considera l'influenza che potrebbero esercitare le più recenti vicende riguardanti l'economica globale.
[278] Dei quali si darà conto nel seguito del lavoro.

mercato. Tale formulazione tradisce l'inclinazione a considerare la concorrenza più come un valore in sé che non come uno strumento finalizzato a realizzare la migliore soddisfazione degli utenti.

Un comma che fino a questo momento si è visto essere di carattere programmatico, si chiude con un'importante enunciazione prescrittiva: «*Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili*». La norma afferma con forza la portata onnicomprensiva della riforma, ed imprime ad una materia caratterizzata da notevole frammentazione settoriale una decisa connotazione unitaria. Anche i settori dell'energia e del gas[279], nonché quello del trasporto pubblico locale[280], che l'articolo 113 TUEL teneva al di fuori del proprio campo di applicazione, vengono ad essere assoggettati alle disposizioni generali, espressamente indicate come prevalenti su quelle speciali, introdotte dall'articolo 23-*bis*. Alcune disposizioni particolari – che tra l'altro non hanno il fine di attenuare, ma semmai quello di rafforzare il significato complessivo della riforma – si registrano soltanto, come si vedrà, con riferimento al servizio idrico integrato.

Ancora per quanto riguarda l'ambito di applicazione della nuova normativa, non è superflua la precisazione per cui i servizi pubblici[281] – rispetto ai quali si può predicare un provvedimento di affidamento, ovvero, con espressione più specifica, di *concessione*[282] – vanno tenuti debitamente distinti dai servizi che possono formare oggetto di un *appalto pubblico*. La differenza fra tali fattispecie non attiene al profilo ontologico dell'attività svolta, ma è stabilita dal diritto positivo e risiede nelle modalità di remunerazione del soggetto prestatore. Difatti, mentre il corrispettivo dell'appalto è rappresentato dal prezzo che viene corrisposto dall'amministrazione appaltante (la quale generalmente è anche destinataria diretta della prestazione[283]), il corrispettivo per l'erogazione di un servizio pubblico in

---

[279] Disciplinati rispettivamente dai decreti legislativi 16 marzo 1999, n. 79, e 23 maggio 2000, n. 164.

[280] Disciplinato dal D.Lgs. 19 novembre 1997, n. 422.

[281] Sulla nozione di servizio pubblico, con specifico riferimento all'ambito dell'amministrazione locale, v. il recente contributo di A. POLICE, *Sulla nozione di servizio pubblico locale*, in *I servizi pubblici locali*, a cura di S. Mangiameli, cit., p. 65 ss, al quale si rinvia, altresì, per ulteriori riferimenti bibliografici.

[282] Che l'affidamento di un servizio pubblico locale coincida, almeno in linea di principio, con la figura giuridica della concessione di servizi, si evince anche dalla circostanza che l'articolo 113, comma 15-*bis*, del TUEL, utilizza più volte ed espressamente il termine di "concessione" allo scopo di indicare ogni affidamento di servizi pubblici locali da tale articolo disciplinato, nonché dalla circostanza per cui il comma 11 prevede che i rapporti tra ente locale e società erogatrice del servizio debbono essere disciplinati mediante *contratti di servizio*, anziché mediante contratti di appalto. Ancora, l'articolo 117 TUEL individua espressamente nella tariffa il corrispettivo dei servizi pubblici, prevedendo altresì che "qualora i servizi siano gestiti da soggetti diversi dall'ente pubblico per effetto di particolari convenzioni o concessioni dell'ente o per effetto del modello organizzativo di società mista, la tariffa è riscossa dal soggetto che gestisce i servizi pubblici" (comma 3).

[283] Il profilo del destinatario della prestazione, unitamente a quello concernente la natura giuridica (pubblica nel caso della concessione, privata nel caso dell'appalto) della fonte costitutiva del rapporto, è stato considerato, fino all'adozione della direttiva 92/50/CEE, come il vero *discrimen* tra concessioni di servizio pubblico e appalti di servizi. Si riteneva, infatti, che le prime fossero identificate dall'avere ad

concessione è rappresentato, almeno in via prevalente, dal diritto di sfruttarne economicamente la gestione, riscotendo direttamente presso la comunità degli utenti – che quindi ne sono destinatari – la relativa controprestazione (in questi termini, esplicitamente, l'articolo 3, comma 12, del D.Lgs. n. 163/2006, recante Codice dei contratti pubblici[284]). Così, a titolo esemplificativo, poiché il corrispettivo del servizio di trasporto pubblico risulterà per lo più dall'incameramento del prezzo dei titoli di viaggio acquistati dagli utenti, ci si troverà dinanzi ad una concessione di servizi e non già di un contratto di appalto. Viceversa, costituiscono normalmente oggetto di un appalto i servizi di pulizia degli edifici pubblici, di informatizzazione degli uffici o di illuminazione delle strade. Facendo leva sull'indicato criterio di distinzione, la Corte di Giustizia CE ha espressamente qualificato come *concessione di servizi* l'affidamento della gestione di un parcheggio pubblico a pagamento, per la quale il prestatore riceveva come corrispettivo le somme versate dai terzi per l'utilizzo del parcheggio[285].

---

oggetto servizi svolti a favore degli utenti, mentre i secondi prestazioni di "facere" a favore del committente. A partire dall'entrata in vigore della suddetta direttiva, poi, l'elemento discriminante tra le due fattispecie si è venuto a posizionare sulle modalità di remunerazione, come indicate nel testo. Resta l'ipotesi decisamente più frequente, tuttavia, da una parte, che le prestazioni sottostanti una concessione di servizi abbiano per destinatari i terzi; dall'altra, che la prestazione oggetto dell'appalto abbia per destinataria l'amministrazione aggiudicatrice. In argomento, esaurientemente, cfr. G. GRECO, *Gli appalti pubblici di servizi e le concessioni di pubblico servizio*, in *Appalti pubblici di servizi e concessioni di servizio pubblico*, a cura di F. MASTRAGOSTINO, Padova, 1998, p. 7 ss., il quale aggiunge alla differenza basata sull'elemento formale della modalità di remunerazione, la differenza di ordine concettuale secondo cui "con gli appalti di servizi (…) un'Amministrazione si avvale di un'impresa pubblica o privata che svolge normalmente (…) attività imprenditoriali", mentre "le concessioni (…) conferiscono all'impresa privata un servizio di pertinenza pubblica e, così, un ambito di mercato riservato all'Amministrazione" e che questa potrebbe gestire in vari modi.
Sulle concessioni nei servizi locali, cfr., ancora, la monografia di R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, 1998.

[284] Di attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

[285] Cfr. CGCE, sentenza 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen GmbH c. Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG.* In seguito, la questione è stata nuovamente affrontata dalla Corte di Giustizia (sentenza 18 luglio 2007, causa C-382/05) all'esito di un procedimento di infrazione avviato dalla Commissione proprio nei confronti dell'Italia. In tale situazione (per l'approfondimento della quale si rinvia al commento di C.F. CODUTI, *Appalto pubblico o concessione di servizi? La Corte enfatizza il criterio del rischio*, in *Rass. Avv. Stato*, 2007, 2, p. 64 ss.), la Corte ha ribadito che "si è in presenza di una concessione di servizi allorquando le modalità di remunerazione pattuite consistono nel diritto del prestatore di sfruttare la propria prestazione ed implicano che quest'ultimo assuma il rischio legato alla gestione dei servizi in questione". Da ultimo, cfr. anche CGCE, sentenza 13 novembre 2008, causa C-324/07, *Coditel Brabant* SA. Anche nella giurisprudenza interna è stata più volte sottolineata la differenza tra concessione e appalto di servizi. V., ad esempio, Cons. Stato, Sez. V, 25 agosto 2008, n. 4080; 15 gennaio 2008, n. 36; 30 aprile 2002, n. 2294; Sez. VI, 15 maggio 2002, n. 2636. Di recente, il TAR Molise, Campobasso, Sez. I, 2 luglio 2008, n. 677, ha stabilito che "l'affidamento del servizio di distribuzione del gas metano configura una concessione di servizi proprio in considerazione del fatto che la controprestazione per la gestione del servizio non è rappresentata dal pagamento di un prezzo (sicchè non è configurabile alcun contratto oneroso per l'ente committente), ma dal diritto di gestire la rete applicando direttamente agli utenti le tariffe imposte dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas; emerge dunque dal suesposto schema il rapporto trilaterale tra amministrazione, concessionario ed utenti, posto che, una volta affidata la gestione della rete, il concessionario agisce in luogo

La rilevanza di tale distinzione, non sempre colta dagli enti locali[286], si esprime ovviamente nella diversità delle discipline giuridiche applicabili: mentre agli appalti di servizi, infatti, anche se aggiudicati da enti locali, si applica *in toto* il codice dei contratti pubblici, alle concessioni di servizio pubblico si applicano soltanto i principi generali da tale codice desumibili, quali i «principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità» (così l'articolo 30 del codice dei contratti). A questa regola valida su un piano generale si sovrapporrà, poi, la disciplina di cui all'articolo 23-*bis*, ogniqualvolta venga in considerazione la concessione di servizi pubblici caratterizzati dalla dimensione locale dei bisogni cui sono rivolti.
In altri termini, il campo di applicazione di tale articolo può essere precisato nel senso che esso comprende tutte le concessioni di servizi pubblici facenti capo ad enti locali. Va aggiunto, per completezza, che la norma prende in considerazione, con continuità rispetto all'assetto precedente, i soli servizi «*di rilevanza economica*», il che non potrebbe essere diversamente in quanto soltanto con riferimento ad essi si pone l'esigenza di salvaguardare le istanze del mercato concorrenziale[287]. La rilevanza economica del servizio deve essere valutata tenendo presente l'ampia nozione comunitaria di "*impresa*", la quale designa, come è noto, ogni attività di produzione di beni e servizi astrattamente idonei ad essere collocati sul mercato, indipendentemente dalla natura (che quindi può essere anche di pubblica amministrazione) del soggetto che la espleta[288]. La Commissione europea ha inoltre chiarito che la distinzione tra servizi economici e servizi non economici ha

---

dell'amministrazione, provvedendo alla fornitura del gas, mentre nei confronti dell'amministrazione è tenuto al pagamento di un canone annuo fisso (…). Per tale ragione, quindi, il rischio della gestione resta interamente a carico del concessionario in quanto, a fronte di costi certi, la redditività del servizio resta essenzialmente aleatoria, essendo collegata ai corrispettivi percepiti direttamente dagli utenti. Accertato che si versa in materia di concessione e non di appalto di servizi ne discende che la normativa comunitaria e quella nazionale derivata in materia di affidamenti di appalti pubblici non può trovare applicazione (…)".

[286] Cfr. A. PIOGGIA, *Servizi pubblici e autonomia locale: i limiti del diritto interno e del diritto comunitario*, in *Riv. giur. quadr. pubbl. serv.*, 1999, p. 107, la quale rileva come talvolta le amministrazioni locali erroneamente "assumono come pubblici servizi, gestendoli nelle forme previste per essi, attività come imprese di pulizie, assicurazioni, gestioni alberghiere, agenzie per la vendita di immobili: tutti esercizi dei quali è quanto meno improbabile che un ente debba farsi carico al fine di assicurarne una piena fruizione alla collettività".

[287] La pretesa del legislatore statale di disciplinare anche le modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica è stata in passato censurata dalla Corte costituzionale, per mezzo della sentenza n. 272 del 2004. In essa la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 113*bis* del TUEL, affermando che la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza non può consentire a quest'ultimo d'invadere il campo, di legislazione regionale, dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica, in relazione ai quali un'esigenza di promozione della concorrenza non si pone affatto.

[288] Tali acquisizioni sono il frutto della giurisprudenza comunitaria che si è sviluppata a partire dalla sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90, *Hofner*, e che ha trovato una tappa fondamentale nella famosa sentenza 11 dicembre 1997, causa C-55/96, *Job centre*, nella quale la Corte di Giustizia ha riconosciuto carattere di impresa, con conseguente applicazione dell'articolo 86 TCE, all'attività – che in Italia era riservata agli uffici pubblici di collocamento – di intermediazione tra domanda e offerta di lavoro.

natura *dinamica*, in quanto l'evoluzione tecnologica, economica e sociale può aggiungere il requisito della economicità ad attività che per l'innanzi ne risultavano sprovviste[289].
L'ampia nozione di attività economica che s'impone all'interprete fa sì che l'ambito dei servizi pubblici sottratti al dominio dell'articolo 23-*bis* abbia carattere, in linea di fatto, residuale, laddove l'ipotesi più frequente è viceversa rappresentata dalla natura economica del servizio.

3. *La modalità di gestione ordinaria: l'affidamento a terzi con gara.*
Così delineata la materia ed entrando ora nel vivo delle disposizioni che la disciplinano, si deve prestare massima attenzione alla regola generale enunciata al comma 2, in forza del quale «*Il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria, a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità*».
La norma generalizza e massimizza la portata applicativa del modulo gestorio per cui deve essere conferito ad un soggetto scelto all'esito di una procedura di gara, nella quale si realizzi la c.d. concorrenza *per* il mercato, il compito di erogare il servizio pubblico. È evidente, su questo punto, la *discontinuità* rispetto alla disciplina previgente di cui all'articolo 113, comma 5, del TUEL, che invece poneva il modulo in questione su un piano di parità rispetto agli altri modelli gestionali costituiti dall'affidamento a società mista (nella quale il socio privato fosse stato scelto con gara) e dall'affidamento diretto a società cc.dd. *in house*[290].
Posto, quindi, che vi è una chiara opzione legislativa a favore dell'affidamento a terzi con gara, occorre verificare secondo quali modalità tale gara debba svolgersi. Sul punto, la norma non fornisce indicazioni che vadano oltre il richiamo ai principi generali del diritto europeo recepiti nel codice dei contratti pubblici, dal che si ricava l'ulteriore conferma per cui lo strumento di gestione che il legislatore ha in mente – nonostante non lo dichiari mai in modo esplicito – altro non può essere che quello della "concessione". Le procedure competitive per la individuazione del soggetto gestore non sono pertanto soggette a particolari formalità imposte da disposizioni di dettaglio, essendo soltanto necessario che le modalità in concreto

[289] Cfr. Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003, pubblicato su *Servizi pubblici e appalti*, 2003, p. 471 ss.
[290] Il dato per cui il citato articolo 113, comma 5, assumeva come paritarie le indicate forme di gestione, non può essere revocato in dubbio, se sol si considera che, ai sensi del successivo comma 5-*bis*, si stabiliva il principio per cui le normative di settore, al fine di superare assetti monopolistici, potevano introdurre «*criteri di gradualità nella scelta di conferimento del servizio*». Vi era, pertanto, nell'espressa apertura verso la possibilità di una *gradazione* dei modelli di gestione affidata alle normative settoriali, l'implicita affermazione della loro equiordinazione ed equipollenza come principio di ordine generale.

scelte dall'amministrazione risultino idonee ad assicurare un'effettiva, e non solo apparente, sollecitazione delle energie del mercato[291].

Indugiando ancora sulle modalità di svolgimento della procedura di selezione, ci si può porre l'interrogativo se si applichi in tale contesto la norma di cui all'articolo 30, comma 3, del codice dei contratti pubblici, nella parte in cui obbliga l'amministrazione concedente a scegliere il concessionario «previa gara informale cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi».

Per motivi di ordine sistematico, sembrerebbe preferibile una risposta negativa. Ed infatti, l'articolo 23-*bis*, comma 2, nel richiamare il Trattato CE e il codice dei contratti pubblici, elenca una serie di principi che, a cominciare da quello di trasparenza, sono posti nell'identica sequenza in cui sono posizionati nel suidicato articolo 30, comma 3. Salvo ipotizzare un'improbabile coincidenza, se ne può quindi argomentare che il legislatore, laddove lo avesse voluto, non avrebbe avuto difficoltà a richiamare anche la norma sopra riprodotta. D'altra parte, un'ulteriore divergenza tra le norme in questione si rinviene nel fatto che mentre l'articolo 30, comma 3, fa menzione di una «gara informale», l'articolo 23-*bis* utilizza l'espressione, assai più pregnante, di «*procedure competitive ad evidenza pubblica*». Se ne deve trarre la conclusione che il legislatore ha inteso assicurare alle procedure di affidamento dei servizi pubblici locali una forma di pubblicità più intensa di quella prevista in generale per le altre concessioni di servizi, con la conseguenza che l'articolo 23-*bis* deve più correttamente essere ricondotto, in quest'ottica, nell'alveo dell'articolo 30, comma 4, del codice dei contratti, ai sensi del quale «Sono fatte salve discipline specifiche che prevedono forme più ampie di tutela della concorrenza».

Resta da dire, ancora in ordine alle modalità di svolgimento della gara, che queste potranno formare oggetto di legislazione regionale, come chiarito dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 272 del 2004[292].

Quanto al diverso profilo concernente la legittimazione soggettiva a partecipare alle procedure di gara, occorre evidenziare l'ampiezza della platea dei potenziali candidati, i quali vengono individuati dalla norma con un generico riferimento a «*imprenditori*» o a «*società in qualunque forma costituite*». Viene in tal modo recepito il principio espresso dalla Corte di Giustizia nella c.d. sentenza

[291] È facile prevedere che un ruolo determinante sarà volto, su questo punto, dalla giurisprudenza amministrativa, la quale dovrà abituarsi, più di quanto non lo sia stata finora, a discernere tra le ipotesi di *vera* gara e le ipotesi di mera *parvenza* di essa.

[292] In tale pronuncia la Corte costituzionale ha, tra l'altro, dichiarato l'illegittimità dell'articolo 113, comma 7, del TUEL, limitatamente al secondo e al terzo periodo, giacché, nell'indicare "dettagliatamente e con tecnica autoapplicativa, i vari criteri in base ai quali la gara viene aggiudicata", tale norma va al di là della pur doverosa tutela degli aspetti concorrenziali inerenti alla gara.

"Frigerio"[293], con la conseguenza che anche le società di persone, quando siano abilitate dal diritto interno allo svolgimento dell'attività di impresa messa a gara, potranno aspirare a divenirne affidatarie.
Più delicata è la questione se possano partecipare alla procedura competitiva per l'affidamento del servizio le società interamente pubbliche, ovvero le società miste.
Data l'assenza di esplicite indicazioni di segno contrario, è soprattutto alla luce dei principi comunitari di neutralità[294] e di non discriminazione che sembra doversi optare per la soluzione affermativa. Va notato, tuttavia, che l'esistenza di specifici divieti come quello contemplato dal comma 9 dello stesso articolo 23-*bis* (secondo cui «*I soggetti titolari della gestione di servizi pubblici locali non affidati mediante le procedure competitive di cui al comma 2, nonché i soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi, non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, né direttamente, né tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, né partecipando a gare*»), nonché dall'articolo 13 del D.L. n. 223/2006 (c.d. decreto Bersani, secondo il quale «le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali, nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza, *devono operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti*, *non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti*»), rende difficilmente praticabile, in concreto, la legittima partecipazione alle gare delle società di proprietà pubblica.

---

[293] CGCE, 18 dicembre 2007, causa C-357/06, secondo la quale il diritto comunitario, segnatamente la direttiva 92/50/CEE, "osta a disposizioni nazionali", come quella dell'articolo 113, comma 5, lett. a), del TUEL, "che impediscono a candidati od offerenti autorizzati, in base alla normativa dello Stato membro interessato, ad erogare il servizio di cui trattasi, (…) di presentare offerte nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di pubblici appalti di servizi (…), soltanto per il fatto che tali candidati od offerenti non hanno la forma giuridica corrispondente ad una determinata categoria di persone giuridiche, ossia quella delle società di capitali". Nel caso di specie, la natura di società di persone del concorrente (si trattava, infatti, di una società in nome collettivo) ne escludeva la legittimazione a competere nell'ambito di una gara indetta per l'affidamento del servizio pubblico di gestione dei rifiuti solidi urbani. È evidente, peraltro, che la Corte di Giustizia in questo caso non si è posta minimamente, anche per la mancanza di sollecitazioni sul punto provenienti dal giudice *a quo*, il problema della differenza tra appalto di servizi, disciplinato dalla direttiva 92/50/CEE, e concessione di servizi pubblici, della quale si occupa l'articolo 113 TUEL. Qualora lo avesse fatto, è probabile che non avrebbe rilevato il contrasto di quest'ultimo con le disposizioni della direttiva citata, ma avrebbe comunque affermato la violazione diretta dei principi generali del diritto comunitario, in particolare del principio di non discriminazione.
[294] Secondo tale principio, come è noto, il Trattato CE "lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri".

 ISSN 2036-7821

4. *L'eccezione: presupposti e modalità per il ricorso all'*in house.

Se il comma 2 si occupa di identificare nella concessione a terzi la forma ordinaria di gestione, al successivo comma 3 è affidato il compito di disciplinare l'area delle possibili eccezioni: stabilisce infatti che «*In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria*».

È anche questa una fondamentale innovazione, introdotta nel segno della sussidiarietà orizzontale[295] e della sottesa teoria dei cc.dD. "fallimenti del mercato"[296]. Il ruolo dell'ente locale in quanto gestore diretto (tra breve si vedrà secondo quali forme) del servizio pubblico è disegnato come *sussidiario* rispetto a quello delle imprese terze operanti sul mercato, sicché soltanto un'eventuale carenza di quest'ultimo è ritenuta idonea a giustificare tale ruolo. In altri termini, l'ente locale può assumere non solo la *titolarità*, ma anche la *gestione* del servizio attraverso la propria organizzazione – facendosi esso stesso, quindi, imprenditore – , solo a condizione che non sia possibile attingere dal mercato le forze indispensabili ad assicurare la soddisfazione delle esigenze di pubblico interesse che al servizio sono sottese[297]. È questo il senso del riferimento normativo a *situazioni* che,

---

[295] Codificato nell'articolo 118, comma 4, della Cost., ai sensi del quale "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà". Per l'interpretazione e l'analisi di tale norma, si rinvia al magistrale contributo di G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.,* 2002, 5 ss.

[296] La migliore dottrina economica, tra cui sicuramente J.E. STIGLITZ, *Economia del settore pubblico*, Milano, 2003, p. 55 ss., ha individuato almeno sei importanti situazioni nelle quali l'autonomo funzionamento del mercato si rivela inefficiente. La prima e più importante è quella rappresentata dell'insufficiente concorrenza, talvolta determinata da situazioni di monopolio naturale, seguita dall'esistenza di beni pubblici (es. la difesa nazionale) che il mercato non produce, e poi ancora dall'esistenza di esternalità negative, dalle cc.dD. asimmetrie informative, dall'incompletezza di alcuni mercati e dalla disoccupazione. Cfr., anche, S. BREYER, *Analyzing Regulatory Failure: Mismatches, Less Restrective Alternatives, and Reform*, in (1979) 92 Harv. L.R., p. 547 ss.

Naturalmente, la scienza economica analizza tali situazioni assumendo l'esistenza di obiettivi politicamente predeterminati – espressi sotto forma di giudizi di meritevolezza – in assenza dei quali sarebbe impossibile esprimere valutazioni in ordine al grado di idoneità del mercato a soddisfarli.

Fra i giuristi che aderiscono all'impostazione secondo cui il fallimento del mercato dovrebbe costituire il presupposto al quale ancorare la valutazione in ordine alla legittimità di un intervento pubblico in economia, v. G. CORSO, *Attività amministrativa e mercato*, in *Riv. giur. pubbl. serv.*, 1999, p. 7 ss. Dello stesso Autore, cfr. anche *La gestione dei servizi pubblici fra pubblico e privato*, in *Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione*, Milano, 1997, nonché *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2008, p. 368, dove criticamente si osserva che "l'ingresso in un settore dell'attività economica pubblica tende a marginalizzare, o addirittura a scacciare l'iniziativa economica privata".

[297] È ormai acquisita l'idea per cui alla base della stessa nozione di servizio pubblico vi sia una situazione di fallimento del mercato, la quale giustifica l'imposizione di specifici obblighi di prestazione in capo alle imprese del settore da parte dell'ente territoriale che, in questo modo, assume la titolarità del servizio. Sul punto, v. M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, p. 194, secondo il quale la nozione di servizio pubblico "trova

essendo contrassegnate da *peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche* del relativo contesto territoriale, non consentono un *efficace e utile ricorso al mercato*.

Come si può facilmente notare, i presupposti del fallimento del mercato sono individuati, assai genericamente, con abbondante ricorso a "concetti giuridici indeterminati", la qual cosa lascia presagire che sul punto si svilupperà un elevato tasso di incertezza e di contenzioso. Come possibile correttivo, il successivo comma 4 stabilisce che «*Nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore, ove costituite, per l'espressione di un parere sui profili di competenza da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione*». Con l'imporre un simile, per la verità gravoso, adempimento, il legislatore vuole evidentemente risolvere sul piano procedimentale gli invitabili inconvenienti altrimenti connessi ad un difetto di determinazione della fattispecie sostanziale.

---

un'ambientazione specifica nelle situazioni di fallimento del marcato"; G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Padova, 2005, p. 187, il quale definisce i servizi pubblici come "le attività rivolte a produrre utilità per la comunità, quando il loro stesso svolgimento e le relative modalità sono determinati dalle decisioni regolative delle istituzioni pubbliche e *non dalla spontanea azione e dalle spontanee convenienze del mercato* (corsivo aggiunto)"; G. ROSSI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 2005, p. 47 ss., che, definendo il servizio pubblico come "l'attività non autoritativa che consiste in prestazioni dirette a soddisfare interessi a protezione necessaria", ne mette in evidenza il profilo della *doverosità*, la quale si spiega con la necessità di assicurare agli utenti prestazioni che il mercato non garantisce in misura soddisfacente (il concetto di doverosità, anche con riferimento ai servizi pubblici, è stato approfondito da F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005). Di diverso avviso è M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000, p. 115, secondo cui la questione del fallimento del mercato non dovrebbe essere utilizzata per la qualificazione di una determinata attività in termini di servizio pubblico, ma invece dovrebbe seguire tale qualificazione: "un servizio è infatti doveroso, indipendentemente dal fatto che il mercato riesca a soddisfarlo ovvero occorra ricorrere ad altri strumenti".

Se il concetto di fallimento del mercato è già implicito nella nozione di servizio pubblico, allora ciò vuol dire che, nell'ottica dell'articolo 23-*bis*, per la gestione diretta del servizio da parte dell'ente locale è necessario un ulteriore "fallimento", quello che non permette di affidare la gestione del servizio ai privati. Così, se una prima inefficienza del mercato è alla base della decisione pubblica, compiuta a monte, di assumere la titolarità e la regolamentazione del servizio, una seconda inefficienza è alla base della decisione, logicamente conseguente, di intraprenderne direttamente anche la gestione.

Questa impostazione sembra in sintonia con quanto osservato da J. E. STIGLITZ, *op. cit.*, p. 187, secondo il quale "Anche se i fallimenti del mercato forniscono una giustificazione per una qualche forma di intervento pubblico, essi, di per sé, non giustificano la produzione pubblica". Lo stesso autorevole economista, tuttavia, nell'approfondire la tematica della produzione pubblica di beni privati con riferimento ai servizi di pubblica utilità, mostra come la circostanza per cui si tratti spesso di monopoli naturali, i quali offrono al monopolista privato la possibilità di avvantaggiarsi della sua posizione e di praticare prezzi elevati, sia idonea a giustificare l'ingresso dello Stato nella produzione. Ciò in quanto l'impresa pubblica, a differenza della privata, può permettersi di operare in una situazione di "profitto nullo".

 ISSN 2036-7821

La necessità di compiere un'analisi di mercato, rafforzata dalla verifica successiva della competente autorità di regolazione, funge certamente da deterrente, infatti, specialmente con riferimento ai comuni di modeste dimensioni, rispetto alla scelta di ricorrere "abusivamente" ad un affidamento in deroga ai sensi del comma 3. Una motivazione di tale scelta che si risolvesse nella mera allegazione di generiche valutazioni circa l'inadeguatezza del contesto socio-economico e territoriale di riferimento ad assicurare le prestazioni reputate necessarie da parte dell'ente territoriale, sarebbe destinata ad imbattersi in una valutazione di illegittimità, nella misura in cui è richiesto che essa sia supportata da elementi obiettivi raccolti direttamente "sul campo". Ora, se si considera che lo svolgimento di una simile indagine richiede conoscenze tecniche difficilmente rintracciabili all'interno delle amministrazioni locali, e che quindi queste ultime dovranno verosimilmente rivolgersi ad apposite società di consulenza private, s'intuisce come la decisione di ricorrere alla gestione diretta del servizio venga ad assumere essa stessa, all'origine, un costo che, viceversa, non è presente in caso di opzione per la concessione a terzi.

Ancora, la stessa tempistica collegata al necessario espletamento dell'analisi di mercato, sommata a quella richiesta per la costituzione di una società, può essere talvolta idonea a scoraggiare applicazioni abusive della disposizione di cui al comma 3.

Ciò detto, è altresì necessario tenere presente che il concetto di "fallimento del mercato" è caratterizzato da un elevato grado di relatività, nel senso che la sua ricorrenza in concreto viene apprezzata in relazione agli obiettivi che al mercato vengono assegnati[298]. Questo significa che l'idoneità del mercato a soddisfare un certo bisogno d'interesse generale diminuirà progressivamente con la crescente intensità di tale bisogno, sicché sarà la fissazione della misura di quest'ultimo da parte dell'ente territoriale a giocare un ruolo determinante ai fini della "riuscita" ovvero del "fallimento" del mercato. Consapevole di ciò, il legislatore ha tentato di ancorare il più possibile a dati oggettivi del contesto di riferimento la valutazione circa l'impossibilità di ricorrere al mercato, il che dovrebbe sottrarre all'ente locale la possibilità di "fabbricarsene" il fallimento a propria discrezione, introducendo un

[298] M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale*, cit., p. 194, mette in evidenza come una valutazione sulla sussistenza di una situazione di fallimento del mercato, nonché sul grado e sulla gravità di tale fallimento, non potendo essere rimessa al mercato stesso o a chi vi opera, viene necessariamente a dipendere da una valutazione politica. In senso analogo, cfr. S. VARONE, *op. cit.*, p. 57 e F. GUALTIERI, *Servizi pubblici locali: privative e liberalizzazioni; vincoli di legge e autonomie*, in *Serv. pubbl. app.*, 2005, p. 851. Quest'ultimo afferma che "il concetto di fallimento del mercato non appare come un elemento oggettivamente definibile, quanto piuttosto come un parametro variabile a seconda dell'obiettivo previamente posto dall'amministrazione. Di conseguenza, in presenza di elevati livelli di soddisfazione da garantire, aumenteranno proporzionalmente i profili diseconomici di una determinata attività e, dunque, le finalità imposte dall'amministrazione dovranno essere ragionevolmente graduate sulla base delle effettive capacità del mercato, senza però mai perdere di vista le esigenze delle collettività di riferimento".

eccesso di soggettivismo fra gli elementi da includere nella valutazione[299]. Così, per fare un esempio, è chiaro che la fissazione, da parte di un comune, di tariffe particolarmente ridotte senza la previsione di adeguati meccanismi di compensazione, avrebbe per conseguenza l'indisponibilità degli operatori privati ad assumere la gestione del relativo servizio. In tal caso, ci si troverebbe dinanzi ad un'ipotesi di *market failure*, determinata non già dalle "*peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento*", bensì esclusivamente da una decisione assunta dall'ente locale in ordine al grado di remuneratività del servizio da erogare. Per evitare situazioni di questo tipo, le quali avrebbero l'effetto di dilatare l'ambito di applicazione della deroga prevista dal comma 3, sembra corretto ipotizzare che l'analisi di mercato richiesta all'ente locale debba servire non solo, in negativo, ad accertare l'eventuale carenza del mercato in relazione ad una decisione già assunta con riguardo alle condizioni (qualitative, quantitative, tariffarie etc.) del servizio, ma anche, in positivo, a conformare il contenuto di tale decisione, con il fornire indicazioni attinenti ai costi e, in generale, alle modalità, attraverso le quali il mercato è generalmente in grado – anche prendendo a confronto altre realtà territoriali – di provvedere all'espletamento del servizio medesimo. Si viene ad esigere, per questa via, dagli enti locali, che essi osservino scrupolosamente i principi di ragionevolezza e di proporzionalità nell'assegnare al mercato determinati obiettivi d'interesse pubblico, in modo da evitare ambiziosi e pericolosi (specie per la finanza pubblica) eccessi nella valutazione politica degli *standard* da soddisfare.

Abbastanza incerta è poi la questione attinente alla funzione e alla natura del parere che la norma prevede debba essere reso ad opera dell'Autorità *antitrust* (ovvero, ove costituite, dalle specifiche autorità di settore[300]) con riguardo agli esiti dell'indagine di mercato svolta dall'ente locale. Non è facile comprendere, invero, a causa di mancate indicazioni esplicite sul punto, se si tratti di un parere vincolante – simile ad un riesame e, come tale, perfino idoneo a censurare la valutazione compiuta dall'amministrazione procedente –, oppure se si tratti di un semplice parere che, anche se negativo, non può sortire l'effetto di costringere l'ente locale a conformarvisi.

L'impressione è che il legislatore abbia voluto predisporre uno strumento caratterizzato sì da notevole efficacia conformativa, ma comunque non cogente sotto l'aspetto formale. Tale soluzione appare la più coerente con il principio

---

[299] F. TRIMARCHI BANFI, *Considerazioni sui «nuovi» servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 954, stigmatizza come "ingannevole" l'espressione "fallimento del mercato", in quanto accomuna ipotesi di inadeguatezza dovute alla struttura non concorrenziale del mercato ad ipotesi di inadeguatezza collegate a valutazioni di carattere politico.

[300] L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, nella propria segnalazione al Governo e al Parlamento sulla applicazione dell'articolo 23 *bis* del D.l. n. 112/2008, datata 26 novembre 2008, ritiene di essere compresa anch'essa tra le autorità chiamate ad esprimere il loro parere, in quanto "la disciplina contenuta nell'articolo 23 bis riguarda espressamente le procedure sulle quali l'Autorità, ai sensi dei D.lgs 163/06, deve vigilare al fine di assicurarne la corretta applicazione".

autonomistico che permea la nostra Costituzione, per cui si deve presumere che il legislatore, in assenza di esplicite indicazioni di segno contrario, intenda rispettare il più possibile la sfera decisionale dell'ente locale, anziché comprimerla mediante il conferimento di poteri censori in capo ad altre autorità.

La stessa Autorità *antitrust*, del resto, in una recente comunicazione interpretativa[301] sull'applicazione dell'articolo 23-*bis*, conclude con l'implicita affermazione circa il carattere non tecnicamente vincolante del parere alla medesima richiesto. Vi si legge, così, che "L'Autorità ritiene che l'Ente locale è chiamato a tenere nella dovuta considerazione le valutazioni espresse nel parere rilasciato".

La notevole efficacia conformativa che tale parere è comunque destinato ad esercitare costituisce una conseguenza diretta, oltre che della particolare qualificazione tecnica dell'Autorità da cui proviene, dell'impiego che presumibilmente vorrà farne il giudice amministrativo. Quest'ultimo, qualora la verifica dell'*Authority* in ordine alla ricorrenza dei presupposti di cui al comma 3 abbia prodotto esito negativo, sarà fortemente indotto, verosimilmente, a giudicare illegittima la scelta compiuta dell'ente locale di applicare la deroga prevista ai sensi della norma richiamata.

Un'ultima notazione, sul punto, va riservata alle conseguenze che potrebbero derivare dall'eventuale inerzia dell'autorità consultiva. La mancanza, anche in questo caso, di specifiche previsioni, fa sì che non ci sia ragione per non ricorrere alla norma generale di cui all'articolo 16, comma 2, della legge n. 241/1990, secondo cui «In caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, *è in facoltà dell'amministrazione richiedente di procedere indipendentemente dall'acquisizione del parere*». Né il caso in questione può essere ricondotto al comma 3 dello stesso articolo 16, il quale esclude l'applicazione della regola generale con riferimento ai pareri che debbano essere rilasciati dalle sole «amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini», tra le quali certo non rientra l'*Antitrust*.

Ciò detto in ordine ai presupposti e alle modalità che possono giustificare una deroga rispetto all'affidamento con gara del servizio, occorre soffermare l'attenzione sul significato dell'espressione normativa secondo cui «*l'affidamento può avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria*».

Del tutto evidente è che la disposizione faccia implicito riferimento all'istituto dell'*in house providing*[302], del quale la scienza amministrativistica si è molto occupata

---

[301] AGCM, *Comunicazione sull'applicazione dell'articolo 23-bis, comma 3, del Decreto Legge n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008, relativo all'affidamento* in house *dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, del 16 ottobre 2008, rinvenibile in questa *Rivista*.

[302] La letteratura in materia di *in house providing*, nonostante si tratti di un fenomeno abbastanza recente, è molto abbondante. In questa sede se ne può citare, a titolo esemplificativo, soltanto una piccola ma significativa parte: v. C. ALBERTI, *Appalti* in house, *concessioni* in house *ed esternalizzazione*,

negli ultimi anni, a partire dalla famosa sentenza *Teckal* della Corte di Giustizia europea[303]. Come è noto, il legislatore del 2003 ha pedissequamente recepito tale decisione, prevedendo al comma 5, lett. *c)*, dell'articolo 113 TUEL, che l'erogazione del servizio pubblico possa essere conferita «a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano».

Non è questa la sede per ripercorrere le varie tappe della giurisprudenza comunitaria[304] che ha tentato di circoscrivere entro limiti sempre più stringenti, interpretandone restrittivamente i requisiti costitutivi, l'applicabilità della fattispecie *in house*; soltanto, occorre non dimenticare ciò che la Corte di Giustizia non è mai giunta a sostenere, e cioè che la possibilità di ricorrere all'autoproduzione del servizio da parte delle pubbliche amministrazioni nazionali debba essere subordinata alla previa verifica circa l'impossibilità per le stesse di percorrere la strada alternativa del ricorso al mercato[305]. Nei tempi più recenti, poi, si

---

in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, p. 495 ss.; D. CASALINI, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione* in house, Napoli, 2003; G. GRECO, *Gli affidamenti* in house *di servizi e forniture, le concessioni di pubblico servizio e il principio della gara,* in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, p. 1461 ss.; S. VARONE, *Servizi pubblici locali e concorrenza*, cit., p. 84 ss.; R. URSI, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica tra* outsourcing *e* in house providing, in *Dir. Amm.,* 2005, p. 9 ss.; E. SCOTTI, *Organizzazione pubblica e mercato: società miste,* in house providing *e partenariato pubblico privato*, in *Dir. Amm.*, 2005, p. 915 ss.; C. M. SARACINO, In house providing: *margini di una scelta tra libera concorrenza e cooptazione*, in *Servizi pubbl. e app.,* 2005, p. 631 ss.; C.E. GALLO, *Disciplina e gestione dei servizi pubblici economici: il quadro comunitario e nazionale nella più recente giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, n. 2/2005; R. CAVALLO PERIN e D. CASALINI, *L'*in house providing: *un'impresa dimezzata,* in *Dir. amm.*, 2006, p. 51 ss; F. PATRONI GRIFFI, *Le nozioni comunitarie di amministrazione: organismo di diritto pubblico, impresa pubblica, società* in house, in *Serv. pubbl. app.*, 2006, p. 34 ss.; F. GUALTIERI, *Società miste e* in house providing: *un rapporto da definire*, in *Serv. pubbl. app.*, 2006, p. 468 ss.

[303] Si tratta della sentenza 18 novembre 1999, causa C-107/98, *Teckal s.r.l. c. Comune di Viano e AGAC*, nella quale la Corte di Giustizia ha affermato che, affinché le direttive in materia di appalti pubblici trovino applicazione, "basta, in linea di principio, che il contratto sia stato stipulato, da una parte, da un ente locale e, dall'altra, da una persona giuridicamente distinta da quest'ultimo. Può avvenire diversamente solo nel caso in cui, nel contempo, l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano".

[304] Oltre alla già citata sentenza *Teckal*, si vedano le sentenze della Corte di Giustizia: 11 gennaio 2005, causa C-26/03, *Stadt Halle*; 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen GmbH*; 10 novembre 2005, causa C-29/04, *MoD.L.ing*; 11 maggio 2006, causa C-340/04, *Carbotermo Spa*; 19 aprile 2007, causa C-295/2005, *Asemfo*; 17 luglio 2008, causa C-371/05, *Commissione c. Repubblica italiana (ASI s.p.a.)*; 13 novembre 2008, causa C-324/07, *Coditel Brabant SA*, tutte rinvenibili in questa *Rivista.*

[305] Nella sentenza 6 aprile 2006, causa C-410/04, *Anav*, la Corte di Giustizia, interpellata dal T.A.R. Puglia in merito alla legittimità comunitaria di una normativa interna (l'articolo 113, comma 5, del TUEL) che lascia alle amministrazioni locali piena discrezionalità in fatto di scelta fra affidamento del servizio mediante gara ed affidamento *in house*, ha risposto positivamente, ferma restando la necessità d'interpretare restrittivamente gli elementi costitutivi della fattispecie *in house*. Commentando tale decisione, F. PATRONI GRIFFI, *L'*in house providing, *un* de profundis *rinviato?*, in *Riv. dir. amm. elettr.*, p.

intravedono nell'atteggiamento delle istituzioni comunitarie (sia della Corte di Giustizia che del Consiglio e del Parlamento) gli albori di un possibile ripensamento in ordine all'eccessiva diffidenza con cui si è guardato all'istituto in questione, al fine di renderlo più accessibile di quanto finora non sia stato[306].

Alla luce di queste considerazioni, verrebbe da dire che il legislatore italiano, mediante l'articolo 23-*bis*, abbia voluto mostrarsi "più realista del re". Il trattamento che egli riserva all'*in house providing* con il consegnarlo ad una dimensione strettamente derogatoria e residuale, infatti, è assai più penalizzante di quello che deriverebbe dalla mera trasposizione sul piano interno delle indicazioni provenienti dall'U.E., il che equivale al perseguimento di un grado di tutela della concorrenza addirittura maggiore di quello che il diritto comunitario impone.

Non è compito di chi scrive stabilire se tale atteggiamento del legislatore sia meritorio o sbagliato, opportuno o inopportuno. Se un'osservazione ci si vuol concedere, tuttavia, essa rimanda alle considerazioni svolte da chi[307] ha messo in evidenza come il rischio connaturato a simili scelte sia quello di un eccessivo *disallineamento* tra le dimensioni della sfera pubblica nel nostro e negli altri Paesi

---

5, sostiene che la Corte di Giustizia abbia dato della questione portata al suo esame una soluzione a dir poco elusiva.

[306] Tale atteggiamento si riscontra, in particolare, nelle recenti sentenze del giudice comunitario 19 aprile 2007, causa C-295/2005, *Asemfo*; 17 luglio 2008, causa C-371/05, *ASI s.p.a.*; 13 novembre 2008, causa C-324/07, *Coditel Brabant SA*. Nell'ambito della prima e della terza sentenza, la Corte di Giustizia ha accolto una nozione ampia di "controllo analogo" e di "attività prevalente", con riferimento a società di proprietà di più enti pubblici. Nella seconda, invece, ha escluso che la semplice circostanza per cui nell'atto costitutivo sia contemplata la possibilità dell'apertura della società al capitale privato sia idonea a determinare l'insussistenza del controllo analogo. Per quanto riguarda, poi, il Consiglio e il Parlamento europeo, è noto come questi abbiano adottato un regolamento, il n. 1370 del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, nel quale è stabilito che "A meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti a livello locale (…) hanno facoltà di fornire esse stesse servizi di trasporto pubblico di passeggeri o di procedere all'aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico a un soggetto giuridicamente distinto su cui l'autorità competente a livello locale, o, nel caso di un gruppo di autorità, almeno una di esse, esercita un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture. Se un'autorità competente a livello locale assume tale decisione, si applicano le seguenti disposizioni: a) al fine di determinare se l'autorità competente a livello locale esercita tale controllo, sono presi in considerazione elementi come il livello della sua rappresentanza in seno agli organi di amministrazione, di direzione o vigilanza, le relative disposizioni negli statuti, l'assetto proprietario, l'influenza e il controllo effettivi sulle decisioni strategiche e sulle singole decisioni di gestione. *Conformemente al diritto comunitario, la proprietà al 100 % da parte dell'autorità pubblica competente, in particolare in caso di partenariato pubblico-privato, non è un requisito obbligatorio per stabilire il controllo ai sensi del presente paragrafo, a condizione che vi sia un'influenza pubblica dominante e che il controllo possa essere stabilito in base ad altri criteri* (…). Come si può constatare, pertanto, in materia di trasporti locali non è più indispensabile il requisito della proprietà pubblica totalitaria ai fini della sussistenza dell'*in house*. Per un commento di questo ed altri profili connessi, cfr. L. MANASSERO, *In house providing e concorrenza: il dD.L. governativo, le procedure di infrazione promosse dalla Commissione UE, le posizioni dell'Auorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, l'istruttoria dell'Autorità per i Contratti pubblici, ed i recenti orientamenti comunitari; il problematico contemperamento con il principio di autonomia degli enti locali. Un focus sul Servizio Idrico Integrato*, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*.

[307] Si allude a F. GUALTIERI, *Limiti all'intervento pubblico in economia: squilibri e disallineamenti tra gli ordinamenti italiano e francese*, in *Serv. pubbl. e app.*, 2006, p. 627 ss.

europei, con la conseguenza che i mercati italiani appaiono ben più permeabili all'ingresso delle imprese straniere, di quanto i corrispondenti mercati esteri, viceversa, non lo siano per le imprese nazionali[308].

A ciò si può aggiungere che, volendo il legislatore porre rimedio al fenomeno del massiccio ricorso da parte degli enti locali – con esiti troppo spesso rivelatisi disastrosi – all'*in house providing*, per il raggiungimento di tale risultato sarebbe stato sufficiente prevedere, come peraltro avviene, che le società *in house* debbano soggiacere alle regole pubblicistiche del patto di stabilità interno, dell'evidenza pubblica per la stipulazione, anche sotto-soglia, dei contratti, dell'assunzione del personale tramite concorso.

Ed invero, non v'è dubbio che la soggezione a tanto significative limitazioni di matrice pubblicistica sarebbe di per sé idonea a depauperare le società *in house* della *vis* attrattiva derivata loro dall'essere state considerate come lo strumento ideale per realizzare una "fuga" dal pubblico e dalle restrizioni che esso impone. Più che per la gestione efficiente dei servizi pubblici locali, infatti, tali società sono state spesso utilizzate come strumenti di politica occupazionale e assistenziale, nonché, cosa ancor più grave, come sedi privilegiate per la proliferazione di metodi clientelari di formazione del consenso politico.

Una volta venuti meno i presupposti affinché tutto ciò abbia a verificarsi, è evidente come l'interesse con cui gli enti locali hanno fino ad oggi guardato alla soluzione organizzativa rappresentata dall'*in house* sia destinato, inesorabilmente, a sfumare. Resterà vivo, al più, in quelle realtà che si sono distinte per aver saputo imprimere alle società in questione un'impronta autenticamente imprenditoriale, le quali subiranno le conseguenze negative dell'inadeguatezza diffusamente registratasi.

Questo rilievo permette di introdurre una considerazione critica. Il legislatore ha previsto un'unica disciplina per tutto il territorio nazionale e per tutti gli enti locali che vi sono distribuiti, per cui l'*in house providing* è stato uniformemente penalizzato a prescindere dai risultati, spesso antitetici, che ha saputo produrre nel contesto delle diverse realtà territoriali. Così vi sono aree, soprattutto settentrionali, nelle quali, nonostante l'impiego di tale modello si sia dimostrato virtuoso, esso dovrà comunque essere abbandonato, salvo dimostrarsi, con molta fatica, che il mercato non offre i mezzi per conseguire risultati altrettanto soddisfacenti.

L'interrogativo che si pone, allora, è il seguente: non sarebbe stato più equilibrato, facendosi leva sul principio costituzionale di differenziazione (articolo 118 Cost.), introdurre una disciplina normativa idonea a discriminare tra enti locali virtuosi e non virtuosi ai fini della fruibilità, da parte loro, dell'*in house*?

Pur nella consapevolezza che ogni criterio di distinzione reca in sé un certo margine di "ingiustizia", il legislatore avrebbe potuto avvalersi, ad esempio, del criterio meritocratico basato sulla situazione finanziaria delle società *in house* esistenti. In

[308] Osserva G. ROSSI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 2005, p. 58, che "la sfera pubblica è, di per sé, impermeabile (senza una decisione politica) alle acquisizioni da parte di imprese interne ed estere e crea una vischiosità alla realizzazione del mercato globale e per l'espansione delle imprese multinazionali".

questo modo, i comuni che avessero già dato prova di saper gestire ottimamente le proprie imprese, avrebbero potuto continuare ad avvalersene, mentre la stessa facoltà non sarebbe stata riconosciuta ai comuni che si fossero resi responsabili di *mala gestio*, per esempio perché proprietari di società dissestate o che comunque avevano dovuto subire consistenti ricapitalizzazioni. Per quanto riguarda, poi, i comuni che non si fossero mai serviti prima di società *in house*, il criterio avrebbe potuto essere quello dell'osservanza o meno, da parte loro, del patto di stabilità interno nel corso degli anni precedenti (per esempio negli ultimi tre anni).
Certo è che l'adozione di simili criteri discretivi avrebbe ridotto notevolmente l'impatto innovativo della riforma. Altrettanto certo, tuttavia, è che quest'ultima si sarebbe mostrata assai più rispettosa della sfera di autonomia[309] degli enti locali, nella misura in cui avrebbe salvaguardato la potestà decisionale (almeno) di quelli dimostratisi più efficienti, anziché asservire anche questi ultimi all'imperativo della concorrenza.
Analizzando ora l'ulteriore aspetto riguardante le forme con cui può essere attuata la gestione *in house*, bisogna rilevare che, in aggiunta alla pacifica utilizzabilità del modello della società interamente pubblica (al quale fin qui si è fatto riferimento), sembrerebbe nuovamente legittimo il ricorso allo strumento dell'azienda speciale[310]. Quest'ultima era stata relegata, con la riforma del 2003, al ruolo di possibile strumento gestorio dei soli servizi non economici, mentre il D.D.l. Lanzillotta si proponeva di riportarla in auge, addirittura ipotizzandone l'impiego senza alcun tipo di restrizione[311].
Allo stato attuale, poiché la norma si limita a richiedere che vi sia compatibilità fra lo strumento adottato e la disciplina comunitaria, non si vede perché dovrebbe escludersi l'utilizzabilità dell'azienda speciale, la quale è stata perfino assunta dalla Corte di Giustizia, in un'importante sentenza[312], come parametro di comparazione per valutare la corrispondenza all'*in house* di una società di capitali.
Un discorso diverso riguarda la gestione c.d. in economia, cioè quella che avviene attraverso gli stessi uffici della pubblica amministrazione, la quale era stata anch'essa pienamente recuperata dal D.D.l. Lanzillotta[313]. Difatti, poiché nella

---

[309] Garantita dagli articolo 5 e 114, comma 2, Cost., ai quali si aggiunge il principio di sussidiarietà verticale di cui all'articolo 118, comma 1, Cost. Dubbi sulla legittimità costituzionale dell'articolo 23-*bis* per violazione del principio di autonomia degli enti locali sono espressi da L. MANASSERO, *In house providing e concorrenza*, cit.
[310] Per la quale cfr. G. CAIA, *Aziende speciali e società miste nella gestione dei servizi pubblici locali*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, I, Milano, 1996, p. 219 ss.
[311] L'articolo 2, comma 1, lett. a, del D.d.l. AS 772, conferiva al Governo la delega a "prevedere, *ferma restando la possibilità per gli enti locali di gestire i servizi in economia, ovvero mediante aziende speciali* che l'affidamento delle nuove gestioni ed il rinnovo delle gestioni in essere dei servizi pubblici locali di rilevanza economica debba avvenire mediante procedure competitive ad evidenza pubblica di scelta del gestore (…)".
[312] Ci si rifersisce alla citata sentenza *Parking Brixen*.
[313] V. nota 26.

disposizione del comma 3 dell'articolo 23-*bis* si fa menzione di un provvedimento di "*affidamento*", se ne può desumere che la norma richieda in ogni caso che la gestione del servizio venga delegata ad un'entità formalmente separata dall'ente locale, anziché essere mantenuta all'interno della medesima organizzazione facente capo a quest'ultimo. In questo modo il legislatore vuole ottenere che la gestione del servizio pubblico, dovendo svolgersi secondo criteri di tipo imprenditoriale, possa giovarsi di un organismo *ad hoc*, ferma restando la necessità di un "controllo analogo" sullo stesso da parte dell'amministrazione di riferimento.
Il comma 5 dell'articolo 23-*bis* non presenta alcun elemento di novità rispetto alla disciplina preesistente. Esso si limita a stabilire che «*Ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati*». Funge da completamento di tale norma quanto previsto dai commi 3 e 4 dell'articolo 113 TUEL, il cui contenuto può essere così sintetizzato: spetta alle discipline di settore individuare i casi in cui la gestione delle reti può essere separata dall'erogazione del servizio (comma 3); in caso di separazione dal servizio, il gestore della rete può essere alternativamente rappresentato da una società *in house*, ovvero da un terzo selezionato con gara (comma 4).
Così, l'*in house providing* che, come si è visto, è destinato ad incontrare serie difficoltà applicative relativamente all'attività di erogazione del servizio esplicantesi a valle, non è sottoposto ad altrettante limitazioni quando si tratti della gestione, a monte, dell'infrastruttura. Resta inoltre ferma, qualora si opti per la concessione a soggetti privati della rete, la necessità di individuarli mediante procedure ad evidenza pubblica.

5. *Affidamenti plurimi, bacini di gara e gestione associata dei servizi.*
Di ridotta entità si palesa, altresì, la portata innovativa del successivo comma 6, ai sensi del quale «*E' consentito l'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali nei casi in cui possa essere dimostrato che tale scelta sia economicamente vantaggiosa. In questo caso la durata dell'affidamento, unica per tutti i servizi, non può essere superiore alla media calcolata sulla base della durata degli affidamenti indicata dalle discipline di settore*». Questa norma ricalca per gran parte il contenuto del comma 8 dell'articolo 113 TUEL, con le sole differenze per cui viene aggravato l'onere motivazionale (si richiede, infatti, che debba essere *dimostrata* la convenienza economica dell'affidamento plurimo, mentre la norma precedente si richiamava soltanto al presupposto della maggiore convenienza[314]) e viene espunto il riferimento al servizio di trasporto collettivo, che la norma del comma 8 escludeva dall'affidabilità simultanea rispetto ad altri servizi.
Onde evitare un'eccessiva e spesso diseconomica parcellizzazione della dimensione territoriale di gestione dei servizi pubblici, il legislatore ha previsto al comma 7 che

[314] In realtà, sembrerebbe più corretto ritenere che la nuova norma altro non faccia che esplicitare ciò che era implicito nella norma precedente.

«*Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze e d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, possono definire, nel rispetto delle normative settoriali, i bacini di gara per i diversi servizi, in maniera da consentire lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi, nonché l'integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di servizi più redditizi, garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale*».

Se lo scopo di tale norma appare chiaro, altrettanto non può dirsi del suo contenuto. I destinatari della facoltà che la norma istituisce sono individuati nelle regioni e negli enti locali, i quali debbono però esercitarla previa intesa con la Conferenza unificata. Su quest'ultimo punto si può rilevare che normalmente l'intesa viene adottata non già *con*, ma *nella* Conferenza unificata, la quale delibera secondo il procedimento di cui all'articolo 9, comma 4, del D.lgs. n. 281/1997, nel quale si richiede, tra l'altro, l'assenso del Governo.

Non è chiaro, ancora, se le Regioni e gli enti locali debbano esercitare disgiuntamente ovvero congiuntamente tale facoltà, con un unico atto che potrebbe al limite assumere, in questo secondo caso, la forma dell'accordo di programma di cui all'articolo 34 TUEL. Il fatto che la norma faccia esplicito riferimento alle *rispettive competenze* di tali enti, tuttavia, induce a ritenere che tanto le Regioni quanto gli enti locali possano assumere separatamente l'iniziativa della definizione dei "bacini di gara", nel primo caso mediante leggi regionali adottate anche ai sensi dell'articolo 33 TUEL; nel secondo caso mediante convenzioni, consorzi e unioni di comuni, rispettivamente stipulati *ex* artt. 30, 31 e 32 TUEL (resta inteso, infatti, che gli enti locali debbono comunque esercitare in forma associata la facoltà conferita loro dal comma 7 dell'articolo 23-*bis*).

Letto in questi termini, ed anche in connessione con il successivo comma 10, lett. b), ai sensi del quale il Governo è delegato a «*prevedere in attuazione dei principi di proporzionalità e di adeguatezza di cui all'articolo 118 della Costituzione, che i comuni con un limitato numero di residenti possano svolgere le funzioni relative alla gestione dei servizi pubblici locali in forma associata*», il significato del comma 7 sembra specificarsi nel senso che esso intende circoscrivere entro un ambito ben delimitato, e predeterminato sulla base di ragioni obiettive di convenienza economica, la libertà degli enti locali, finora non sottoposta a particolari limiti, di associarsi per la gestione in comune dei servizi pubblici[315].

Così, la previa individuazione di un bacino di gara inclusivo di più comuni potrebbe fungere da presupposto per l'associazione di questi ultimi ai fini della gestione di uno o più servizi, mediante affidamento degli stessi ad uno o più concessionari

[315] Si fa notare che la tendenza dell'ordinamento comunitario, espressa nelle più recenti sentenze in materia di *in house providing* (v., *supra*, nota 25), è invece nel senso di favorire la gestione associata dei servizi pubblici da parte degli enti locali, anche con ricorso a società multicomunali.

 ISSN 2036-7821

uguali per tutti. Resta il fatto, poi, che, essendo la possibilità di associarsi riferita dal sopra riportato comma 10, lett. b), ai soli *comuni con un limitato numero di residenti*, l'attuazione del comma 7 sembra essere l'unica strada per favorire l'associazionismo dei comuni di maggiori dimensioni tra loro, ovvero di questi con i comuni minori.
Si ha, in questo modo, che una norma la quale svolge, nel contesto in cui è collocata, una sicura funzione in termini di contenimento della moltiplicazione delle centrali (identificate nei singoli enti locali) di stimolazione del mercato concorrenziale, finisce per assumere anch'essa, se rapportata al panorama normativo preesistente, una significativa carica liberalizzatrice.
Come si può desumere sulla base di queste rapide osservazioni, tale aspetto della riforma rimane in ogni caso decisamente oscuro, sicché non resta che sperare in un intervento chiarificatore sul punto.

6. *Una norma* ad hoc *per il servizio idrico.*
L'analisi dell'articolo 23-*bis* si deve ora soffermare sul comma 8, nel quale si rinviene una norma specificamente dettata per il servizio idrico integrato, la cui disciplina di settore di rinviene negli artt. 141 ss. del D.Lgs. n. 152/2006 (c.d. codice dell'ambiente) [316].
Si prevede che «*Salvo quanto previsto dal comma 10, lettera e), le concessioni relative al servizio idrico integrato rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante. Sono escluse dalla cessazione le concessioni affidate ai sensi del comma 3*». Va anzitutto sottolineato che la clausola salvatoria posta all'inizio del periodo normativo risulta del tutto priva di senso, in quanto è la stessa disposizione di rimando ad escludere espressamente dal proprio campo di applicazione il settore idrico. Si tratta, con ogni evidenza, di un difetto di coordinamento tra le varie parti del testo, probabile conseguenza della "fretta" con cui quest'ultimo è stato licenziato. Per il resto, la norma si limita a stabilire che le concessioni del servizio idrico non effettuate con gara, né in presenza delle nuove condizioni legittimanti l'*in house* (si allude alle peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche di cui al comma 3, da valutarsi, in questo caso, *ex post*[317]), cesseranno automaticamente, e al più tardi, il 31 dicembre 2010.

---

[316] La tematica dell'acqua in rapporto all'ambiente è stata affrontata da A. PIOGGIA, *Acqua e ambiente*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 231 ss.. L'Autrice spiega come le caratteristiche del bene da proteggere e da utilizzare incidano inevitabilmente sulla risposta organizzativa dei pubblici poteri, richiedendo l'istituzione di soggetti nuovi, non corrispondenti alle circoscrizioni territoriali tradizionali. Così, la necessità di gestire le acque in modo efficiente e razionale ha portato alla configurazione di ambiti territoriali ottimali comprensivi di più comuni.
[317] Ciò significa che non cesseranno quegli affidamenti diretti che, sulla base di una valutazione della situazione attuale, siano conformi al comma 3 dell'articolo 23-*bis*, mentre più dubbio è se vadano a scadenza automatica quegli affidamenti diretti che, pur essendo conformi al comma 3 con riguardo

Come è stato giustamente osservato[318], la norma in esame è destinata a divenire fonte di notevoli problemi per tutte quelle realtà che abbiano optato, sulla base delle normativa previgente (articolo 150, comma 3, del D.Lgs. n. 152/2006), per la gestione del servizio idrico integrato mediante affidamento diretto a società miste, nella quali il socio privato fosse stato scelto con gara. Infatti, quella delle società miste, come poi si vedrà, è una delle incognite maggiori della riforma in commento, nella misura in cui non è dato comprendere quale sorte, con esattezza, sia stata ad esse riservata. Qualora fossero poste sullo stesso piano della concessione con gara a terzi del servizio, gli affidamenti in essere potrebbero proseguire anche oltre il 2010. Nell'ipotesi contraria, ed escluso altresì che possano ricondursi al modello dell'*in house providing*, a tale data dovrebbero invece cessare tutte le gestioni attuate mediante società miste. A prescindere dall'esito che ne conseguirà, è ad ogni modo facile ipotizzare una notevole quantità di future procedure contenziose.
Sempre con riguardo al servizio idrico integrato, si fa presente, più in generale, che la disciplina delle modalità di gestione dello stesso comprendeva già una preferenza per la concessione a terzi con gara, mentre l'*in house* era praticabile soltanto in presenza di "obiettive ragioni tecniche od economiche" (articolo 150, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006). È ovvio che la previsione attuale – alla quale anche il servizio idrico soggiace – secondo cui è possibile l'*in house* soltanto in situazioni che, per via delle peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non consentono un utile ed efficace ricorso al mercato, comporta un ulteriore aggravamento dei presupposti giustificativi dell'intervento pubblico diretto, ed apre così la strada verso la privatizzazione delle forme di gestione e di sfruttamento di un bene pubblico indispensabile qual è l'acqua.
Un'ultima notazione deve essere riservata alla questione degli ambiti territoriali ottimali, giacché si pone il problema di capire quale sia l'impatto sulla loro disciplina (articolo 147 del D.Lgs. n. 152/2006 e articolo 2, comma 38, della legge n. 244/2007[319]) del sopra riportato comma 7, relativo alla definizione dei bacini di gara da parte delle regioni e degli enti locali. La prima impressione è nel senso che, dovendosi identificare ATO e bacini di gara, il nuovo comma 7, ferma restando la possibilità per le regioni di istituirli, non faccia altro che sottoporre il procedimento istitutivo degli ATO alle condizioni (intesa con la Conferenza unificata) e ai motivi (per i quali v. il paragrafo precedente) in esso contemplati.

---

all'epoca in cui si sono verificati, non siano più conformi a tale norma nel momento attuale di durata degli stessi.

[318] Cfr. S. POZZOLI, *Una prima lettura delle novità nel settore dei servizi pubblici locali alla luce dell'articolo 23 bis del D.L. 112/2008*, in *www.astrid-online.it.*

[319] Quest'ultima disposizione prevede la rideterminazione, da parte delle regioni, degli ambiti territoriali ottimali, individuando nelle province la dimensione "prioritaria" di tali ambiti, con tendenziale conferimento alle stesse delle relative funzioni di gestione del servizio idrico integrato.

 ISSN 2036-7821

7. *I limiti all'attività degli affidatari diretti.*

Il comma 9, al quale già in precedenza si è fatto cenno, introduce un importante divieto per i soggetti titolari della gestione di servizi pubblici locali non affidati mediante le procedure competitive di cui al comma 2, ovvero cui sia stata affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi, i quali «*non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, né direttamente, né tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, né partecipando a gare*». Si tratta di una misura che, implicitamente rafforzando il requisito funzionale della fattispecie *in house* – per cui la c.d. "attività prevalente" diviene praticamente "attività esclusiva" – persegue l'obiettivo di porre il funzionamento della concorrenza al riparo dalle distorsioni che potrebbero derivare dallo sfruttamento sul mercato, ad opera degli *in house providers*, delle posizioni di vantaggio dagli stessi acquisite in assenza di qualsivoglia confronto competitivo. L'extraterritorialità delle società *in house* viene dunque, in questo modo, una volta per tutte bandita dall'area della legittimità, con una disposizione la cui formulazione è ancora più ampia della corrispondente e preesistente norma di cui al comma 6 dell'articolo 113 TUEL.

Dal divieto in questione sono però escluse le società quotate nei mercati regolamentati, quindi quelle che, almeno tendenzialmente, presentano maggiori dimensioni. La *ratio* di una simile esclusione – la quale evidentemente comporta un sacrificio di notevole momento per le istanze pro-concorrenziali – è agevolmente rintracciabile nella maggior tutela che si vuole assicurare al capitale investito dagli azionisti, in quanto rappresentati, in questa ipotesi, anche dal pubblico dei comuni risparmiatori. Vi è, peraltro, implicita in tale previsione, l'idea secondo cui al concretizzarsi dell'*in house* non sia d'ostacolo la presenza nella compagine della società del c.d. azionariato diffuso, il che rappresenta una deroga – bisognerà verificare in quale misura legittima – al principio della proprietà pubblica totalitaria richiesta dalla giurisprudenza europea.

Con un'importante precisazione, il comma 9 prosegue stabilendo che «*I soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali possono comunque concorrere alla prima gara svolta per l'affidamento, mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, dello specifico servizio già a loro affidato*». Questa norma si preoccupa in un certo senso di salvaguardare la sopravvivenza delle società *in house* esistenti, offrendo loro la *chance* di divenire nuovamente affidatarie del servizio fino ad allora svolto, previa gara alla cui partecipazione sono ammesse. Non c'è dubbio che si tratti di una disposizione opportuna e in qualche misura idonea, se ben applicata, a premiare quelle società *in house* che abbiano saputo raggiungere, nel loro trascorso, *targets* di efficienza gestionale.

D'altro lato, però, c'è anche da dire che la stessa norma desta un certo grado di perplessità, nella misura in cui sembra difficile ipotizzare lo svolgimento imparziale

 ISSN 2036-7821

di una gara alla quale partecipi, con una propria società, la stessa amministrazione che la indice.
Da ultimo, sempre con riferimento a tale disposizione, non è ozioso domandarsi se, utilizzando l'espressione "*specifico servizio*", il legislatore abbia inteso escludere dal suo ambito di applicazione gli affidamenti plurimi, anche nel caso in cui ne sia dimostrata la maggior convenienza economica ai sensi del comma 6. In caso si rispondesse, coma appare preferibile, positivamente a tale quesito, si avrebbe che le società *in house* cc.dd. "multiservizi" non potrebbero partecipare alla gara indetta per l'affidamento contestuale di tutti o parte dei servizi per loro tramite già gestiti, potendo, tutt'al più, aspirare a vincere la gara indetta per l'aggiudicazione di uno solo fra gli stessi.

8. *Il primo compito del delegificatore: uno statuto pubblicistico per le società* in house *e miste.*
Al successivo comma 10 dell'articolo 23-*bis* è affidata l'enucleazione dei criteri – che invero appaiono alquanto generici – cui deve attenersi il Governo nell'esercitare la propria potestà regolamentare in delegificazione, autorizzata per il completamento della disciplina della materia. Entro 180 giorni dal 22 agosto 2008, data di entrata in vigore della legge di conversione n. 133, il Governo, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni, sentita la Conferenza unificata e le competenti Commissioni parlamentari, deve infatti adottare uno o più regolamenti, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, al fine di disciplinare tutta una serie di argomenti elencati nelle lettere da a) ad m). Tra questi, a parte quelli cui già in precedenza si è fatto cenno, si ritiene degno di attenzione in questa sede, anzitutto, quello previsto dalla lettera a), concernente «*l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno e l'osservanza da parte delle società in house e delle società a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale*».
Oltre a far notare che già l'articolo 18 del D.L. n. 112/2008 ha previsto l'obbligo, per le società a totale partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali, di adottare, «con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165», bisogna osservare che la norma compie scelte di grande rilievo, destinate a modificare notevolmente il volto delle società *in house* e delle società miste. Si è già detto di come tali forme di gestione dei servizi pubblici siano state spesso considerate dagli enti locali come una sorta di zona franca, dove "giocare a mani libere", al di fuori delle restrizioni e delle garanzie di stampo pubblicistico. In una tale situazione e in

 ISSN 2036-7821

vacanza del legislatore, è spettato alla giurisprudenza, specialmente della Corte dei conti, il tentativo di porre un argine agli abusi molto spesso perpetrati[320].
A partire dall'entrata in vigore dei previsti regolamenti governativi, è certo che la descritta percezione che di tali società hanno avuto gli enti locali cambierà radicalmente; ciò al costo di un inevitabile "snaturamento" di strumenti pensati per favorire la gestione più efficiente di attività non esattamente riconducibili al concetto tradizionale di amministrazione.
Non v'è dubbio, relativamente a quest'ultimo profilo, che soprattutto la soggezione alle regole della contrattazione pubblica anche per gli appalti sotto-soglia (si parla infatti, semplicemente, di *procedure per l'acquisto di beni e servizi*, senza alcuna distinzione legata all'importo dei contratti) implichi un'eccessiva burocratizzazione dell'attività sociale, difficilmente compatibile con la gestione di un'impresa. Tutto ciò desta perplessità, specialmente se si considera che il legislatore ne prevede l'attuazione non solo con riguardo alle società *in house*, ma anche con riguardo alle società miste, ivi comprese quelle partecipate dal pubblico in misura soltanto minoritaria.
La parificazione nel regime giuridico di società *in house* e di società miste, quando la tendenza degli ultimi anni è stata nel senso di enfatizzarne sempre più le differenze, rappresenta un'anacronistica – oltre che poco raffinata – soluzione, la quale sortirà l'effetto di penalizzare le seconde a tutto vantaggio delle prime. Non ci vuol molto ad intuire, infatti, da un lato, che i privati saranno assai meno disponibili che in passato ad investire in organismi più somiglianti a pubbliche amministrazioni che a società di diritto privato; dall'altro, che le stesse pubbliche amministrazioni saranno ancor meno incentivate, a parità di disciplina, a preferire lo strumento che comporta l'abdicazione da parte loro ad una quota di potere decisionale. Anche dal punto di vista della tutela della concorrenza, la scelta del legislatore appare controproducente, in quanto è certo che, mentre la selezione con gara del socio privato è comunque idonea ad interpellare il mercato, il ricorso all'*in house* ne "bypassa" completamente il ruolo.

9. *Le società miste tra affidamento diretto e doppia gara.*
Sia consentita, ora, una breve digressione dall'analisi progressiva del contenuto dell'articolo 23-*bis*, al fine di verificare se, in mancanza di qualsiasi previsione sul punto, le società miste (prese in considerazione soltanto dalla lett. a del comma 10), possano essere individuate quali possibili beneficiarie di un affidamento diretto.
La giurisprudenza comunitaria si è sempre dimostrata molto rigida nel mantenere su piani distinti le fattispecie del partneriato pubblico-privato e dell'*in house*

[320] E' interessante, per esempio, la deliberazione della Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Lombardia, adunanza dell'8 novembre 2006, n. 49, nella quale si afferma che la mera distinzione formale della società *in house* rispetto al Comune di controllo non rileva ai fini del Patto di stabilità interno, poiché la società assume la veste sostanziale di un ufficio del comune analogamente a qualsiasi altro ufficio comunale.

 ISSN 2036-7821

providing, affermando costantemente che soltanto nel secondo caso si giustifica l'affidamento diretto del servizio[321]. A partire da questo dato, è noto, tuttavia, come la giurisprudenza nazionale si sia più volte pronunciata sulla possibilità di procedere all'affidamento diretto in favore di società miste, nelle quali il socio privato sia stato scelto con gara (sì come previsto dall'ormai abrogato articolo 113, comma 5, lett. b, del TUEL). Il giudice nazionale si è domandato, infatti, se la gara per la scelta del *partner* privato possa intendersi come equivalente e sostitutiva – con conseguente possibilità di affidamento diretto – della gara finalizzata alla scelta del concessionario, ovvero se, per l'affidamento del servizio, sia comunque necessario l'espletamento di un'ulteriore procedura di evidenza pubblica. Dopo alcune oscillazioni[322], è intervenuto l'importante parere del Consiglio di Stato, Adunanza sez. II, 18 aprile 2007, n. 456[323], nel quale è stata espressa la seguente posizione: la gara per la selezione del *partner*, se svolta in modo tale da concentrare in una sola procedura l'attribuzione dell'incarico produttivo al c.d. "socio operativo"[324], e sempre che la procedura sia rinnovata alla scadenza del periodo di affidamento, assicura un stimolazione del mercato di intensità sufficiente a sostituire la gara per l'affidamento del servizio. Nel caso descritto non ci si trova, sostanzialmente, dinanzi ad un affidamento diretto a società mista, bensì all'affidamento con gara del servizio in favore di colui che viene contestualmente individuato come socio privato dell'amministrazione aggiudicatrice.
La soluzione in questi termini prospettata dal Consiglio di Stato sembra ormai superata per effetto della nuova normativa.

---

[321] È a partire dalla sentenza 11 gennaio 2005, causa C-26/03, *Stadt Halle*, che la Corte di Giustizia ha cominciato ad affermare l'illegittimità dell'affidamento diretto a società miste, giacché "la partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società" alla quale partecipi anche un'amministrazione aggiudicatrice, "esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare sulla detta società un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi". Per un commento assai critico di tale sentenza, v. A. CLARIZIA, *Il privato inquina: affidamenti in house solo a società a totale partecipazione pubblica*, in *www.giustamm.it*. Cfr. anche A. MASSARI, *Affidamento di servizi alle società miste degli enti locali e* in house providing, in *App. e serv.*, 3/05, p. 16 ss. Tale orientamento si è pienamente conservato anche nelle pronunce più recenti, nonostante in esse – come si è già visto (*supra*, nota 23) – sia possibile scorgere i segni di un "ammorbidimento" del giudice comunitario nel rapportarsi al tema dell'*in house*.
[322] In senso negativo si sono ad esempio pronunciati il T.A.R. Lazio, sez. Latina, 5 maggio 2006, n. 210, nonché il C.G.A.R.S., sez. giur., 27 ottobre 2006, n. 589.
[323] Confermato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza 3 marzo 2008, n. 1.
[324] Proprio la nozione di "socio operativo" o "industriale", contrapposta a quella di "socio finanziatore", assume un'importanza centrale nell'economia del ragionamento sviluppato dal Consiglio di Stato. Solo, infatti, quando il privato sia scelto in ragione delle competenze specifiche di cui è portatore in relazione allo svolgimento di una determinata attività è possibile affermare che vi sia equipollenza con l'esternalizzazione *tout court* della stessa, con la sola variante rappresentata da un controllo pubblico più intenso. Quando il suo contributo fosse limitato, invece, all'erogazione di finanziamenti, ciò non presenterebbe alcun collegamento obiettivo con l'attività da svolgere, sicché sarebbe in ultima analisi l'amministrazione, al di fuori di una relazione organizzativa *in house*, ad occuparsi della gestione della stessa.

Escluso che la loro posizione possa essere assimilata a quella delle società *in house* implicitamente prese in considerazione dal comma 3, non resta che ricondurre le società miste sotto l'alveo del comma 2, il quale prevede espressamente la necessità di una procedura ad evidenza pubblica per il conferimento della gestione a favore di *imprenditori* o di *società in qualunque forma costituite*. Sembrerebbe così che le società miste, ferma restando la loro utilizzabilità, possano ottenere la concessione del servizio soltanto partecipando ad una normale procedura di gara.
Una conferma circa la correttezza di questa conclusione può essere rinvenuta proprio nella sopra riportata lett. a), comma 10, dell'articolo 23-*bis*, giacché la norma distingue tra gli *affidatari diretti di servizi pubblici locali* (di cui si prevede l'assoggettamento al patto di stabilità) da una parte, e *società* in house e *società a partecipazione mista pubblica e privata* (delle quali si prevede la soggezione all'evidenza pubblica per l'attività contrattuale e l'assunzione di personale), dall'altra. Orbene, poiché nessun dubbio circonda la riconducibilità delle società *in house* alla categoria degli "affidatari diretti", l'unico significato che alla distinzione effettuata dalla norma può essere riconosciuto consiste nell'escludere le società miste dalla medesima categoria. A tali società, pertanto, non si applicherà neppure il patto di stabilità interno.
Se quanto fin qui esposto dovesse trovare riscontro nell'interpretazione della giurisprudenza, ciò equivarrebbe, in punto di fatto, alla condanna delle società miste ad un inesorabile ostracismo. Questo perché, come è stato osservato[325], è difficile immaginare che gli enti locali siano disposti ad affrontare i costi di costituzione e di gestione di una società, nonché la procedura per la selezione del *partner*, in assenza di certezze sulla possibilità di affidarle direttamente le attività da svolgere[326]. Così come, in modo analogo, difficilmente i privati accetteranno di partecipare ad una gara per investire in una società, senza la certezza di vedersi successivamente beneficiati di un affidamento diretto.
Per evitare una simile conclusione, la giurisprudenza, sulla scia delle precedenti e più recenti pronunce, potrebbe essere indotta a "forzare" l'interpretazione del comma 2 dell'articolo 23-*bis*, in modo da farvi rientrare l'ipotesi della società mista, nella quale il socio privato sia stato individuato attraverso una gara avente le caratteristiche definite dal Consiglio di Stato nel parere n. 456.

---

[325] Da parte di R. URSI, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali*, cit., p. 193. L'A. condivisibilmente afferma che "i costi di costituzione e di gestione di una società spingeranno le amministrazioni locali o a gestire direttamente il servizio attraverso una società interamente partecipata ovvero ad optare a forme chiare di esternalizzazione attraverso la selezione del gestore tramite gara, in attuazione delle norme europee che regolano gli appalti e le concessioni".
[326] Il Consiglio di Stato, sez. V, 3 febbraio 2005, n. 272, attribuendo rilievo decisivo alla selezione con gara del socio, afferma che "La costituzione di una società mista a capitale pubblico maggioritario non avrebbe, invero, alcuna utilità per l'ente locale che l'ha costituita, ove, poi, lo stesso ente non potesse affidarle i servizi pubblici di propria competenza. Considerato che la società a capitale misto con capitale pubblico maggioritario è costituita attraverso procedura ad evidenza pubblica e allo specifico scopo di affidarle i servizi pubblici dell'ente locale che l'ha costituita, è immediatamente consequenziale che il relativo affidamento debba avvenire in modo diretto".

Un peso decisivo, in questo senso, potranno avere le indicazioni che proverranno dalla Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi sulla questione specifica della equivalenza tra gara per l'affidamento del servizio e gara per la scelta del socio[327], per effetto di una recente ordinanza di rinvio pregiudiziale del TAR Sicilia, Catania, Sez. III, 22 aprile 2008, n. 164.

10. *Gli altri contenuti della delegificazione.*

La lett. c) del comma 10 contiene l'indicazione circa la necessità di «*prevedere una netta distinzione tra le funzioni di regolazione e le funzioni di gestione dei servizi pubblici locali, anche attraverso la revisione della disciplina sulle incompatibilità*». Con tale norma si vuole evidentemente contrastare il preoccupante fenomeno della "politicizzazione" delle cariche amministrative delle società pubbliche, per cui la gestione delle stesse è stata sovente affidata a veri e propri esponenti politici, anziché a soggetti dotati di una specifica professionalità. La disciplina sulle incompatibilità, che il Governo potrà all'occorrenza riformare, è contenuta nell'articolo 63 del TUEL.

La successiva lett. d) affida ai regolamenti governativi il compito di «*armonizzare la nuova disciplina e quella di settore applicabile ai diversi servizi pubblici locali, individuando le norme applicabili in via generale per l'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica in materia di rifiuti, trasporti, energia elettrica e gas, nonché in materia di acqua*». Tale norma sottolinea l'importanza di addivenire all'individuazione di uno statuto comune dei servizi pubblici interessati da specifiche discipline di settore, sì da consegnare ad un unico testo normativo i contenuti generali della disciplina ai medesimi applicabile.

La gestione della fase transitoria, compresa fra l'entrata in vigore della riforma e la compiuta attuazione della stessa, è individuata quale compito del Governo per effetto della lett. e). Eccezion fatta per il servizio idrico sul quale, come si è visto, interviene direttamente il comma 8, i regolamenti dell'esecutivo dovranno così «*disciplinare,* (…) *fermo restando il limite massimo stabilito dall'ordinamento di ciascun settore per la cessazione degli affidamenti effettuati con procedure diverse dall'evidenza pubblica o da quella di cui al comma 3, la fase transitoria, ai fini del progressivo allineamento delle gestioni in essere alle disposizioni di cui al presente articolo, prevedendo tempi differenziati e che gli affidamenti diretti in essere debbano cessare alla scadenza, con esclusione di ogni proroga o rinnovo*».

Più problematica appare la successiva lett. f), secondo la quale occorre «*prevedere l'applicazione del principio di reciprocità ai fini dell'ammissione alle gare di imprese*

[327] Secondo la comunicazione interpretativa della Commissione europea, datata 5 febbraio 2008, "sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI)", si può procedere all'affidamento diretto dell'appalto o della concessione contestualmente alla scelta del socio privato mediante procedure a evidenza pubblica, purché l'appalto o la concessione rientri nell'oggetto sociale specifico della società mista. Il meccanismo proposto dalla Commissione, dunque, è analogo a quello definito dal Consiglio di Stato nel parere n. 456 del 2007.

estere». Nonostante la genericità, che è addirittura superiore a tutte le altre, di tale indicazione, si capisce chiaramente la finalità che essa persegue: assicurare che le imprese straniere e le imprese nazionali abbiano le stesse possibilità di accedere alle gare indette nei diversi Paesi di origine. Il problema è capire che cosa concretamente possa significare dare attuazione ad un simile (condivisibile) principio, in un contesto in cui la reciprocità è già garantita per effetto dell'adesione dell'Italia e degli altri Paesi europei all'ordinamento comunitario. Così, una norma che, nel presupposto di un'analoga misura adottata da un altro Stato membro, limitasse l'accesso alle gare interne da parte delle imprese d'origine di quest'ultimo, sarebbe certo, al pari dell'altra, comunitariamente illegittima. D'altra parte, la reciprocità neppure può essere garantita sul piano quantitativo, in quanto le dimensioni del mercato delle pubbliche commesse all'interno dei diversi Stati sono decise, con il solo limite della ragionevolezza, dagli Stati medesimi. Così il numero della gare indette da due Stati di dimensioni più o meno corrispondenti potrebbe anche variare in modo sensibile.

La norma in questione, pertanto, può essere al più utilizzata per disciplinare la reciprocità nei confronti di Paesi terzi non aderenti all'Unione europea, salva la compatibilità, anche in questo caso, con le normative di carattere internazionalistico accettate dall'Italia.

Di rilievo appare, ancora, la previsione di cui alla lett. g), ai sensi della quale il Governo deve «*limitare, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale e razionalità economica, i casi di gestione in regime d'esclusiva dei servizi pubblici locali, liberalizzando le altre attività economiche di prestazione di servizi di interesse generale in ambito locale compatibili con le garanzie di universalità ed accessibilità del servizio pubblico locale*». Il significato di questa disposizione sembra essere il seguente: occorre fare in modo che i servizi locali di interesse generale – analogamente a quanto si sta verificando in vari settori (poste, telecomunicazioni ecc.) in ambito nazionale – siano gestiti, all'interno del mercato, tramite più imprese in concorrenza fra loro. Laddove possibile, i servizi pubblici locali devono cioè essere liberalizzati in modo che possa svilupparsi in relazione ad essi una forma di concorrenza *nel* mercato, e non solo, come normalmente avviene, *per* il mercato. Naturalmente, ciò postula che le finalità sociali insite nel concetto stesso di pubblico servizio vengano salvaguardate attraverso la funzione di regolazione, in particolar modo mediante l'istituzione dei cc.dD. obblighi di servizio universale, la quale dovrà in ogni caso essere espletata dagli enti locali titolari del servizio.

Per quanto riguarda, poi, i casi che la norma definisce *di gestione in regime d'esclusiva dei servizi pubblici locali*, si ipotizza che il legislatore voglia ottenere dal Governo l'eliminazione di tutte quelle "privative", istituite sulla base del testo unico sulle municipalizzazioni (R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578) ovvero della legislazione successiva, che, pur non dovendo più trovare – almeno di norma – cittadinanza

all'interno del nostro ordinamento, tuttavia si siano conservate nel corso degli anni fino all'epoca attuale[328].

Sorvolando sulla lettera h), il cui contenuto non pone particolari problemi, si può passare direttamente all'esame della lett. i). Questa prevede la necessità di «*disciplinare, in ogni caso di subentro, la cessione dei beni, di proprietà del precedente gestore, necessari per la prosecuzione del servizio*». Ci si trova di fronte ad un'importante misura *antitrust*, ispirata alla stessa filosofia che caratterizza le cc.dD. "misure asimmetriche" spesso adottate per la liberalizzazione dei servizi nazionali, quando sia per esempio necessario imporre all'*ex* monopolista, proprietario dell'infrastruttura, di consentire a tutti gli operatori l'accesso a quest'ultima[329]. Così, si prevede la possibilità di limitare il diritto di proprietà del precedente gestore, al fine di rimuovere possibili ostacoli – che potrebbero essere rappresentati, ad esempio, dalla necessità di acquistare ogni volta beni strumentali molto costosi – alla realizzazione di un benefico sistema di alternanza nella gestione dei servizi pubblici locali. È auspicabile, in ogni caso, che il Governo voglia attenersi scrupolosamente, nel disciplinare tale aspetto, al principio di proporzionalità, ad esempio prevedendo che la *cessione* non sia intesa soltanto nel senso di trasferimento della proprietà, ma anche nel senso più ampio di trasferimento del godimento del bene.

Senz'altro opportuno, ancora, è il proposito espresso nella lettera l), di «*prevedere adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale anche con riguardo agli utenti dei servizi*». L'idea che gli interessi degli utenti debbano incontrare forme di tutela non soltanto giurisdizionali è stata da tempo messa in atto dal nostro legislatore. Già il D.Lgs. n. 286/1999 prevede all'articolo 11, comma 2, relativamente ai servizi locali, che con atti di indirizzo e coordinamento adottati dal Presidente del Consiglio d'intesa con la Conferenza unificata, si debbono stabilire «(…) *le condizioni di tutela degli utenti*, *nonché i casi e le modalità di indennizzo automatico e forfettario all'utenza per mancato rispetto degli* standard».

Il ritorno del legislatore su questo aspetto fa dunque presumere che la normativa finora in vigore non abbia dato i frutti sperati.

---

[328] È il caso, ad esempio, del servizio di trasporto funebre del Comune di Roma, tuttora illegittimamente gestito con diritto di privativa ai sensi dell'articolo 1, comma 1, n. 8, R.D. 2578/1925 da parte di A.M.A. S.p.a., società le cui azioni sono detenute interamente dallo stesso Comune di Roma. Tra l'altro, nonostante la sopravvivenza *contra legem* della privativa, a Roma opera una grande quantità di imprese funebri private, tenute però al pagamento in favore di A.M.A. "di una sorta di diritto fisso equivalente alla tariffa ordinaria di ultima categoria, ai sensi dell'articolo 5, Del. Gov., n. 4138/1936 che così recita: «eccezionalmente potrà essere consentito l'uso di mezzi di trasporto privati, riconosciuti idonei dal Capo dei Servizi funebri, previo pagamento del diritto stabilito per l'uso del carro di ultima classe». Evidentemente l'eccezione è divenuta regola". In questo senso e per altre informazioni, cfr. F. GUALTIERI, *Servizi pubblici locali: privative e liberalizzazioni*, cit., p. 857 s., nota 50.

[329] Per un'analisi delle caratteristiche che presenta oggi la regolazione pubblica dell'economia, nell'ambito della quale le misure asimmetriche per la liberalizzazione dei mercati svolgono un ruolo di primaria importanza, cfr. il recente contributo di M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008.

L'ultimo dei compiti assegnati al Governo concerne l'individuazione espressa, come sempre più spesso accade in fatto di delegificazione, delle norme abrogate ai sensi dell'articolo in commento. In questo modo si elude sostanzialmente il meccanismo previsto dall'articolo 17, comma 2, della legge n. 400/1988, il quale prevede che debba essere la fonte primaria ad individuare le norme che saranno abrogate a partire dall'entrata in vigore del regolamento delegato[330].
In attesa che venga adempiuta tale mansione, il successivo comma 11 stabilisce, a proposito dell'articolo 113 TUEL, che questo è abrogato «*nelle parti incompatibili con le disposizioni di cui al presente articolo*». Alcune "incompatibilità" e "compatibilità" tra la nuova e la vecchia disciplina sono state evidenziate nel corso della trattazione; per tutte le altre si resta in attesa degli imminenti regolamenti governativi.
L'articolo 23-*bis* si chiude con la clausola per cui «*Restano salve le procedure di affidamento già avviate alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*». È stato condivisibilmente osservato[331] che tale disposizione ha senso soltanto nella misura in cui la si voglia riferire alle procedure di affidamento diretto a società *in house* già avviate in assenza dei presupposti di cui al comma 3. Quale significato può avere, infatti, il fare salve procedure di gara che, essendo state intraprese sotto il vigore dell'art 113, comma 5, del TUEL, siano comunque perfettamente compatibili con la nuova disciplina? Né può immaginarsi che la norma faccia salva ogni procedura già avviata, anche se posta in essere in violazione della normativa precedente, perché ciò rappresenterebbe un'assurdità.
Si tratta allora, con tutta evidenza, di una disposizione inserita più che altro allo scopo di rassicurare gli enti locali, che abbiano già intrapreso procedure di affidamento, circa la possibilità di portarle a termine sotto l'egida della precedente normativa, senza la necessità di sospensioni o revoche giustificate con l'intervento della riforma.

11. *Ragionevoli dubbi di costituzionalità.*
Si è lasciata alle conclusioni la considerazione per cui decisamente elevato appare il rischio che alcuni aspetti della disciplina introdotta con l'articolo 23-*bis* vadano incontro ad una censura di illegittimità costituzionale.
In primo luogo, poiché, come è noto, i servizi pubblici locali non costituiscono una materia di competenza dello Stato, la Corte costituzionale potrebbe, come in passato è già avvenuto, censurare le disposizioni che, non essendo strettamente

[330] Osserva S.M. CICCONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2001, p. 381 s., che "appare sempre più frequente il ricorso, da parte delle leggi di delegificazione, a forme di abrogazione innominata (come la formula «sono abrogate tutte le norme incompatibili con la presente legge») attraverso le quali il legislatore compie soltanto apparentemente un'abrogazione espressa, ma in realtà opera un'abrogazione tacita, implicitamente attribuendo al regolamento il compito d'individuare le singole norme abrogate. Né sono mancate ipotesi ancora più gravi, nelle quali è la legge stessa che affida espressamente al regolamento il compito di individuare le norme abrogate".
[331] Da parte di S. POZZOLI, *Una prima lettura delle novità*, cit., p. 5.

serventi rispetto alla finalità di tutelare (intesa anche nel senso dinamico di "promuovere") la concorrenza, siano responsabili di un'indebita compressione della competenza legislativa regionale[332]. Poiché norme di questo tipo, però, paiono destinate a rinvenirsi specialmente nei futuri regolamenti di delegificazione, il problema specifico che si pone, in questo caso, diviene quello delle possibili forme di sindacato da esercitarsi su una fonte di rango secondario. Al riguardo sono possibili diverse strade: o si considerano i regolamenti delegati come atti sostanzialmente legislativi ai fini del giudizio di costituzionalità[333]; o si sottopone al vaglio di costituzionalità la legge delega per come attuata dai regolamenti; oppure, ancora, si ammette con riferimento ai regolamenti il conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato, di modo che le Regioni possano per questa via conseguirne l'annullamento. Quale ulteriore e plausibile alternativa si può ipotizzare, altresì, che le Regioni intervengano a disciplinare profili di loro competenza già normati mediante i regolamenti statali, dando per scontata la prevalenza su questi ultimi della disciplina così introdotta. Ed infatti la Corte costituzionale[334] ha già affermato il principio per cui "l'emanazione dei regolamenti statali di delegificazione, riguardanti eventualmente ambiti materiali di competenza regionale, non ha alcun effetto abrogativo né invalidante sulle leggi regionali in vigore, sia emanate in attuazione dei principi di semplificazione, sia semplicemente preesistenti, né produce effetti di vincolo per i legislatori regionali. Le norme regolamentari vanno semplicemente a sostituire, *in parte qua*, le norme legislative statali di dettaglio che già risultassero applicabili, a titolo suppletivo e cedevole, in assenza di corrispondente disciplina regionale. E' questa l'unica lettura (…) che si rivela coerente con il sistema e con i presupposti costituzionali".

In secondo luogo, si è già accennato alla problematica legata all'eccessiva compressione che la riforma determina con riferimento all'autonomia costituzionalmente garantita degli enti locali. A tutt'oggi, invero, se si esclude la breve parentesi rappresentata dal periodo di vigenza dell'articolo 35 della L. n.

---

[332] Alcune Regioni hanno proposto ricorso contro l'articolo 23-bis, tacciandone d'illegittimità costituzionale varie disposizioni. Abbastanza condivisibile, in particolare, è l'impugnativa proposta dalla Regione Liguria, con il ricorso n. 72 del 22 ottobre 2008, contro il comma 10, lettere da a) ad l), in quanto ritenuto in contrasto con il principio costituzionale secondo cui lo Stato è dotato di potestà regolamentare solo con riferimento a materie di sua competenza esclusiva, mentre le lettere in questione coinvolgerebbero "materie oggetto di potestà concorrente (come il coordinamento della finanza pubblica, fondamento della lettera a) o esclusiva delle regioni (come nel caso della gestione associata dei servizi pubblici locali, oggetto della lettera c)".

[333] Si deve tuttavia considerare che la Corte costituzionale ha sempre negato la sindacabilità dei regolamenti, in quanto atti sprovvisti di forza di legge. Nella sentenza n. 427 del 2000, la Corte ha però affermato che i regolamenti sono sottoposti ad un controllo che ne assicura la conformità al sistema costituzionale da parte dei giudici ordinari e amministrativi, mentre il giudizio di legittimità costituzionale vero e proprio può essere intrapreso nei confronti delle leggi che autorizzano il Governo ad intervenire con regolamento, ove il vizio sia riconducibile a tali leggi "per avere, in ipotesi, posto principi incostituzionali o per avere omesso di imporre principi in materie che costituzionalmente li richiedano".

[334] Corte cost., sentenza 23 luglio 2002, n. 376.

448/2001[335], non era mai accaduto che il legislatore interferisse in maniera tanto invasiva con la potestà decisionale degli enti locali, fino al punto di assegnare a questi ultimi, di fatto, una sola possibilità in ordine all'individuazione del modello di gestione dei servizi pubblici[336]. Ciò, tra l'altro, in un contesto complessivo nel quale lo Stato mantiene per sé, relativamente alla gestione dei servizi pubblici nazionali, margini assai più ampi di discrezionalità[337].

Anche a prescindere dalla problematica, pressoché irrisolvibile, della riconducibilità dei servizi locali alle categorie delle funzioni *fondamentali*, *proprie* ovvero *conferite*[338] agli enti locali, ciò che non appare in ogni caso contestabile è che i servizi pubblici appartengano al patrimonio storico delle funzioni espletate da tali enti, specialmente dai comuni. Ne deriva che il ridurre questi ultimi al ruolo di meri esecutori di una singola opzione legislativa è operazione che non può compiersi se non al prezzo di depauperarne fortemente, probabilmente oltre la soglia della ragionevolezza, l'autonomia organizzativa, in un settore fondamentale e quantitativamente preponderante della loro attività[339].

---

[335] Questo articolo aveva già introdotto l'obbligo della concessione a terzi con gara.

[336] Quella della tassatività delle forme legislativamente previste di gestione dei servizi locali, in rapporto all'autonomia degli stessi, è una problematica risalente, sulla quale in dottrina si sono registrate in passato ampie convergenze, ma anche significative divisioni. Così, sotto il vigore dell'articolo 22 della legge n. 142/1990, il quale prevedeva cinque diverse modalità di gestione, l'opinione (quasi) unanime della dottrina, facendo leva sul carattere dettagliato della norma e sul tipo di espressione da essa utilizzata ("i comuni e le province possono gestire i servizi pubblici nelle seguenti forme"), fu nel senso della tassatività delle forme ivi previste. V., ad esempio, M. CAMMELLI, *Quadro di riferimento normativo in ordine alle modalità di gestione dei servizi pubblici*, in *Atti del Convegno nazionale di Reggio Emilia*, 1991, p. 15 ss. e G. CAIA, *Assunzione e gestione dei servizi pubblici locali di carattere industriale e commerciale*, in *Reg. e gov. loc.*, 1992, p. 60 ss.. Di diversa opinione, G. ROSSI, *I servizi pubblici locali (tipologia delle formule organizzative e analisi delle problematiche)*, in *Studi in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998, p. 500 ss., faceva notare come, non essendo univoca l'espressione normativa, non vi fosse ragione di darne un'interpretazione "così restrittiva da incidere sullo stesso concetto di autonomia locale, intesa come possibilità di ricorrere a soluzioni che non siano escluse dalla legge".
Vendendo ad oggi, è certo che l'articolo 23-*bis* non offre spazio per un dibattito di questo genere. L'unica questione che può essere affrontata in termini analoghi è, al più, quella già trattata nel testo con riguardo alle società miste e alla possibilità per le stesse di ottenere un affidamento diretto, nonostante la norma non lo preveda. È auspicabile che si possa pervenire ad una soluzione positiva, anche confidando in ragionevoli indicazioni sul punto da parte della Corte di Giustizia.

[337] La gestione in mano pubblica, del resto, è la regola in settori strategici come le poste, l'energia e i trasporti, che pure si stanno progressivamente aprendo alla concorrenza per effetto del diritto europeo. Per una sintetica ma molto efficace ricognizione delle trasformazioni in atto con riferimento a tali settori, cfr. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 388 ss.

[338] Secondo la varia terminologia utilizzata dagli artt. 117 e 118 Cost.. Per il dibattito al riguardo, cfr. T. NICOLAZZI, *Servizi pubblici locali: funzioni fondamentali degli enti locali o prodotti del mercato?*, in *Serv. pubbl. app.*, 2005, p. 553 ss., e la bibliografia ivi citata.

[339] G. ROSSI, *I servizi pubblici locali*, cit., p. 494, dopo aver sottolineato come l'autonomia degli enti locali trovi nella legge statale non già la propria fonte di legittimazione, che invece è costituzionale, ma soltanto il proprio limite, afferma che "l'attività degli enti territoriali, nelle materie di loro competenza, non può essere configurata come 'esecutiva' delle leggi statali o regionali". Secondo questa impostazione, le leggi che limitano l'autonomia degli enti locali devono essere interpretate in modo restrittivo, e quindi, laddove possibile, nel senso meno preclusivo di ulteriori soluzioni rimesse alla discrezionalità di tali enti.

In precedenza si è utilizzato il concetto di "asservimento" per qualificare la relazione che si viene a stabilire, per effetto dell'articolo 23-*bis*, tra la posizione degli enti locali e il valore della concorrenza. In effetti, sembra proprio che il legislatore nazionale intenda dequotare le autonomie locali al rango di semplici strumenti al servizio della concorrenza, il che avviene, come si è visto, da una parte, senza neppure introdurre opportuni correttivi basati sul principio di differenziazione; dall'altra, senza poter invocare a "giustificazione" alcuna costrizione di tipo comunitario[340].

Una simile mancanza di equilibrio, difficilmente, ad avviso di chi scrive, potrebbe superare il vaglio della legittimità costituzionale.

Comunque vada, si può concludere con una certezza: i traguardi della stabilizzazione e della pacificazione di una materia in travaglio costante da almeno otto anni a questa parte sono ancora lontani all'orizzonte.

Poiché con riferimento all'articolo 23-*bis*, tuttavia, non vi è spazio per interpretazioni ispirate al *favor libertatis*, la strada verso la declaratoria di incostituzionalità sembra l'unica percorribile al fine di salvaguardare l'autonomia degli enti territoriali minori.

[340] Si è visto, infatti, che il diritto comunitario non obbliga le amministrazioni locali a fare ricorso al mercato, ma ne salvaguarda pienamente la facoltà di autoproduzione. Ciò resterà vero almeno fintantoché la materia dei servizi pubblici locali – ammesso che mai accadrà – sarà fatta oggetto di direttive comunitarie di liberalizzazione. Cfr., in questo senso, F. MERUSI, *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, Bologna, 2002, p. 79 s.

Articolo 57 (Cabotaggio)[341]

COMMENTO

Il termine cabotaggio è plurivoco, essendo assunto sia nella legislazione nazionale sia in quella internazionale, con differenti significati.

L'articolo 224 del Codice della navigazione, rubricato *"Riserva del cabotaggio e del servizio marittimo", dispone che "Il cabotaggio tra i porti della Repubblica, nonché il servizio marittimo dei porti, delle rade e delle spiagge sono riservati alle navi nazionali, salvo che sia diversamente stabilito da convenzioni internazionali"*, senza chiarire l'effettivo significato del termine; secondo alcuni esso deriverebbe dal navigatore Sebastiano Caboto (Cfr. dizionario dell'Accademia della Marina Militare Italiana), ma la maggior parte dei vecchi trattatisti marittimi lo fanno derivare dallo spagnolo *cabo* (capo). Di fatto, in un primo tempo, esso stava appunto a significare la navigazione limitata fra capo e capo.

Ad oggi, il termine, quando non è qualificato altrimenti, designa la navigazione che si svolge fra i porti di un medesimo Stato mentre l'Enciclopedia del Diritto lo definisce, più genericamente, navigazione costiera la navigazione da porto a porto ovvero da capo a capo.

Nei primi decenni del secolo scorso venne introdotta nell'ordinamento la nozione di cabotaggio regionale da intendersi, giusta le definizioni sopra richiamate, come la navigazione che si svolge tra i porti di una medesima regione e la potestà legislativa sulla materia fu attribuita alle rispettive regioni (Cfr., ad esempio, l'articolo 4 lett. f), l. Cost. 26 febbraio 1948, n. 3, riguardante l'approvazione dello Statuto della Regione Sardegna), rimanendo di potestà esclusiva dello Stato la disciplina del cabotaggio interregionale.

Nell'ambito del territorio nazionale italiano il cabotaggio di passeggeri e merci è stato all'origine esercitato dalla Compagnia Italiana Transatlantica e della Società Florio, successivamente dalla Compagnia Sarda di Navigazione e dalla Società ADRIA ed a partire dal 1936 dalla Società Tirrenia spa, anche attraverso le sue controllate Caremar (isole del Golfo di Napoli e isole Ponziane), Saremar (isole minori sarde e Corsica), Siremar (isole Eolie, Egadi, Pelagie, Ustica e Pantelleria), Toremar (isola d'Elba e arcipelago toscano).

Il Gruppo Tirrenia continua ad oggi ad espletare tale servizio e da più di 20 anni esercita tale attività in regime di convenzione con lo Stato, ricevendo anche periodici sussidi statali che ne assicurano lo svolgimento garantendo il pareggio di bilancio al gruppo.

Con l'articolo 57, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, sono state attribuite alle Regioni le funzioni e i compiti di programmazione e di amministrazione dei servizi di cabotaggio marittimo di servizio pubblico che si svolgono all'interno del territorio di ciascuna di esse,

[341] Il commento dell'articolo 57 è a cura di Claudia Sensi.

stabilendo, al contempo, che *"le risorse attualmente previste nel bilancio dello Stato per il finanziamento dei contratti di servizio pubblico di cabotaggio marittimo sono destinate alla compartecipazione dello Stato alla spesa sostenuta dalle Regioni per l'erogazione di tali servizi"* (Cfr. articolo 57, comma 2).
Tale attribuzione avrà luogo a decorrere dal 1° gennaio 2010 in virtù della disposizione introdotta dall'articolo 26, comma 3, lett. *a)*, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, avente ad oggetto la privatizzazione della Società Tirrenia[342].
Il medesimo articolo 57, al comma 3, stabiliva che:
- Campania, Sicilia, Sardegna e Toscana potessero acquisire gratuitamente le partecipazioni (totalitarie) di Tirrenia spa nelle società regionali (rispettivamente Caremar, Siremar, Saremar e Toremar);
- Puglia e Lazio potessero acquisire gratuitamente, ad esclusivo beneficio di società da loro interamente partecipate, del complesso dei beni, delle attività e delle risorse umane utilizzate rispettivamente da Tirrenia spa e da Caremar spa per l'esercizio dei collegamenti con le isole Tremiti e con l'arcipelago Pontino.

Le regioni interessate ai trasferimenti in argomento avrebbero dovuto esprimere specifica richiesta a tal fine entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore del D.L. n. 112/08 (25 giugno 2008),
In sintesi, l'articolo 57, D.L. n. 112/08 ha stabilito il trasferimento dallo Stato alle Regioni delle funzioni e dei compiti di programmazione e di amministrazione dei servizi di cabotaggio marittimo di servizio pubblico relativi ad una singola Regione, prevedendo altresì la compartecipazione alle spese sostenute dalle Regioni per l'erogazione di tale servizio, sia anche il trasferimento gratuito a queste ultime (mediante la loro specifica richiesta) degli strumenti (partecipazioni o anche solo beni e risorse umane) con i quali i citati servizi sono attualmente garantiti.
Al momento, questo secondo trasferimento è "sospeso" poiché il D.L. 29 novembre 2008, n. 185, che ha abrogato le disposizioni che lo prevedevano, è, come precisato *supra*, ancora in attesa di conversione.
Per compiutezza si deve, da ultimo, accennare al processo di privatizzazione che sta coinvolgendo la Tirrenia spa in particolare, ma l'intero comparto dei servizi essenziali di cabotaggio per passeggeri e merci sulle rotte interne in generale.
A tale riguardo l'articolo 1, comma 998 L. 27 dicembre 2006, n. 296 (Finanziaria 2007) ha predisposto la stipula di nuove convenzioni tra lo Stato e le società del Gruppo Tirrenia, con scadenza in data non anteriore al 31/12/2012; inoltre il successivo comma 999 prevede l'applicazione delle convenzioni attualmente in vigore nelle more della stipula dei nuovi accordi e della verifica della loro compatibilità con il regime comunitario.
A tale riguardo la IX Commissione permanente Trasporti della Camera dei deputati ha iniziato la discussione della risoluzione Valducci 7-00033, volta ad impegnare il Governo *"a pervenire sollecitamente, se possibile entro il 30 giugno 2009, alla*

[342] Decreto legge convertito, con modificazioni, dalla legge n. 2/2009.

privatizzazione della società Tirrenia (...); ad assumere sollecitamente le opportune iniziative finalizzate al completamento dell'iter di approvazione delle nuove convenzioni con la Tirrenia e con le società regionali, almeno per quanto concerne le tratte che non rivestono interesse di mercato, ma che risultano indispensabili per assicurare la continuità territoriale e il diritto alla mobilità dei cittadini, con particolare riferimento ai collegamenti con le isole minori; a procedere tempestivamente alla notifica delle nuove convenzioni alla Commissione europea, presentandone la stipula come elemento essenziale della privatizzazione e della liberalizzazione del cabotaggio marittimo pubblico; a definire la procedura di privatizzazione e le clausole di cessione del gruppo in modo tale da assicurare il mantenimento in esercizio dei collegamenti sulle tratte di cui al n. 2 anche oltre la scadenza delle nuove convenzioni; a prevedere altresì, nell'ambito della privatizzazione, adeguate misure di tutela nei confronti dei dipendenti del gruppo Tirrenia".

Nel contempo il Consiglio dei Ministri ha deliberato, nella seduta del 6 novembre 2008, la definizione dei criteri per il passaggio in mano privata della Tirrenia che avverrà in tempi non brevi, quindi lo stesso Governo avanzerà alla Commissione Europea una richiesta di proroga dell'attuale convenzione con l'impegno di arrivare alla dismissione della società entro il 2009.

 ISSN 2036-7821

SVILUPPO ECONOMICO, IMPRESE E SOCIETA'
(Articoli 5, 6, 6-*bis*, 6-ter, 6-quater, 6-quinqiues, 6-sexies, 30, 36, 43, 59 e 78)

Articolo 5 (Sorveglianza dei prezzi)[343]

COMMENTO

La legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008), ha introdotto nell'ordinamento italiano la figura del "Garante per la sorveglianza dei prezzi", individuato tra i dirigenti di prima fascia del Ministero dello sviluppo economico[344] e incaricato di sovrintendere alla tenuta ed elaborazione delle informazioni richieste agli "uffici prezzi" delle camere di commercio, all'I.S.T.A.T., ai competenti uffici del Ministero delle politiche agricole e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri; il Garante così istituito veniva incaricato di rendere note le informazioni raccolte avvalendosi del "Portale delle imprese", gestito in rete dalle camere di commercio con finalità esclusivamente informative (articolo 2, comma 199). Si tratta della prima esperienza nell'area Euro: di più antica istituzione risulta essere il Garante operativo in Svizzera sin dal 1991, il c.d. "Monsieur Prix" (legge federale sulla sorveglianza dei prezzi del 20 dicembre 1985) dotato di forti poteri sanzionatori nell'ambito dei prezzi praticati dalle imprese che dominano il mercato o che si trovano in condizioni di monopolio[345].

L'articolo 5 del D.L. n. 112/2008, sostituendo i commi 198 e 199 dell'articolo 2 della legge n. 244/2007, ridisegna le funzioni del Garante, introducendo disposizioni che coordinano la sua attività con quella delle associazioni dei consumatori riconosciute, che consentono di verificare le ulteriori segnalazioni ritenute meritevoli di approfondimento e di avviare indagini conoscitive al fine di verificare l'andamento dei prezzi di determinati prodotti e servizi, anche con l'ausilio dei dati forniti dall'I.S.T.A.T. e con la collaborazione dei Ministeri competenti, dell'I.S.M.E.A.[346], dell'Unioncamere, delle camere di commercio e della Guardia di Finanza. La funzione conoscitiva del Garante viene inoltre rafforzata dalla facoltà, ad esso accordata, di convocare le imprese e le associazioni di categoria interessate "al fine di verificare i livelli di prezzo dei beni e dei servizi di largo consumo corrispondenti al corretto e normale andamento del mercato".

L'articolo 5 prevede anche un meccanismo di raccordo diretto con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (A.G.C.M.), la quale, oltre ad essere destinataria delle comunicazioni relative alle dinamiche e alle eventuali anomalie dei prezzi, può

[343] Il commento degli articoli dal 5 al 6 *sexies* è a cura di Federica Barone.

[344] Attualmente la funzione di Garante per la sorveglianza dei prezzi è svolta da Antonio Lirosi, nominato il 15 gennaio 2008.

[345] Per maggiori informazioni si veda il sito ufficiale: www.preisueberwacher.admin.ch/index.html?lang=it.

[346] Istituto di Servizi per il Mercato Agricolo Alimentare.

 ISSN 2036-7821

accedere, previa richiesta, ai risultati dell'attività svolta dal Garante. Tale attività viene resa nota al pubblico tramite il sito dell'Osservatorio dei prezzi del Ministero dello sviluppo economico[347] (in luogo del previsto "Portale delle imprese"), ove sono tempestivamente pubblicati ed aggiornati i quadri di confronto, elaborati a livello provinciale, dei prezzi dei principali beni di consumo e durevoli, con particolare riguardo ai prodotti alimentari ed energetici.
Infine, il comma 1 dell'articolo 5 sopprime la norma che consentiva alla Conferenza unificata Stato-città ed autonomie locali/Stato-regioni[348] di disciplinare, d'intesa con l'Unioncamere, l'A.N.C.I. e i Ministeri dello sviluppo economico, delle politiche agricole, dell'interno e dell'economia e delle finanze, la convenzione tipo tra camere di commercio, comuni, prefetture ed altri enti interessati, da stipularsi al fine di regolare l'attività di verifica dell' "ufficio prezzi" delle camere di commercio, nonché le procedure standard di rilevazione e di messa a disposizione dei consumatori, anche in forma comparata, delle tariffe e dei prezzi rilevati.
Il comma 2 dell'articolo 5 detta mere disposizioni di coordinamento, derivanti dalla novella introdotta dal precedente comma.

[347] http://www.osservaprezzi.it/.
[348] Articolo 8, D.Lgs. 28 agosto 1997, n. 281.

Articolo 6 (Sostegno all'internazionalizzazione delle imprese)

COMMENTO

L'articolo 6 del D.L. n. 112/2008 è diretto ad adeguare il settore delle agevolazioni finanziarie alle imprese che intendano svilupparsi e consolidarsi su mercati diversi da quelli dell'Unione Europea, al Regolamento della Commissione Europea n. 1998/2006 del 15 dicembre 2006, relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del Trattato agli aiuti d'importanza minore ("*de minimis*"), operando sulla disciplina del Fondo rotativo di cui all'articolo 2, comma 1, del D.L. 28 maggio 1981, n. 251 ("Provvedimenti per il sostegno delle esportazioni italiane"), convertito con modificazioni in legge 29 luglio 1981, n. 394.

Come noto, l'articolo 87 del Trattato UE sancisce l'incompatibilità con il mercato comune degli aiuti concessi dagli Stati che, favorendo determinate imprese o produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza; il successivo articolo 88, al paragrafo 3, prevede che gli Stati membri comunichino alla Commissione, affinché questa formuli le proprie osservazioni, i progetti diretti a istituire o a modificare aiuti. Il Regolamento del Consiglio (CE) n. 994/98 conferisce alla Commissione il potere di fissare, mediante regolamento, una soglia al di sotto della quale si ritiene che gli aiuti non corrispondano ai criteri di cui all'articolo 87, paragrafo 1 del Trattato e non siano pertanto soggetti alla procedura di notifica di cui all'articolo 88, paragrafo 3. Tale soglia, al di sotto della quale l'articolo 87, paragrafo 1, si può considerare inapplicabile, è stata fissata dalla Commissione con regolamento (CE) n. 69/2001 e, da ultimo, aggiornata con regolamento (CE) n. 1998/2006 del 15 dicembre 2006[349].

L'articolo 6, al comma 1, dispone che "le iniziative delle imprese italiane dirette alla loro promozione, sviluppo e consolidamento sui mercati diversi da quelli dell'Unione Europea possono fruire di agevolazioni finanziarie esclusivamente nei limiti ed alle condizioni previsti dal Regolamento (CE) n. 1998/2006 della Commissione Europea del 15 dicembre 2006, relativo agli aiuti di importanza minore (*de minimis*).

A differenza della precedente disciplina, la nuova normativa sul "*de minimis*" si applica anche al settore dei trasporti e a quello della trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli; tuttavia, per il settore dei trasporti è previsto un tetto di 100.000 euro e l'esclusione degli aiuti destinati all'acquisto di veicoli per il trasporto di merci su strada per conto terzi.

Il comma 2 elenca la tipologia delle iniziative che possono essere ammesse ai benefici:

a) la realizzazione di programmi aventi caratteristiche di investimento finalizzati al lancio ed alla diffusione di nuovi prodotti e servizi ovvero all'acquisizione di nuovi

[349] L'importo complessivo degli aiuti "*de minimis*" concessi ad una medesima impresa non deve superare i 200.000 euro nell'arco di tre esercizi finanziari (ed i 100.000 euro per le imprese attive nel settore del trasporto su strada) – articolo 2, comma 2, del Reg. (CE) n. 1998/2006 della Commissione.

mercati per prodotti e servizi già esistenti, attraverso l'apertura di strutture volte ad assicurare in prospettiva la presenza stabile nei mercati di riferimento;
b) studi di pre-fattibilità e di fattibilità collegati ad investimenti italiani all'estero, nonché programmi di assistenza tecnica collegati ai suddetti investimenti;
c) altri interventi prioritari individuati e definiti dal Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE).
Il comma 3 demanda al CIPE l'adozione, entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del decreto, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, e di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro degli affari esteri, di una o più delibere per la determinazione dei termini, delle modalità e delle condizioni degli interventi, delle attività e degli obblighi del gestore, delle funzioni di controllo, nonché, per la composizione ed i compiti del Comitato per l'amministrazione del fondo rotativo di cui al successivo comma 4.
Come anticipato, il comma 4 individua nel fondo rotativo di cui all'articolo 2, comma 1, del D.L. 28 maggio 1981, n. 251, le risorse di base cui attingere per le finalità di sostegno in commento; eventuali ulteriori assegnazioni di risorse potranno essere stabilite in via ordinaria dalla legge finanziaria ovvero in via straordinaria da apposite leggi di finanziamento, sulla base del piano previsionale dei fab*bis*ogni finanziari del fondo che, entro il 30 giugno di ciascun anno, il CIPE è tenuto a deliberare.
Il fondo rotativo in discorso era stato istituito dal D.L. n. 251/1981 presso il Mediocredito centrale per essere destinato alla concessione di finanziamenti a tasso agevolato alle imprese esportatrici, a fronte di programmi di penetrazione commerciale in Paesi diversi da quelli delle Comunità Europee; originariamente era amministrato da un Comitato di nomina ministeriale, successivamente soppresso[350] e sostituito dalla "Società Italiana per le imprese all'estero SIMEST S.p.A."[351].
Il comma 5 provvede all'espressa abrogazione delle norme incompatibili con la nuova disciplina, ovvero:
- il D.L. 28 maggio 1981, n. 251, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 1981, n. 394, ad eccezione dei commi 1 e 4 dell'articolo 2, e degli articoli 10, 11, 20, 22 e 24;
- la legge 20 ottobre 1990, n. 304, recante disposizioni per la promozione delle esportazioni, ad eccezione degli articoli 4 e 6;
- i commi 5, 6, 6-*bis*, 7 e 8, dell'articolo 22 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 143, recante disposizioni concernenti contributi e finanziamenti per lo sviluppo delle esportazioni.

[350] Articolo 25 D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 143, recante "Disposizioni in materia di commercio con l'estero, a norma dell'articolo 4, comma 4, lettera c) , e dell'articolo 11 della l. 15 marzo 1997, n. 59".
[351] Istituita con Legge 24 aprile 1990, n. 100, recante "Norme sulla promozione della partecipazione a società ed imprese miste all'estero".

Infine, il comma 6 precisa che i riferimenti alle norme abrogate ai sensi dell'articolo 6, contenuti nel comma 1 dell'articolo 25 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 143, devono intendersi sostituiti dal riferimento allo stesso articolo 6.

ISSN 2036-7821

Articolo 6-*bis* (Distretti produttivi e reti di imprese)

COMMENTO

L'articolo 6-*bis* apporta delle sostanziali modifiche alla disciplina dei distretti produttivi introdotta dalla legge finanziaria per il 2006 (legge 23 dicembre 2005, n. 266 – articolo 1, comma 366 e ss.) e ne estende l'applicazione alle reti di imprese di livello nazionale ed alle catene di fornitura, ad eccezione delle norme inerenti i tributi dovuti agli enti locali (comma 2).

I distretti produttivi sono "libere aggregazioni di imprese articolate sul piano territoriale e sul piano funzionale, con l'obiettivo di accrescere lo sviluppo delle aree e dei settori di riferimento, di migliorare l'efficienza nell'organizzazione e nella produzione, secondo principi di sussidiarietà verticale ed orizzontale…"[352].

La definizione delle caratteristiche e delle modalità di individuazione delle reti delle imprese, è demandata, dall'articolo in commento, ad un decreto del Ministero dello sviluppo economico, da adottare di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano[353], sentite le regioni interessate;

---

[352] Legge 23 dicembre 2005, n. 266, articolo 1, comma 366. La prima definizione di distretto industriale è rinvenibile nell'articolo 36 della legge 5 ottobre 1991, n. 317 "*Interventi per l'innovazione e lo sviluppo delle piccole imprese*", che ha formalizzato la realtà di alcuni sistemi locali ove il processo produttivo si presentava già suddiviso tra un insieme di piccole e medie imprese specializzate in ogni singola fase della produzione, in uno spirito di fattiva cooperazione. Successivamente, la legge 11 maggio 1999, n. 140 "*Norme in materia di attività produttive*", integrando la legge n. 317/1991, ha introdotto il concetto di sistema produttivo locale.

Per approfondimenti, bibliografia e dati statistici, si consulti il sito web http://www.distretti.org/, e si analizzi la significativa esperienza della Regione Veneto, che, da ultimo, ha regolato il settore con la L.R. n. 8 del 2003.

[353] La Corte Costituzionale, con sentenza n. 165 del 18 aprile-11 maggio 2007, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 366, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, nella parte in cui non prevede che le caratteristiche e le modalità di individuazione dei distretti produttivi siano definite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle attività produttive, con il Ministro delle politiche agricole e forestali, con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e con il Ministro per l'innovazione e le tecnologie, previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. A Parere della Consulta "*L'attrazione al centro delle funzioni amministrative, mediante la "*chiamata in sussidiarietà"*, benché sia giustificata, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, richiede tuttavia che l'intervento legislativo preveda forme di leale collaborazione con le Regioni (soprattutto sentenza n. 214 del 2006; ma anche sentenze n. 425, n. 406, n. 213 del 2006). Quest'ultima condizione non risulta osservata dalle norme impugnate, mentre la circostanza che esse «trovano applicazione in via sperimentale» (articolo 1, comma 371, della legge n. 266 del 2005) neppure ne esclude l'idoneità a recare* vulnus *alle competenze regionali.*

La disciplina interferisce, infatti, con materie attribuite alla competenza legislativa sia concorrente, sia residuale delle Regioni, senza che, in contrasto con i principi sopra enunciati, sia stata prevista alcuna forma di collaborazione con queste ultime nella fase di definizione delle caratteristiche e delle modalità di individuazione dei distretti (comma 366), in quella di fissazione delle modalità applicative delle disposizioni di cui al comma 368, lettera b), numeri 1 e 2, nonché in occasione della definizione dei criteri e delle modalità per lo svolgimento delle attività istituzionali dell'Agenzia per la diffusione delle tecnologie per l'innovazione (comma 368, lettera d, numero 4)".

 ISSN 2036-7821

lo scopo della norma è quello di promuovere lo sviluppo del sistema delle imprese attraverso azioni di rete che ne rafforzino le misure organizzative, l'integrazione per filiera, lo scambio e la diffusione delle migliori tecnologie, lo sviluppo di servizi di sostegno e forme di collaborazione tra realtà produttive anche appartenenti a regioni diverse (comma 1).
Il comma 3 apporta all'articolo 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, le seguenti modifiche:
a) in adeguamento alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 165/2007, al comma 366, primo periodo, inserisce l'obbligo di raggiungere l'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, e di consultare le regioni interessate;
b) sostituisce i numeri da 1) a 15) del comma 368, lettera a) con i seguenti:
«1) al fine della razionalizzazione e della riduzione degli oneri legati alle risorse umane e finanziarie conseguenti all'effettuazione degli adempimenti in materia di imposta sul valore aggiunto, con regolamento da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, e sentite le regioni interessate, sono disciplinate, per le imprese appartenenti ai distretti di cui al comma 366, apposite semplificazioni contabili e procedurali, nel rispetto della disciplina comunitaria, e in particolare della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, e successive modificazioni;
2) rimane ferma la facoltà per le regioni e gli enti locali, secondo i propri ordinamenti, di stabilire procedure amministrative semplificate per l'applicazione di tributi propri";
c) inserisce, al comma 368, lettera b) numero 1), ultimo periodo, dopo le parole: "Ministro per la funzione pubblica", le parole "previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, e sentite le regioni interessate";
d) inserisce, al comma 368, lettera b) numero 2), ultimo periodo, dopo le parole: "Ministro dell'economia e delle finanze", le parole "previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, e sentite le regioni interessate";
e) abroga il comma 370, che, modificando il comma 3 dell'articolo 23 del D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, permetteva lo svolgimento delle funzioni di assistenza alle imprese (esercitate principalmente attraverso gli sportelli unici per le attività produttive) anche alle strutture tecnico-organizzative dei consorzi di sviluppo industriale di cui all'articolo 36, comma 4, della legge 5 ottobre 1991, n. 317.
Il risultato finale coincide con l'abrogazione dell'insieme di disposizioni fiscali concernenti i distretti produttivi, dettate dalla legge finanziaria per il 2006, e con

l'adozione di apposite semplificazioni contabili e procedurali, nel rispetto della disciplina comunitaria[354].
Il comma 5, infine, reca la consueta formula di invarianza di spesa.

[354] La direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, costituisce una sorta di testo unico di tutte le norme sul sistema comune IVA, ed è entrata in vigore dal 1° gennaio 2007 in tutti gli Stati membri.

 ISSN 2036-7821

Articolo 6-*ter* (Banca del Mezzogiorno)

COMMENTO

La legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, rinnovando una previsione della legge finanziaria per il 2006 (legge 23 dicembre 2005, n. 266, articolo 1, commi 376-378), ripropone la costituzione della "Banca del Mezzogiorno", al fine di assicurare la presenza, nelle regioni meridionali d'Italia, di un istituto bancario in grado di favorirne la crescita e sostenerne lo sviluppo economico.

Il comma 2 prevede che il comitato promotore venga nominato con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare, nel rispetto delle disposizioni del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e s.m.i., entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge.

Con il medesimo decreto di cui al comma 2 saranno altresì disciplinati i criteri per la redazione dello statuto (nel quale e' previsto che la Banca abbia necessariamente sede in una regione del Mezzogiorno d'Italia); le modalità di composizione dell'azionariato della Banca, in maggioranza privato e aperto all'azionariato popolare diffuso, e il riconoscimento della funzione di soci fondatori allo Stato, alle regioni, alle province, ai comuni, alle camere di commercio, e agli altri enti e organismi pubblici, aventi sede nelle regioni meridionali, che conferiscano una quota di capitale sociale; le modalità per provvedere, attraverso trasparenti offerte pubbliche, all'acquisizione di marchi e di denominazioni, entro i limiti delle necessità operative della Banca, di rami di azienda già appartenuti ai banchi meridionali e insulari; le modalità di accesso della Banca ai fondi e ai finanziamenti internazionali, con particolare riferimento alle risorse prestate da organismi sopranazionali per lo sviluppo delle aree geografiche sottoutilizzate (comma 3).

Il comma 4 autorizza la spesa di 5 milioni di euro per l'anno 2008 per l'apporto al capitale della Banca da parte dello Stato, quale soggetto fondatore, ma tale importo, entro cinque anni dall'inizio dell'operatività della Banca dovrà essere restituito allo Stato, il quale cederà alla Banca stessa tutte le azioni ad esso intestate ad eccezione di una[355].

[355] Per maggiori informazioni consultare i siti web www.contribuenti.it e www.bancadelsuD.it, che consentono di manifestare l'intenzione di diventare socio della costituenda banca del Mezzogiorno, tramite la compilazione di un modulo *on-line*.

 ISSN 2036-7821

Articolo 6-*quater* (Concentrazione strategica degli interventi del Fondo per le aree sottoutilizzate)

COMMENTO

Il fondo per le aree sottoutilizzate (FAS) è stato istituito con la legge finanziaria per il 2003 (legge 27 dicembre 2002, n. 289, articolo 61), con finalità di riequilibrio economico e sociale in favore delle aree depresse di cui alla legge 30 giugno 1998, n. 208; a tale fondo confluiscono le risorse disponibili autorizzate da disposizioni legislative, le quali vengono ripartite con apposite delibere del Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (CIPE).

Il comma 1 dell'articolo 6-*quater* dispone la revoca, su indicazione dei Ministri competenti, delle assegnazioni operate dal CIPE per il periodo 2000-2006 in favore di amministrazioni centrali, con le delibere adottate fino al 31 dicembre 2006, nel limite dell'ammontare delle risorse che entro la data del 31 maggio 2008 non siano state impegnate o programmate nell'ambito di accordi di programma quadro sottoscritti entro la medesima data, con esclusione delle assegnazioni per progetti di ricerca, anche sanitaria.

La norma intende rafforzare la concentrazione delle risorse del Fondo per le aree sottoutilizzate su interventi di rilevanza strategica nazionale, facendo salva la ripartizione dell'85% delle risorse alle regioni del Mezzogiorno e del restante 15% alle regioni del Centro-Nord.

Ai sensi del comma 2, la distrazione, a beneficio degli interventi di rilevanza strategica nazionale, delle risorse del FAS non utilizzate, costituisce norma di principio per le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, per le analoghe risorse ad esse assegnate nell'ambito della programmazione 2000-2006; infatti, lo stesso comma 2 prevede che il CIPE, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, definisca, di concerto con i Ministri interessati, i criteri e le modalità per la ripartizione delle risorse disponibili previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.

 ISSN 2036-7821

Articolo 6-*quinquies* (Fondo per il finanziamento di interventi finalizzati al potenziamento della rete infrastrutturale di livello nazionale)

COMMENTO

L'articolo 6-*quinquies* istituisce, nello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico, e a decorrere dall'anno 2009, un fondo per il finanziamento, in via prioritaria, di interventi finalizzati al potenziamento della rete infrastrutturale di livello nazionale, ivi comprese le reti di telecomunicazione e quelle energetiche, di cui e' riconosciuta la valenza strategica ai fini della competitività e della coesione del Paese. Il fondo e' alimentato con gli stanziamenti nazionali assegnati per l'attuazione del Quadro Strategico Nazionale (QSN) per il periodo 2007-2013[356] in favore di programmi di interesse strategico nazionale, di progetti speciali e di riserve premiali, fatte salve le risorse che, alla data del 31 maggio 2008, siano state vincolate all'attuazione di programmi già esaminati dal CIPE o destinate al finanziamento del meccanismo premiale disciplinato dalla delibera CIPE 3 agosto 2007, n. 82 (comma 1).

Il comma 2 prevede che le risorse del fondo vengano ripartite con delibera del CIPE, su proposta del Ministero dello sviluppo economico d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, e sentita la Conferenza Unificata[357], fermo restando il vincolo di concentrare nelle regioni del Mezzogiorno almeno l'85% degli stanziamenti nazionali per l'attuazione del QSN per il periodo 2007-2013. Il CIPE deve trasmettere, inoltre, lo schema di delibera al Parlamento per il parere delle Commissioni competenti per materia e per i profili di carattere finanziario.

Il medesimo comma 2 stabilisce altresì che i Programmi Operativi Nazionali (PON)[358] finanziati con risorse comunitarie per l'attuazione del QSN, possano essere ridefiniti in coerenza con i nuovi principi introdotti.

---

[356] Il Quadro Strategico Nazionale (QSN) è il documento che ogni Stato membro è tenuto a predisporre e ad inviare alla Commissione entro cinque mesi dall'adozione, con la finalità di assicurare la coerenza dell'intervento dei Fondi con gli orientamenti strategici comunitari per la coesione, e di identificare il collegamento con le priorità della Comunità e con il proprio programma nazionale di riforma, per quanto riguarda il periodo 2007-2013 (Regolamento CE del Consiglio dell'11 luglio 2006, n. 1083/2006).
Per quanto più specificamente riguarda l'Italia, con le linee guida contenute nell'intesa raggiunta nell'ambito della Conferenza Unificata del 3 febbraio 2005 (consultabile al seguente link:http://www.dps.mef.gov.it/documentazione/QSN/docs/INT_13_E.pdf), Stato, regioni ed enti locali hanno colto l'occasione per consolidare e completare l'unificazione delle politiche regionali, comunitaria e nazionale, ed hanno definito gli indirizzi per la stesura del Quadro, in un costante confronto con le parti economiche e sociali. La proposta italiana di QSN per la politica regionale di sviluppo 2007-2013 (consultabile al seguente link: http://www.dps.mef.gov.it/documentazione/QSN/docs/QSN2007-2013_giu_07.pdf) è stata infine approvata dalla Commissione europea con decisione del 13 luglio 2007.

[357] Articolo 8 del D. lgs. 28 agosto 1997, n. 281.

[358] Il QSN si attua tramite i Programmi Operativi (PO), documenti che declinano le priorità strategiche per settori e territori. Nel ciclo di programmazione 2007-2013, in base ai settori e ai soggetti istituzionali competenti, i PO possono essere:
- nazionali (PON): in settori con particolari esigenze di integrazione a livello nazionale, la cui Autorità di Gestione è una Amministrazione Centrale;

Infine, l'ultimo comma dell'articolo 6 *quinquies* definisce come principio fondamentale, ai sensi dell'articolo 117, comma 3, della Costituzione, la concentrazione, da parte delle regioni, su infrastrutture di interesse strategico regionale, delle risorse del QSN per il periodo 2007-2013: tale principio dovrà essere applicato in sede di predisposizione dei programmi finanziati dal Fondo per le aree sottoutilizzate, di cui all'articolo 61 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e s.m.i., e di ridefinizione dei programmi finanziati dai Fondi strutturali comunitari[359].

- regionali (POR): multisettoriali, riferiti alle singole regioni gestiti dalle Amministrazioni Regionali.
- interregionali (POIN): su tematiche in cui risulta particolarmente efficace un'azione fortemente coordinata fra Regioni che consenta di cogliere economie di scala e di scopo nell'attuazione degli interventi (Energia, Attrattori culturali naturali e turismo); gestiti dalle Regioni, con la partecipazione di centri di competenza nazionale o Amministrazioni centrali.

[359] L'articolo 117 della Costituzione, al comma 2, elenca le materie in cui lo Stato ha competenza legislativa esclusiva, mentre al comma 3 indica le materie di legislazione concorrente , per le quali spetta alle Regioni le potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

Articolo 6-*sexies* (Ricognizione delle risorse per la programmazione unitaria)

COMMENTO

Per promuovere il coordinamento della programmazione statale e regionale ed in particolare per garantire l'unitarietà dell'impianto programmatico del Quadro Strategico Nazionale (QSN) per la politica regionale di sviluppo 2007-2013 e favorire il tempestivo e coordinato utilizzo delle relative risorse, il comma 1 dell'articolo in commento autorizza la Presidenza del Consiglio dei Ministri, sentito il Ministero dello sviluppo economico, ad effettuare la ricognizione delle risorse generate da progetti originariamente finanziati con fonti di finanziamento diverse dai Fondi strutturali europei ed inseriti nei programmi cofinanziati che siano oggetto di rimborso a carico del bilancio comunitario e del fondo di rotazione di cui all'articolo 5 della legge 16 aprile 1987, n. 183. Si tratta dei c.d. "progetti coerenti", meglio noti come "progetti sponda", ovvero di interventi di spese pubbliche già finanziate da leggi ordinarie, il cui inserimento nei rendiconti comunitari ha il fine di ottenere una sorta di secondo finanziamento, in modo da ricavare risorse liberamente spendibili per altri interventi, ferma restando la "coerenza" tra i progetti di nuova programmazione e gli obiettivi originari.

All'esito della ricognizione di cui al comma 1 e comunque entro e non oltre novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri competenti, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e dello sviluppo economico e previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, adotta la riprogrammazione, che definisce:

- le modalità di impiego delle risorse;
- i criteri per la selezione;
- le modalità di attuazione degli interventi (che consentano di assicurare la qualità della spesa e di accelerarne la realizzazione anche mediante procedure sostitutive nei casi di inerzia o inadempimento delle amministrazioni responsabili).

L'intesa con i Ministri competenti e con la Conferenza permanente, in particolare, dovrà individuare gli interventi speciali per promuovere lo sviluppo economico e rimuovere gli squilibri economici e sociali, con priorità per gli interventi finalizzati al potenziamento della rete infrastrutturale di livello nazionale e regionale di cui e' riconosciuta la valenza strategica ai fini della competitività e della coesione[360] (comma 2); dovrà essere trasmessa al Parlamento ai fini dell'espressione del parere delle competenti Commissioni parlamentari e infine sottoposta all'approvazione da parte del Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE), che

[360] Tenuto conto del vincolo delle precedenti assegnazioni alle amministrazioni centrali e regionali, in attuazione dell'articolo 119, quinto comma, della Costituzione (D.L. n. 112/2008, articolo 6-*sexies*, comma 2).

 ISSN 2036-7821

assumerà, con propria deliberazione, gli atti necessari alla riprogrammazione delle risorse (comma 3).
Il comma 4 demanda alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, sulla base dell'intesa di cui ai commi 2 e 3 e della riprogrammazione delle risorse disponibili approvata dal CIPE, di promuovere, con le singole regioni interessate, la stipula delle intese istituzionali di programma di cui all'articolo 2, comma 203, lettera b) della legge 23 dicembre 1996, n. 662, per individuare il programma degli interventi e le relative modalità di attuazione[361], che saranno sottoscritte anche dal Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro per i rapporti con le regioni.
Ai sensi di quanto disposto dall'ultimo comma dell'articolo 6-*sexies*, le predette intese istituzionali di programma costituiscono lo strumento di attuazione di quanto previsto dal comma 3 del precedente articolo 6-*quinquies*, ovvero, la sede di attuazione del principio fondamentale della concentrazione, da parte delle regioni, delle risorse del QSN per il periodo 2007-2013 su infrastrutture di interesse strategico regionale.

[361] L'"Intesa istituzionale di programma" è l'accordo tra amministrazione centrale, regionale o delle province autonome con cui tali soggetti si impegnano a collaborare sulla base di una ricognizione programmatica delle risorse finanziarie disponibili, dei soggetti interessati e delle procedure amministrative occorrenti, per la realizzazione di un piano pluriennale di interventi d'interesse comune o funzionalmente collegati.

Articolo 30 (Semplificazione dei controlli amministrativi a carico delle imprese soggette a certificazione)[362]

COMMENTO

L'articolo in commento prevede, al comma 1, una nuova procedura di semplificazione in merito ai controlli amministrativi svolti nei confronti delle imprese soggette a certificazione ambientale o di qualità attraverso l'operato di società certificatici[363].

La norma in questione, attraverso un orientamento di riduzione e semplificazione dei controlli a cui sono soggette le imprese, ha come obiettivo quello di porre a carico di quest'ultime il dovere di dare attuazione ad una migliore politica ambientale che risulti certificata da parte di soggetti terzi, ossia dalle società di certificazione. La volontà del legislatore di «esternalizzare» tali tipi di controlli, finora quasi esclusivo appannaggio della Pubblica Amministrazione, trova come precedente e positiva sperimentazione, in applicazione della direttiva "*Emission trading*"[364], il sistema per lo scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra nella Comunità Europea, al fine di promuovere la riduzione di dette emissioni secondo criteri di validità in termini di costi e di efficienza economica. Tuttavia, una reale e concreta valorizzazione delle certificazioni, in ambito volontario, trova la sua prima applicazione nell'articolo in questione.

Naturalmente, tale disposizione incrementa fortemente la posizione di responsabilità dei valutatori dei sistemi di gestione ambientali e di qualità ma nello stesso tempo non elimina il controllo da parte degli organi pubblici che, però, si limiteranno ad una verifica in merito all'attualità e alla completezza della certificazione.

Nel settore della difesa dell'ambiente, oltre alle leggi e alle prescrizioni obbligatorie, esistono una serie di certificazioni volontarie tra le quali si riscontra una maggior diffusione di quelle relative alla normativa internazionale ISO 14001 ed al Regolamento CE del 19 marzo 2001 n. 761 "sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di ecogestione e audit" (EMAS).

Tali certificazioni rispondono ad un'esigenza che vede sempre più in primo piano l'importanza della creazione di condizioni in cui le imprese non debbano più produrre buoni prodotti a basso costo ma debbano porre in essere una ricerca tecnologica volta a rendere i loro processi di produzione, ed i loro prodotti,

---

[362] Il commento dell'articolo 30 è a cura di Virginio Vitullo.

[363] Cfr. http://www.innovazionepa.it/dipartimento/attivita/attivita_politiche_semplificazione.htm In tale documento si segnala che, un simile tentativo di semplificazione, già è stato menzionato all'interno del *piano d'azione* predisposto dal Comitato interministeriale per la semplificazione e la qualità della regolazione, approvato il 15 giugno 2007 al fine di creare le condizioni per l'applicazione del disegno di legge *Nicolais* (A.C. 2161) in materia di semplificazione dei controlli ambientali.

[364] Direttiva 13 ottobre 2003, n. 87/CE , "Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio" (pubblicata nella G.U.C.E. 25 ottobre 2003, n. L 275).

 ISSN 2036-7821

compatibili con l'ambiente e, nel frattempo, rendere noto all'opinione pubblica il loro impegno, il loro contributo ed il risultato dalle stesse ottenuto.
In particolare, il regolamento EMAS (761/01/CE) disciplina il sistema di ecogestione e audit (eco-management and audit scheme) destinato alle organizzazioni che, volontariamente, intendano impegnarsi a valutare e a migliorare il proprio impatto ambientale. Tale obiettivo può essere raggiunto attraverso sistemi di gestione ambientale, valutazioni sistematiche, obiettive e periodiche di tali sistemi, informazioni sulle prestazioni ambientali anche per mezzo di un dialogo aperto con il pubblico e gli altri soggetti interessati ed infine dando vita ad una partecipazione attiva dei dipendenti delle organizzazioni nonché una formazione professionale di base ed un conseguente perfezionamento adeguato"[365].
La ISO 14001 è una norma recepita nel Regolamento CE 761/2001, applicabile a qualsiasi tipologia di organizzazione pubblica o privata che abbia come prerequisito di accesso, così come avviene anche per la certificazione EMAS, il rispetto della legislazione ambientale.
La ISO 14001 è una disposizione di carattere generale ed ha lo scopo di far fissare all'impresa interessata i propri obiettivi ambientali e, contestualmente, quello di porre in essere un Sistema di Gestione Ambientale (SGA) in grado di poter far raggiungere tali risultati all'impresa stessa.
La peculiarità di tale disposizione consiste nel lasciar libera l'azienda nella determinazione degli obiettivi da raggiungere anche in considerazione delle proprie condizioni economiche e di sviluppo tecnologico.
Inoltre, si segnala che, in favore delle imprese dotate delle certificazioni sopra indicate, l'ordinamento attribuisce una serie di semplificazioni ed agevolazioni. Quelle di maggior rilievo sono previste dal D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 c.d. "Codice dell'ambiente" all'articolo 194, comma 3, in tema di "spedizioni transfrontaliere" e dall'articolo 212, comma 7 "albo nazionale gestori ambientali". Tali norme contemplano una riduzione del cinquanta per cento delle garanzie finanziarie da prestare nel caso in cui le imprese siano registrate ai sensi del regolamento CE n. 761/2001 (EMAS) e del quaranta per cento nel caso in cui siano in possesso della certificazione ambientale ai sensi della UNI EN ISO 14001. Inoltre, lo stesso Codice all'articolo 209 "Rinnovo delle autorizzazioni alle imprese in possesso di certificazione ambientale" permette alle aziende registrate EMAS o certificate UNI EN ISO 14001 di sostituire le autorizzazioni all'esercizio di un impianto per lo smaltimento ed il recupero rifiuti o il certificato di iscrizione all'albo con un'autocertificazione ai sensi del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.
L'articolo 9 del D.lgs. n. 59/2005 prevede il rinnovo ogni 5 anni dell'autorizzazione integrata ambientale (AIA) per l'esercizio dell'impianto ma, sempre, nel caso in cui l'impresa sia registrata EMAS o certificata 14001, questa otterrà il beneficio di un

[365] Articolo 1, del Regolamento del 19 marzo 2001, n. 761/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS) (pubblicato nella G.U.C.E. 24 aprile 2001, n. L 114. Entrato in vigore il 27 aprile 2001).

periodo più lungo, rispettivamente 8 o 6 anni, per il rinnovo della sopra citata autorizzazione[366].

Il comma 2 della norma in esame afferma che la disposizione enunciata nel primo comma è espressione del principio generale della "sussidiarietà". In questo caso il livello applicativo del principio in questione è quello "orizzontale" già enunciato, per quel che concerne la semplificazione dei procedimenti amministrativi, dalla legge 15 marzo 1997, n. 59. In tale ottica è consigliabile la sostituzione dell'attività amministrativa "costosa" con forme di autoregolamentazione da parte degli interessati che offrano dei benefici più elevati e più rapidi[367].

Così, come si desume dal riformato articolo 117, comma 2, lett. m) della Costituzione, i livelli essenziali delle prestazioni inerenti i diritti civili e sociali devono essere garantiti uniformemente su tutto il territorio nazionale.

Nel contempo, l'ultimo capoverso dello stesso comma lascia ferma la potestà delle Regioni e degli Enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela.

Il comma 3 prevede che l'attuazione delle forme di outsourcing, disposte dal primo comma, siano demandate ad un regolamento, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, da emanarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto[368], previo parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano. Tale regolamento, che a tutt'oggi non è ancora stato emanato, avrà lo scopo di individuare le diverse tipologie di controllo e i vari ambiti applicativi così che potranno venir meno eventuali duplicazioni e sovrapposizioni nelle fasi di controllo.

Il comma 4 prevede, infine, che le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 entreranno in vigore al'atto di emanazione del regolamento ex articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, di cui al comma 3.

---

[366] Decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59, "Attuazione della direttiva 96/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrante dell'inquinamento" (pubblicato nella Gazz. Uff. 22 aprile 2205, n. 93, S.O.).

[367] Cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 2006.

[368] Cfr. G*uida al diritto*, Il Sole 24-Ore, n. 29, 19 luglio 2008.

Articolo 43 (Semplificazione degli strumenti di attrazione degli investimenti e di sviluppo d'impresa)[369]

COMMENTO

L'articolo 43, composto da otto commi, interviene in materia di attrazione degli investimenti e di sviluppo di impresa, con particolare riferimento alle aree del Mezzogiorno. Il comma 1 prevede l'emanazione di un decreto di natura non regolamentare del Ministro dello sviluppo economico, con il quale si dovranno stabilire i criteri, le condizioni e le modalità per la concessione di agevolazioni finanziarie a sostegno degli investimenti privati e per la realizzazione di interventi ad essi complementari e funzionali. Il decreto dovrà individuare le attività, le iniziative, le categorie di imprese, il valore minimo degli investimenti e le spese ammissibili all'agevolazione, la misura e la natura finanziaria delle agevolazioni concedibili nei limiti consentiti dalla normativa comunitaria, i criteri di valutazione dell'istanza di ammissione all'agevolazione; si dovranno, inoltre, affidare, con le modalità stabilite da una apposita convenzione, all'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo di impresa S.p.A., le funzioni relative alla gestione degli interventi, ivi comprese quelle relative alla ricezione, alla valutazione ed alla approvazione della domanda di agevolazione, alla stipula del relativo contratto di ammissione, all'erogazione, al controllo ed al monitoraggio dell'agevolazione, alla partecipazione al finanziamento dell'eventuali opere infrastrutturali complementari e funzionali all'investimento. Sempre nel decreto si dovranno fissare le modalità di cooperazione con gli enti territoriali interessati, con particolare attenzione alla fase della programmazione e della realizzazione di eventuali opere infrastrutturali complementari e funzionali all'investimento; si dovrà, inoltre, procedere a disciplinare una procedura "di urgenza" che consenta all'Agenzia di chiedere al Ministero dello sviluppo economico l'indizione di conferenze di servizi, con la partecipazione di tutti i soggetti competenti all'adozione dei provvedimenti necessari per l'avvio dell'investimento privato ed alla programmazione delle opere infrastrutturali complementari e funzionali all'investimento. Completati i lavori della conferenza, e in ogni caso scaduto il termine massimo di 90 giorni, come previsto dall'articolo 14-ter, comma 3, della legge n. 241 del 1990, il Ministero dello sviluppo economico adotterà, in conformità alla determinazione conclusiva della conferenza di servizi, un provvedimento di approvazione del progetto esecutivo che sostituirà, a tutti gli effetti, salvo che la normativa comunitaria non disponga diversamente, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato, necessario all'avvio dell'investimento agevolato e di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla conferenza di servizi. Nel decreto si disporrà, infine, che agevolazioni sono

[369] Il commento dell'articolo 43 è a cura di Caterina Bova.

 ISSN 2036-7821

cumulabili, nei limiti dei massimali previsti dalla normativa comunitaria, con benefici fiscali.
Il Ministero dello sviluppo economico, con apposite direttive, definisce gli indirizzi operativi per la gestione degli interventi di attrazione degli investimenti, vigila sull'esercizio delle funzioni affidate all'Agenzia, effettua verifiche a campione, sull'attuazione degli interventi finanziati e sui risultati conseguiti. Ai fini di cui al presente articolo è istituito, nello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico, un Fondo per il finanziamento delle agevolazioni e degli interventi complementari e funzionali, nel quale affluiscono le risorse ordinarie disponibili già assegnate al Ministero dello sviluppo economico in forza di Piani pluriennali di intervento e delle risorse del Fondo per le aree sottoutilizzate nell'ambito dei programmi previsti dal Quadro strategico nazionale 2007-2013 ed in coerenza con le priorità ivi individuate. L'individuazione delle risorse da destinare al Fondo sarà oggetto di un apposito decreto del Ministero per lo sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, da emanarsi entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore del decreto legge stesso. Il Ministero per lo sviluppo economico si avvale dell'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti per l'utilizzo del Fondo (comma 4).
Dalla data di entrata in vigore del decreto ministeriale attuativo, non possono essere più presentate domande per l'accesso alle agevolazioni e agli incentivi concessi sulla base delle previsioni in materia di contratti di programma, ivi compresi i contratti di localizzazione. Alle domande presentate entro tale data si applica la disciplina vigente prima dell'entrata in vigore della presente legge, fatta salva la possibilità per l'interessato di chiedere che la domanda sia valutata ai fini dell'ammissione ai benefici disciplinati dal presente articolo. Risulta chiaro che con l'emanazione del nuovo regime di agevolazioni, vengono "superati" gli strumenti del contratto di programma e del contratto di localizzazione. Si ricorda, a tal proposito, che il primo è rivolto ad investitori nazionali ed esteri, mentre il secondo solo ad investitori stranieri. Il contratto di programma è, infatti, un contratto stipulato tra l'Amministrazione statale e una o più imprese, di piccola, media o grande dimensione, per la realizzazione di un progetto industriale. Il contratto di localizzazione si realizza, invece, attraverso l'inserimento di un tradizionale contratto di programma all'interno di un "Accordo di programma quadro" sottoscritto dai Ministeri dell'economia e finanze e delle attività produttive, dalla Regione ospitante l'investimento e dalla Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti
Il successivo comma 6 dispone l'abrogazione "immediata" di alcune disposizioni contenute nella legge finanziaria 2005, ed in particolare articolo 1, commi 215, 216, 217, 218 e 221 nonchè l'articolo 6, commi 12, 13, 14 e 14-*bis*, del D.L. n. 35/2005, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 80/2005. Si tratta di quelle norme che hanno precedentemente disciplinato l'attrazione di investimenti e che, tuttavia, non sono divenute operative. Alla data di entrata in vigore del decreto ministeriale di cui

al comma 1 viene, inoltre, disposta l'abrogazione dell'articolo 1, comma 13, del richiamato decreto legge n. 35 del 2005, concernente l'estensione del regime di agevolazioni e incentivi previsti dai contratti di localizzazione in favore delle imprese italiane che, pur avendo trasferito la propria attività all'estero in data antecedente al 17 marzo 2005, intendono reinvestire sul territorio nazionale.
Il comma 7 dispone, infine, circa gli interventi di attrazione degli investimenti effettuati direttamente dall'Agenzia *de qua*, stabilendo che si possa provvedere, a valere sulle risorse finanziarie, disponibili presso l'Agenzia stessa, ferme restando le modalità di utilizzo già previste dalla normativa vigente per le disponibilità giacenti sui conti di tesoreria intestati all'Agenzia. Il comma 7-*bis* fissa una proroga al 31 dicembre 2009 del termine entro il quale possono essere completate le iniziative agevolate finanziate a valere sugli strumenti della programmazione negoziata, non ancora completate alla data di scadenza prevista, qualora risultino realizzate in misura non inferiore al 30 per cento degli investimenti ammessi.

 ISSN 2036-7821

Articolo 59 (Finmeccanica S.p.a.)[370]

L'articolo 59 ha autorizzato il Ministero dell'Economia e delle Finanze alla sottoscrizione di azioni di nuova emissione di Finmeccanica S.p.A., per il caso in cui la società deliberi, nel corso del corrente esercizio, aumenti di capitale finalizzati ad iniziative strategiche di sviluppo.
Come è noto, Finmeccanica è una società operante nel settore della difesa in cui il MEF detiene una partecipazione azionaria non di maggioranza. A questo proposito, si precisa che nel D.P.C.M. del 28 settembre 1999 (recante "*Disposizioni per l'attuazione di poteri speciali al Ministero del Tesoro, del Bilancio e della programmazione economica in tema di privatizzazione di Finmeccanica S.p.a.*") si dava atto dell'avvio del progetto di privatizzazione di Finmeccanica S.p.a. da parte dell'IRI S.p.a., ad esito del quale la partecipazione del Ministero del Tesoro avrebbe raggiunto una quota non maggioritaria del capitale della società, sia pure non inferiore al 30%.
Ciò premesso, come evidenziato nella relazione illustrativa del d.d.l. di conversione del D.L. n. 112/2008, la disposizione in esame è finalizzata a consentire al MEF la sottoscrizione di azioni di nuova emissione connesse all'esecuzione di possibili aumenti di capitale di Finmeccanica. A questo riguardo, la relazione precisa che "*la Società è infatti impegnata a sviluppare importanti iniziative di rafforzamento della propria presenza, in Italia e all'estero, nei settori strategici presidiati che potrebbero richiedere, già nel corrente anno, un finanziamento parziale attraverso il ricorso al mercato dei capitali*". In tale contesto – prosegue la relazione - "*la partecipazione almeno parziale del socio pubblico di maggioranza relativa, oltre a preservare l'entità della quota di possesso, costituirebbe un importante segnale al mercato in sede di esecuzione dell'operazione di ricapitalizzazione*".
In particolare, in sede di aumento di capitale, la sottoscrizione delle azioni di nuova emissione da parte del MEF è autorizzata per un importo massimo di 250 milioni di Euro, attraverso l'esercizio di una quota dei diritti di opzione spettanti allo Stato. Nella fattispecie disciplinata dalla disposizione in esame viene pertanto in rilievo la disciplina dei diritti di opzione contenuta nell'art. 2441 del codice civile.
Inoltre, ai fini della sottoscrizione, da parte del MEF, delle azioni di nuova emissione di Finmeccanica da attuarsi mediante l'esercizio di una quota dei diritti di opzione, la disposizione in esame prevede utilizzo delle risorse derivanti, almeno per un pari importo, dalla distribuzione di riserve disponibili da parte di società controllate dallo Stato e che vengono versate su un'apposita contabilità speciale.
L'ultimo periodo della disposizione in esame precisa infine che "*la quota percentuale del capitale sociale detenuta dallo Stato non può risultare inferiore al 30 per cento*". In altri termini, all'esito dell'aumento di capitale (o degli aumenti di capitale), il MEF dovrà detenere una partecipazione comunque superiore al 30% del nuovo capitale

[370] Il commento dell'articolo 59 è a cura di Claudia Sensi.

sociale di Finmeccanica. Tale previsione si pone in linea con quanto stabilito dal citato D.P.C.M. del 28 settembre 1999 il quale, come sopra esposto, già contemplava il riferimento alla conservazione, in capo allo Stato, di una quota di partecipazione nel capitale di Finmeccanica s.p.a. non inferiore al 30%.

 ISSN 2036-7821

Articolo 78 (Disposizioni urgenti per Roma capitale)[371]

COMMENTO

Al fine di effettuare la ricognizione della situazione economico-finanziaria del comune di Roma e delle società da esso partecipate, con esclusione di quelle quotate nei mercati regolamentati, e per la predisposizione ed attuazione di un piano di rientro dall'indebitamento pregresso, l'articolo 78 dispone che, nelle more dell'approvazione della legge di disciplina dell'ordinamento di Roma Capitale ai sensi dell'articolo 114, terzo comma, della Costituzione, il Sindaco del comune di Roma venga nominato Commissario straordinario del Governo (comma 1).

Per attuare questa particolare funzione, il Sindaco- Commissario straordinario del Governo disporrà di strumenti ed istituti che saranno individuati con DPCM tra quelli di cui al Titolo VIII del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e sarà parificato all'organo straordinario di liquidazione (che è l'organo competente a curare il risanamento dell'indebitamento pregresso degli enti in dissesto finanziario), nonostante si escluda la possibilità di pervenire alla deliberazione di dissesto di cui all'articolo 246, comma 1, del citato Testo Unico (commi 2 e 5). La norma prevede altresì che il Commissario straordinario proponga la nomina di tre subcommissari ai quali possono essere conferite specifiche deleghe, i quali, per l'espletamento degli anzidetti incarichi, non maturano il diritto ad alcun compenso o indennità, e si avvalgono delle strutture comunali (comma 2).

Dal punto di vista contabile, mentre rimane nella competenza comunale la gestione del comune per il periodo successivo al 28 aprile 2008, tutte le entrate di competenza e tutte le obbligazioni assunte alla data del 28 aprile 2008 sono assunte, con bilancio separato rispetto a quello della gestione ordinaria, alla gestione commissariale (comma 3); tutte le entrate del comune di competenza dell'anno 2008 e dei successivi anni sono attribuite alla gestione corrente, di competenza degli organi istituzionali dell'Ente (comma 6).

Nello specifico, il Commissario straordinario dovrà presentare al Governo il piano di rientro, con la situazione economico-finanziaria del comune e delle società da esso partecipate di cui al comma 1, gestito con separato bilancio, entro il 30 settembre 2008 (ovvero entro altro termine indicato nei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui ai commi 1 e 2); il Governo, tenuto ad approvare il piano entro i successivi 30 giorni, individuerà, con DPCM, le coperture finanziarie necessarie per la relativa attuazione nei limiti delle risorse allo scopo destinate a legislazione vigente, essendo a tal fine autorizzata l'apertura di una apposita contabilità speciale. Di rilievo la disposizione che permette al Commissario straordinario di recedere, entro lo stesso termine di presentazione del piano, dalle obbligazioni contratte dal comune anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto in commento, e quella che prevede l'assorbimento nel piano, anche in deroga a

[371] Il commento all'articolo 78 è a cura di Federica Barone.

disposizioni di legge, di tutte le somme derivanti da obbligazioni contratte, a qualsiasi titolo, alla data di entrata in vigore del decreto, anche non scadute (comma 4).
Per tutte le obbligazioni contratte anteriormente alla data di emanazione del DPCM di cui ai commi 1 e 2, l'articolo 78 prevede l'improcedibilità di azioni esecutive nei confronti del comune per i debiti che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione, nonché, di sequestri o procedure esecutive nei confronti della massa attiva (in applicazione dei commi 2, 3 e 4 dell'articolo 248 e del comma 12 dell'articolo 255 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, cui il comma 6 rinvia).
Il comma 7 stabilisce la proroga di sei mesi dei termini fissati per alcuni importanti adempimenti:
- l'approvazione del rendiconto relativo all'esercizio 2007, che dovrebbe essere deliberato dall'organo consiliare entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello di riferimento;
- l'adozione della delibera per la salvaguardia degli equilibri di bilancio, di cui all'articolo 193, comma 2, del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che dovrebbe essere adottata entro il 30 settembre di ciascun anno (salva diversa periodicità stabilita dai regolamenti di contabilità dell'ente) a ricognizione sull'attuazione dei programmi;
- l'assestamento del bilancio relativo all'esercizio 2008, da deliberarsi entro il 30 novembre di ciascun anno.
Nelle more dell'approvazione del piano di rientro di cui al presente articolo, il comma 8 autorizza la Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. a concedere al comune di Roma un'anticipazione di 500 milioni di euro a valere sui primi futuri trasferimenti statali, ad esclusione di quelli compensativi per i mancati introiti di natura tributaria. Questa norma di chiusura si propone di superare la pesante crisi di liquidità che caratterizza le casse del comune di Roma a causa dell'anticipazione di rilevanti importi per conto di altre PP.AA. (sostanzialmente: Stato, regioni e società controllate e partecipate).

 ISSN 2036-7821

BENI PUBBLICI E PATRIMONIO IMMOBILIARE
(Articoli 11, 13, 14, 14-bis)

Articolo 11 (Piano Casa)[372]

COMMENTO

L'articolo 11 reca i contenuti fondamentali di un Piano nazionale di edilizia abitativa (cd. Piano casa) volto a "*garantire su tutto il territorio nazionale i livelli minimi essenziali di fabbisogno abitativo per il pieno sviluppo della persona umana*"[373].

Il comma 1 prevede, al fine di contrastare le diverse forme di disagio abitativo, l'avvio di un Piano nazionale di edilizia abitativa, che dovrà essere adottato con D.P.C.M., previa delibera del CIPE e previa intesa in sede di Conferenza unificata[374], su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto in esame (entro il 21 ottobre 2008)[375].

Il comma 2 individua i destinatari del Piano e chiarisce che quest'ultimo dovrà essere rivolto all'incremento del patrimonio immobiliare ad uso abitativo attraverso l'offerta di alloggi di edilizia residenziale, da realizzare nel rispetto dei criteri di efficienza energetica e di riduzione delle emissioni inquinanti, con il coinvolgimento

---

[372] Il commento degli articoli 11, 13, 14 e 14bis è a cura di Leonilda Bugliari Armenio.

[373] Il Piano intende realizzare una strategia di azione complessiva volta a riconoscere il carattere strategico per il Paese della riqualificazione urbana e a coinvolgere, oltre alle risorse pubbliche, soprattutto quelle private, attraverso il ricorso a modelli di intervento limitati, fino ad oggi, al settore delle opere pubbliche (*project financing*), oppure a strumenti finanziari immobiliari innovativi per l'acquisizione o la costruzione di immobili per l'edilizia residenziale quali l'istituzione di fondi immobiliari per la residenza sociale, cd. *social housing.*

[374] Cfr. l'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (pubb. in G.U. 20 agosto 1997, n. 202).

[375] Il tema dell'emergenza abitativa, aggravatosi negli ultimi anni, è stato oggetto di un'apposita indagine sulla condizione abitativa in Italia condotta dal Ministero delle infrastrutture in relazione ai fattori di disagio e alle strategie di intervento, con l'obiettivo di quantificare la dimensione reale dei fenomeni di disagio abitativo delle famiglie. Nel corso della XV legislatura è stata adottata una serie di provvedimenti con la finalità di dare nuovo impulso alle politiche a tutela del disagio abitativo. Tra essi le disposizioni della legge 8 febbraio 2007, n. 9 (pubb. in G.U. 14 febbraio 2007, n. 37) che hanno previsto la predisposizione, da parte delle regioni, di un piano straordinario pluriennale per l'edilizia sovvenzionata e agevolata da inviare ai Ministeri delle infrastrutture, della solidarietà sociale e delle politiche della famiglia. Accanto a tale piano straordinario, è stato previsto anche l'avvio di un programma nazionale di edilizia residenziale pubblica da parte del Ministero delle infrastrutture, di concerto con gli altri Ministeri indicati e d'intesa con la Conferenza unificata, sulla base delle indicazioni emerse nel tavolo di concertazione generale sulle politiche abitative. Successivamente è stato previsto anche l'avvio di un programma straordinario di edilizia residenziale pubblica, introdotto con l'articolo 21 del decreto legge 1° ottobre 2007, n. 159 (pubb. in G.U. 2 ottobre 2007, n. 229), convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222 (pubb. in G.U. 30 novembre 2007, n. 279, S.O. n. 249/L), cui destinare una spesa massima di 550 milioni di euro per l'anno 2007 e a cui si è data attuazione con il decreto del Ministero delle infrastrutture del 28 dicembre 2007.

 ISSN 2036-7821

di capitali pubblici e privati. Tali alloggi, che dovranno inoltre essere destinati prioritariamente a prima casa, saranno rivolti alle seguenti categorie sociali:
a) nuclei familiari a basso reddito, anche monoparentali o monoreddito;
b) giovani coppie a basso reddito;
c) anziani in condizioni sociali o economiche svantaggiate;
d) studenti fuori sede;
e) soggetti sottoposti a procedure esecutive di rilascio;
f) altri soggetti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 1 della legge n. 9 del 2007;
g) immigrati regolari a basso reddito residenti da almeno dieci anni nel territorio nazionale ovvero da almeno cinque anni nel territorio regionale[376].
Il comma 3 definisce l'ambito oggettivo del Piano che dovrà riguardare sia il recupero del patrimonio abitativo esistente, che la costruzione di nuovi alloggi e dovrà essere articolato, sulla base di criteri oggettivi che tengano conto dell'effettivo bisogno abitativo esistente, attraverso una serie di interventi che dovranno coinvolgere, oltre all'intervento pubblico, anche quello privato[377]. Il

[376] I requisiti di cui all'articolo 1 della l. n. 9/2007 sono: a) un reddito annuo lordo complessivo familiare inferiore a 27.000 euro; b) essere o avere nel proprio nucleo familiare persone ultrasessantacinquenni, malati terminali o portatori di handicap con invalidità superiore al 66 per cento, purché non in possesso di altra abitazione adeguata al nucleo familiare nella regione di residenza o avere, nel proprio nucleo familiare, figli fiscalmente a carico. Per quanto riguarda l'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione del Piano, si rileva l'ampliamento della platea dei beneficiari rispetto ai provvedimenti, sia d'urgenza che ordinari, adottati negli ultimi anni per contrastare il fenomeno del disagio abitativo. Sono stati, infatti, inclusi per la prima volta, gli immigrati regolari a basso reddito e gli studenti fuori sede, finora destinatari, questi ultimi, di agevolazioni di carattere fiscale sui canoni di locazione. La platea risulterebbe ampliata anche dall'inclusione, con un riferimento generico, di tutti i soggetti "*sottoposti a procedure esecutive di rilascio*" (lett. *e*), senza ulteriori distinzioni. Pertanto sembrerebbero inclusi non solo coloro che hanno beneficiato della sospensione delle procedure esecutive di sfratto per finita locazione (destinatari dei provvedimenti d'urgenza di sospensione degli sfratti emanati nel passato), ma anche quelli per morosità (destinatari del numero maggiore di sentenze di sfratto). Si osserva, in linea generale, che appare piuttosto generica la formulazione di alcune definizioni, tra le quali l'entità del basso reddito e la specificazione del numero di anni per rientrare nella categoria degli "anziani" (lett. *c*); non sono, inoltre, definite le modalità con cui dovrebbe essere dimostrata la sussistenza dei requisiti richiesti per rientrare tra i beneficiari del Piano. L'articolo 1 della l. n. 9/2007 sospende le procedure esecutive di sfratto nei confronti di conduttori con un "*reddito annuo lordo complessivo familiare inferiore a 27.000 euro*". Per quanto riguarda la categoria degli "anziani" l'articolo 1 del decreto legge 29 settembre 2006, n. 261 (pubb. in G.U. 29 settembre 2006, n. 227), ha innalzato, rispetto a precedenti provvedimenti d'urgenza, il requisito dell'età di cinque anni (da 65 a 70 anni), mentre con la l. n. 9 del 2007 si è tornati al requisito dei 65 anni. Per quanto riguarda la dimostrazione della sussistenza dei requisiti, il d.l. n. 261/2006 e la l. n. 9/2007 prevedevano l'autocertificazione degli inquilini interessati.
[377] Tra essi vengono indicati: a) la creazione di fondi immobiliari o la promozione di strumenti finanziari immobiliari innovativi per l'acquisizione o la costruzione di immobili per l'edilizia residenziale; b) l'incremento del patrimonio abitativo di edilizia sociale con le risorse derivanti dalla vendita degli Istituti autonomi per le case popolari (IACP), da attuarsi con le modalità previste dal successivo articolo 13; c) la promozione da parte di privati di interventi attraverso il ricorso al *project financing*, la cui disciplina è ora contenuta nella Parte II, Titolo III, del Capo III del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 - Codice appalti (pubb. in G.U. 2 maggio 2006, n. 100, S.O. n. 107); d) alcune agevolazioni in favore di cooperative edilizie costituite tra i soggetti destinatari degli interventi; e) la realizzazione di programmi integrati di promozione di edilizia residenziale anche sociale.

 ISSN 2036-7821

comma in esame è volto, pertanto, ad introdurre alcuni degli strumenti più recenti di mercato posti in essere per dare soluzione al disagio abitativo, tra i quali rilevano la costituzione di riserve fondiarie da destinare all'edilizia pubblica e alla domanda sociale con il coinvolgimento di tutti gli operatori proprietari di aree oggetto di futura trasformazione, oppure la promozione di strumenti finanziari immobiliari innovativi, quali l'istituzione di fondi immobiliari per la residenza sociale, cd. *social housing*[378].

I commi 4, 5 e 6 riguardano, oltre agli interventi di costruzione e recupero, i programmi integrati di promozione di edilizia residenziale e di riqualificazione urbana, che costituiscono una delle due modalità del Piano casa.

Nello specifico: il comma 4 prevede che il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, al fine di concentrare gli interventi sulla effettiva richiesta abitativa nei singoli contesti, promuova la realizzazione di programmi integrati di promozione di edilizia residenziale e di riqualificazione urbana, che dovranno essere caratterizzati da elevati livelli di qualità in termini di vivibilità, salubrità, sicurezza e sostenibilità ambientale. A tal fine il Ministero promuove la stipula di appositi accordi di programma che dovranno essere approvati con D.P.C.M., previa delibera CIPE, d'intesa con la Conferenza unificata. Decorsi 90 giorni senza l'acquisizione dell'intesa, gli accordi di programma possono comunque essere approvati. Per la realizzazione di tali programmi integrati viene prevista la partecipazione di soggetti pubblici e privati, con principale intervento finanziario privato.

Il comma 5 prevede che gli interventi relativi ai programmi integrati di promozione di edilizia residenziale e di riqualificazione urbana possano essere realizzati anche attraverso le disposizioni contenute nella Parte II, Titolo III, del Capo III del d.lgs. n. 163/2006 - Codice appalti (*project financing*, società di progetto e disciplina della locazione finanziaria per i lavori), mediante una serie di modalità attuative[379].

---

[378] La necessità di dare risposte articolate e differenziate al disagio abitativo è emersa anche nel recente intervento del Presidente dell'Associazione Nazionale Costruttori Edili del 20 maggio 2008 "*Costruzioni: ancora un anno di ciclo positivo ma il futuro si gioca su casa e infrastrutture*", dal quale emerge la necessità di una nuova politica abitativa che rilanci, da un lato, il sistema dell'edilizia sociale e, dall'altro, programmi di *housing sociale* con interventi che prevedono l'integrazione tra intervento pubblico e iniziativa privata, al fine di "*mettere a frutto il più possibile le risorse scarse da investire e raggiungere al meglio l'obiettivo di aumentare l'offerta di alloggi da destinare all'affitto a canone sostenibile*". La necessità di tali interventi è avvalorata dai dati preoccupanti relativi all'offerta di abitazioni sociali. In Italia, nel 2004, c'erano 4,5 abitazioni di edilizia sociale per 100 abitazioni occupate. Una quota nettamente inferiore a quella di molti Paesi europei, pari a 34,6% nei Paesi Bassi, a 21% in Svezia, a 14,3% in Austria, a circa 17% in Francia e Finlandia.

[379] Si tratta, in particolare, delle seguenti modalità attuative: a) trasferimento di diritti edificatori in favore dei promotori degli interventi di incremento del patrimonio abitativo; b) incrementi premiali di diritti edificatori finalizzati alla dotazione di servizi, spazi pubblici e miglioramento della qualità urbana nel rispetto dei vincoli degli standard urbanistici minimi (v. decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, pubb. in G.U. 16 aprile 1968, n. 97); c) misure di riduzione del prelievo fiscale comunale e degli oneri di costruzione; d) costituzione di fondi immobiliari cui eventualmente conferire i canoni di locazione; d) cessione, in tutto o in parte, di diritti edificatori come corrispettivo per la realizzazione anche di unità abitative di proprietà pubblica, da destinare alla locazione a canone agevolato, ovvero da destinare alla alienazione in favore delle categorie sociali svantaggiate.

Il comma 6 definisce l'obiettivo di tali programmi integrati che consiste nel migliorare e diversificare l'abitabilità, in particolare nelle zone caratterizzate da un diffuso degrado delle costruzioni e dell'ambiente urbano.
Il comma 7 reca la definizione di "alloggio sociale", ai fini dell'esenzione dell'obbligo della notifica degli aiuti di Stato, di cui agli artt. 87 e 88 del Trattato istitutivo della Comunità Europea, inteso "*come parte essenziale e integrante della più complessiva offerta di edilizia residenziale sociale, che costituisce nel suo insieme servizio abitativo finalizzato al soddisfacimento di esigenze primarie*"[380].
Il comma 8 prevede, in sede di attuazione dei programmi integrati, una verifica periodica e ricorrente delle fasi di realizzazione del Piano, in base al cronoprogramma approvato e alle esigenze finanziarie e la possibilità di disporre, in caso di scostamenti, una diversa allocazione delle risorse finanziarie pubbliche verso modalità di attuazione più efficienti. E' inoltre stabilito che le abitazioni realizzate o alienate nell'ambito delle procedure di cui al presente articolo non possono essere oggetto di successiva alienazione prima di dieci anni dall'acquisto originario.
Il comma 9 dispone che l'attuazione del Piano possa avvenire, in alternativa alla procedura prevista dal comma 4 per i programmi integrati, anche con le modalità approvative previste dalla legislazione in materia di infrastrutture strategiche, contenuta nella Parte II, Titolo III, del Capo IV del Codice appalti[381].

---

[380] Al riguardo si rammenta che è stato recentemente emanato il decreto ministeriale 22 aprile 2008 (pubb. in G.U. 24 giugno 2008, n. 146), con il quale è stata data un'articolata definizione di "alloggio sociale", in attuazione dell'articolo 5 della l. n. 9/2007, colmando, nel contempo, una lacuna normativa che esponeva l'Italia al rischio di procedure di infrazione a livello comunitario. La l. n. 9/2007, all'articolo 5, aveva demandato ad uno specifico decreto la definizione delle caratteristiche e dei requisiti dell'"alloggio sociale", ai fini dell'esenzione dall'obbligo di notifica degli aiuti di Stato, ai sensi degli artt. 87 e 88 del Trattato istitutivo della Comunità Europea. Infatti, il settore edilizio, in quanto settore ove operano soggetti economici, è soggetto al generale divieto di concessione di aiuti di Stato di cui agli artt. 87 e 88 del Trattato CE. Tale circostanza espone i soggetti che operano nell'edilizia sociale al rischio di dover restituite gli eventuali benefici ricevuti direttamente o indirettamente dallo Stato (sotto forma di contributo o agevolazione) in quanto "aiuti di Stato" non compatibili con il Trattato CE. Per tale ragione la Commissione Europea, con decisione 2005/842/CE, ha stabilito le condizioni alle quali gli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi alle imprese che gestiscono servizi di interesse economico generale, sono considerati compatibili con il mercato comune. La decisione ha precisato che l'edilizia sociale, avendo forti connotazioni sociali è un servizio di interesse economico e generale e come tale è esentato dall'obbligo di notifica. La stessa decisione stabilisce che l'esenzione dall'obbligo di comunicazione trova applicazione solo qualora lo Stato abbia definito ciò che costituisce "servizio di interesse economico generale", intendendo come tali anche i servizi di edilizia sociale. In assenza di tale definizione, lo Stato membro deve notificare alla Commissione le eventuali agevolazioni che intende concedere agli operatori del settore. La norma peraltro non chiarisce se le abitazioni da realizzare con il Piano casa dovranno soddisfare le specifiche indicazioni contenute nel decreto interministeriale citato.
[381] Si ricorda che la legislazione in materia di infrastrutture strategiche, introdotta con la legge 21 dicembre 2001, n. 443 (pubb. in G.U. 27 dicembre 2001, n. 299, S.O. n. 279) e con i successivi decreti attuativi, poi confluita nel d.lgs. n. 163/2006 (cd. Codice appalti), mira ad accelerare, snellire e razionalizzare le procedure per la programmazione, il finanziamento e la realizzazione delle infrastrutture pubbliche e private e degli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale. Le

Il comma 10 prevede la stipula di accordi tra l'Agenzia del demanio, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministero della difesa se coinvolto, le regioni e gli enti locali per la destinazione di una quota del patrimonio immobiliare del demanio, costituito da aree ed edifici non più utilizzati per scopi militari, agli interventi previsti nel presente articolo.
Il comma 11, per la migliore attuazione dei programmi, che potrebbero riguardare ambiti territoriali più estesi, dà la possibilità ai comuni e alle province di associarsi, ai sensi di quanto previsto dal Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267[382].
Il comma 12 dispone in merito alla copertura finanziaria degli interventi previsti dall'articolo in esame, che dovrà essere attuata attraverso la costituzione di un Fondo nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti alimentato con le risorse finanziarie derivanti da alcuni provvedimenti adottati nella precedente legislatura[383].

---

principali finalità perseguite dal nuovo regime normativo sono: a) l'accelerazione delle procedure amministrative; b) l'incentivazione dell'afflusso di capitali privati (tramite l'introduzione della disciplina sul contraente generale); c) la programmazione annuale degli interventi.

[382] Pubb. in G.U. 28 settembre 2000, n. 227, S.O. n. 162. L'articolo 33 del Testo unico disciplina l'esercizio associato di funzioni e servizi da parte dei comuni, attribuendo alle regioni il compito di individuare i livelli ottimali di esercizio delle stesse, concordandoli nelle sedi concertative. Nell'ambito della previsione regionale, i comuni esercitano le funzioni in forma associata, individuando autonomamente i soggetti, le forme e le metodologie, entro il termine temporale indicato dalla legislazione regionale, decorso il quale la regione esercita un potere sostitutivo. Inoltre, i programmi integrati di promozione di edilizia residenziale e di riqualificazione urbana sono dichiarati di interesse strategico nazionale al momento della sottoscrizione dell'accordo di programma. Alla loro attuazione, sotto il profilo urbanistico, si provvede con l'applicazione dell'articolo 81 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 (pubb. in G.U. 29 agosto 1977, n. 234, S.O.), che prevede sostanzialmente poteri sostitutivi dello Stato in materia urbanistica.

[383] Si tratta, in particolare: a) dell'articolo 1, comma 1154, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 - finanziaria 2007 (pubb. in G.U. 27 dicembre 2006, n. 299, S.O. n. 244) con cui è stato disposto il finanziamento di un piano straordinario di edilizia residenziale pubblica sovvenzionata, con un'autorizzazione di spesa di 30 milioni di euro per ciascuno degli anni 2008 e 2009. La disposizione demandava ad un successivo decreto del Ministro delle infrastrutture, che tuttavia non è stato ancora emanato, la definizione delle modalità di applicazione e di erogazione dei finanziamenti; b) dell'articolo 41 del d.l. n. 159/2007 che prevede la costituzione di una apposita società di scopo con il compito di promuovere la formazione di nuovi strumenti finanziari immobiliari finalizzati all'acquisizione, il recupero, la ristrutturazione o la realizzazione di immobili ad uso abitativo, cui destinare, per l'anno 2007, la spesa massima di 100 milioni di euro; c) degli artt. 21, 21-*bis* e 41 del n. 159/2007, convertito con modificazioni dalla legge 29 novembre 2007, n. 222, ad eccezione di quelle già iscritte nei bilanci degli enti destinatari e, quindi, già impegnate, per il programma straordinario di edilizia residenziale pubblica, cui si è dato attuazione con il decreto ministeriale 28 dicembre 2007 (pubb. in G.U. 17 gennaio 2008, n. 14); inoltre, con il d.m. 28 dicembre 2007 è stata ripartita tra le regioni e le province autonome una cifra complessiva di 543,9 milioni di euro da destinare agli interventi prioritari e immediatamente realizzabili individuati sulla base degli elenchi trasmessi dalle regioni e province autonome. Gli interventi riguarderanno: 818 alloggi da acquistare (quasi 7% del totale), 2.229 alloggi (circa il 19% del totale) da destinare all'affitto, 7.282 (61,5% circa) alloggi da ristrutturare e 1.532 (12,5% circa) alloggi per nuove unità abitative.
Sono state, altresì, escluse le risorse già iscritte nei bilanci degli enti destinatari ed impegnate previste dall'articolo 21-*bis* del citato d.l. n. 159/2007 relative al rifinanziamento dei programmi innovativi in

Il comma 13, infine, reca una norma relativa al Fondo nazionale per il sostegno all'accesso alle abitazioni in locazione istituito dall'articolo 11 della legge 9 dicembre 1998, n. 431[384]. Ai fini del riparto del Fondo, viene introdotto, tra i requisiti minimi per beneficiare dei contributi integrativi per il pagamento del canone di locazione, il possesso, per gli immigrati, del certificato storico di residenza da almeno cinque anni nel territorio regionale[385].

---

ambito urbano "Contratti di quartiere II", con le risorse originariamente destinate alla realizzazione di alcuni programmi straordinari di edilizia residenziale a favore dei dipendenti delle amministrazioni dello Stato impegnati nella lotta alla criminalità organizzata. A tali risorse dovrebbero poi aggiungersi anche quelle derivanti dalle dismissioni degli immobili IACP (comma 3, lett. b). Lo stesso comma 12 dispone, infine, che gli eventuali provvedimenti adottati in attuazione delle disposizioni legislative citate al primo periodo del presente comma, incompatibili con il presente articolo, restano privi di effetti e che, pertanto, le risorse di cui agli artt. 21, 21-*bis* e 41 del d.l. n. 159/2007, dovranno essere versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere iscritte sull'istituendo Fondo, negli importi corrispondenti agli effetti in termini di indebitamento netto previsti per ciascun anno in sede di iscrizione in bilancio delle risorse finanziarie di cui alle indicate autorizzazioni di spesa.

[384] Pubb. in G.U. 15 dicembre 1998, n. 292, S.O. n. 203/L.

[385] Nello specifico, il Fondo nazionale per il sostegno all'accesso alle abitazioni in locazione rappresenta il principale strumento previsto dalla normativa nazionale in materia di agevolazioni alle locazioni, in quanto le sue risorse sono utilizzate per la concessione di contributi integrativi a favore dei conduttori appartenenti alle fasce di reddito più basse per il pagamento dei canoni di locazione ed i cui requisiti minimi sono stati stabiliti dal decreto ministeriale 7 giugno 1999 (pubb. in G.U. 19 luglio 1999, n. 167). La dotazione del Fondo viene quantificata ogni anno dalla legge finanziaria, mentre le singole regioni ed i comuni possono mettere a disposizione ulteriori risorse. L'ultima ripartizione delle risorse del Fondo è stata disposta con il decreto ministeriale 3 settembre 2007 (pubb. in G.U. 29 Ottobre 2007, n. 252) con il quale si è provveduto a ripartire, per l'anno 2007, tra le varie regioni uno stanziamento complessivo pari a circa 211 milioni di euro. La legge 24 dicembre 2007, n. 244 - finanziaria 2008 (pubb. in G.U. 28 dicembre 2007, n. 300, S.O. n. 285), ha previsto una dotazione complessiva di 205,59 milioni di euro che non è stata ancora ripartita.

 ISSN 2036-7821

Articolo 13 (Misure per valorizzare il patrimonio residenziale pubblico)

COMMENTO

Il comma 1 dell'articolo 13 in esame è finalizzato alla valorizzazione degli immobili residenziali costituenti il patrimonio degli Istituti autonomi per le case popolari (IACP), comunque denominati ed a favorire il soddisfacimento dei fabbisogni abitativi[386].

Per i fini indicati viene previsto che, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ed il Ministro per i rapporti con le regioni promuovono, in sede di Conferenza unificata, la conclusione di accordi con regioni ed enti locali inerenti la semplificazione delle procedure di alienazione degli immobili di proprietà dei predetti Istituti.

Il comma 2 elenca i seguenti criteri da considerare ai fini della conclusione dei Predetti accordi: a) determinazione del prezzo di vendita delle unità immobiliari in proporzione al canone di locazione; b) riconoscimento del diritto di opzione all'acquisto, purché i soggetti interessati non siano proprietari di un'altra abitazione, in favore dell'assegnatario non moroso nel pagamento del canone di locazione o degli oneri accessori unitamente al proprio coniuge, qualora risulti in regime di comunione dei beni, ovvero, in caso di rinunzia da parte dell'assegnatario, in favore del coniuge in regime di separazione dei beni, o, gradatamente, del convivente more uxorio, purché la convivenza duri da almeno cinque anni, dei figli conviventi, dei figli non conviventi; c) destinazione dei proventi delle alienazioni alla realizzazione di interventi volti ad alleviare il disagio abitativo[387].

---

[386] Si ricorda che con l'articolo 93, comma 2, del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 (pubb. in G.U. 29 agosto 1977, n. 234, S.O.), sono state trasferite alle regioni le funzioni statali relative agli IACP, per cui tali istituti sono divenuti enti regionali. Ai sensi del medesimo articolo 93 è stato altresì attribuito alle regioni il potere di organizzare il "servizio della casa" in conformità ai principi stabiliti dalla legge di riforma delle autonomie locali (riforma attuata successivamente, con l'approvazione della legge 8 giugno 1990, n. 142 (pubb. in G.U. 12 giugno 1990, n. 135, S.O.), poi trasfusa nel decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (pubb. in G.U. 28 settembre 2000, n. 227, S.O. n. 162) recante Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali). Ciò ha indotto alcune regioni ad adottare per gli IACP il modulo organizzativo dell'ente pubblico economico in sostanziale conformità con quello dell'azienda speciale previsto, per la gestione dei servizi pubblici locali, dalla citata legge n. 142/1990: in tali regioni gli IACP sono stati quindi trasformati in Aziende Territoriali per l'Edilizia Residenziale (ATER). Altre regioni hanno, invece, preferito scegliere il modulo organizzativo dell'ente pubblico non economico o quello, del tutto opposto, della società di capitali. Vi sono, infine, anche delle regioni che non si sono avvalse della facoltà conferita dall'articolo 93 del D.P.R. n. 616/1977 per cui in esse continuano ad operare gli IACP nella loro struttura originaria.

[387] Si fa notare che i primi due commi dell'articolo in esame riproducono, nella sostanza, i commi 597-598 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 - finanziaria 2006 (pubb. in G.U. 29 dicembre 2005, n. 302, S.O. n. 211), dichiarati illegittimi dalla Corte costituzionale, con sentenza 7 marzo 2007, n. 94 (pubb. in G.U. n. 28 marzo 2007, n. 13), in seguito ai ricorsi presentati dalle regioni Toscana, Veneto, Valle d'Aosta, Piemonte, Liguria, Emilia Romagna e Friuli Venezia Giulia. In particolare si ricorda che il comma 597 prevedeva che la valorizzazione degli immobili costituenti il patrimonio degli IACP avvenisse mediante una semplificazione delle procedure in materia di alienazione degli immobili di proprietà degli istituti medesimi sulla base di modalità definite con apposito D.P.C.M.. Secondo la Corte, il fine del comma 597 non è quello di dettare una disciplina generale in tema di assegnazione degli

Il comma 3 prevede che negli accordi stessi può essere prevista la facoltà per le amministrazioni regionali e locali di stipulare convenzioni con società di settore per lo svolgimento delle attività strumentali alla vendita dei singoli beni immobili, fermo quanto disposto dall'articolo 1, comma 6, del decreto legge 25 settembre 2001, n. 351[388].

Il comma 3-*bis* istituisce, a partire dal 1° settembre 2008, un Fondo speciale di garanzia per l'acquisto della prima casa da parte di coppie o nuclei familiari monogenitoriali con figli minori, con priorità per quelli i cui componenti non risultano occupati con rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Tale fondo avrà una dotazione pari a 4 milioni di euro per l'anno 2008 e 10 milioni di euro per ciascuno degli anni 2009 e 2010. Per la disciplina delle modalità operative di funzionamento del Fondo si prevede un decreto del Ministro della gioventù, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze[389].

---

alloggi di edilizia residenziale pubblica, di competenza dello Stato, bensì "*quello di regolare le procedure amministrative e organizzative per arrivare ad una più rapida e conveniente cessione degli immobili. Si tratta quindi di un intervento normativo dello Stato nella gestione degli alloggi di proprietà degli IACP (o di altri enti o strutture sostitutivi di questi), che esplicitamente viene motivato dalla legge statale con finalità di valorizzazione di un patrimonio immobiliare non appartenente allo Stato, ma ad enti strumentali delle Regioni*". Si profila, pertanto, una ingerenza nella potestà legislativa residuale delle Regioni, ai sensi del quarto comma dell'articolo 117 della Costituzione. Di conseguenza, "*la fonte regolamentare, destinata dalla disposizione impugnata a disciplinare le procedure di alienazione degli immobili, è stata prevista in una materia non di competenza esclusiva dello Stato, in violazione del sesto comma del medesimo articolo 117*". La disposizione recata dal comma 1 dell'articolo in esame si differenzia da quella, dichiarata illegittima, contenuta nel citato comma 597, per il fatto che l'individuazione delle modalità di semplificazione non è più demandata ad un D.P.C.M., ma alla conclusione di accordi con regioni ed enti locali.

[388] Pubb. in G.U. 26 settembre 2001, n. 224. Si ricorda che il comma 6 dell'articolo 1 del d.l. n. 351/2001 dispone che le disposizioni del medesimo articolo "*si applicano ai beni di regioni, province, comuni ed altri enti locali che ne facciano richiesta, nonché ai beni utilizzati per uso pubblico, ininterrottamente da oltre venti anni, con il consenso dei proprietari*". Le restanti disposizioni dell'articolo 1 (ad eccezione dei commi da 6-*bis* a 6-*quater*, che riguardano i beni immobili di proprietà delle Ferrovie dello Stato S.p.A.) sono volte a consentire la ricognizione del patrimonio immobiliare pubblico, quale prerequisito per il suo riordino e la sua gestione e valorizzazione, da parte dell'Agenzia del demanio. Si ricorda, altresì, che una disposizione analoga a quella recata dal comma in esame era contenuta nel comma 599 dell'articolo 1 della legge finanziaria 2006, anch'esso dichiarato costituzionalmente illegittimo con la citata sentenza n. 94/2007. Tuttavia, nel comma 599 non vi era un rinvio a singole parti del d.l. n. 351 in materia di privatizzazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico, ma a tutte le disposizioni da esso recate. Tale comma 599 prevedeva, infatti, che "*agli immobili degli Istituti proprietari, che ne facciano richiesta attraverso le regioni, si applicano le disposizioni previste dal decreto legge 25 settembre 2001, n. 351*".

[389] La disposizione in esame riproduce, nella sostanza, quella recata dall'articolo 1, comma 111, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 - finanziaria 2005 (31 dicembre 2004, n. 306, S.O. n. 192), istitutiva di un Fondo "prima casa" a destinazione vincolata, giudicata costituzionalmente illegittima dalla sentenza della Corte costituzionale 20 marzo 2006, n. 118 (pubb. in G.U. 29 marzo 2006). Con tale sentenza la Corte ha escluso che la previsione di un Fondo nel bilancio dello Stato possa essere ricondotto alla materia "sistema tributario e contabile dello Stato", di competenza legislativa esclusiva statale: secondo la costante giurisprudenza costituzionale, l'istituzione dei Fondi a destinazione vincolata, ad opera delle leggi dello Stato, deve essere valutata in relazione alle specifiche materie sulle quali tali Fondi vanno ad incidere (cfr. sentenze n. 231/2005, n. 51/2005 e n. 31/2005, n. 423/2004). La Corte ribadisce che allo Stato è preclusa l'istituzione di Fondi speciali in materie riservate alla competenza esclusiva o

Il comma 3-*ter* prevede che gli alloggi realizzati ai sensi della legge 9 agosto 1954, n. 640[390] per l'eliminazione delle abitazioni malsane, i quali non siano stati ancora trasferiti ai comuni alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto in esame, possono essere ceduti in proprietà agli aventi diritto secondo le norme dettate dalla legge 24 dicembre 1993, n. 560[391], in materia di alienazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, senza adottare i criteri ed i requisiti imposti dalla l. n. 640/1954.

Il comma 3-*quater* prevede l'istituzione, presso il Ministero dell'economia e delle finanze, di un Fondo per la tutela dell'ambiente e la promozione dello sviluppo del territorio, con una dotazione di 60 milioni di euro per il 2009, 30 milioni di euro per ciascuno degli anni del biennio 2010-2011. Attraverso tale Fondo saranno concessi contributi statali per interventi realizzati dagli enti destinatari nei rispettivi territori per il risanamento ed il recupero dell'ambiente e lo sviluppo economico dei territori stessi. La ripartizione delle risorse e l'individuazione degli enti beneficiari sarà disposta con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, emanato previo atto di indirizzo delle Commissioni parlamentari competenti per i profili finanziari. Il comma in commento prevede altresì la relativa norma di copertura finanziaria.

---

concorrente delle Regioni, o comunque la destinazione, in modo vincolato, di risorse finanziarie, senza lasciare alle Regioni e agli enti locali un qualsiasi spazio di manovra. E ciò anche nell'ipotesi in cui siano previsti interventi finanziari statali, nelle medesime materie, destinati direttamente a soggetti privati.

[390] Pubb. in G.U. 16 agosto 1954, n. 186.

[391] Pubb. in G.U. 31 dicembre 1993, n. 306.

 ISSN 2036-7821

Articolo 14 (Expo Milano 2015)

COMMENTO

Il 31 marzo 2008 a Parigi, i Paesi membri del *Bureau International des Expositions* (BIE) hanno scelto Milano come sede dell'edizione 2015 dell'Expo che si svolgerà dal 1° maggio al 31 ottobre 2015. L'obiettivo dell'evento intitolato "*Nutrire il pianeta: energia per la vita*", è quello di dare visibilità alla tradizione, alla creatività e all'innovazione nel settore dell'alimentazione, raccogliendo tematiche già sviluppate da precedenti edizioni e riproponendole alla luce dei nuovi scenari globali, al centro dei quali c'è il tema del diritto ad un'alimentazione sana, sicura e sufficiente per tutto il Pianeta[392].

Il comma 1 dell'articolo 14 reca le seguenti autorizzazioni di spesa per la realizzazione delle opere e delle attività connesse allo svolgimento del grande evento Expo Milano 2015 in attuazione dell'adempimento degli obblighi internazionali assunti dal governo italiano nei confronti del BIE, per un totale di 1.486 milioni di euro[393].

Ai sensi del comma 2, per i fini di cui al comma 1, il Sindaco di Milano protempore, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, è nominato Commissario straordinario del Governo per l'attività preparatoria urgente[394]. Viene, altresì, prevista l'emanazione, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, di apposito D.P.C.M., sentito il Presidente della Regione Lombardia e i rappresentanti degli enti locali interessati, volto alla: a) istituzione degli organismi per la gestione delle attività, compresa la previsione di un tavolo istituzionale per il governo complessivo degli interventi regionali e sovra regionali presieduto dal Presidente della Regione Lombardia pro-tempore; b) fissazione dei criteri di ripartizione e delle modalità di erogazione dei finanziamenti.

---

[392] L'Expo 2015 di Milano è stata dichiarata "grande evento" con il D.P.C.M. 30 agosto 2007 (pubb. in G.U. 11 settembre 2007, n. 211), ai sensi dell'articolo 5-*bis*, comma 5, del decreto legge 7 settembre 2001, n. 343 (pubb. in G.U. 10 settembre 2001, n. 210). Nelle premesse di tale D.P.C.M. la citata dichiarazione viene motivata, tra l'altro, alla luce della "*particolare complessità organizzativa dell'evento sotto il profilo della sicurezza, dell'ordine pubblico, della mobilità, della ricezione alberghiera, per la quale dovranno essere attuati interventi infrastrutturali e predisposte strutture ricettive adeguate o riconvertire le strutture esistenti, anche ai fini dell'accoglienza e dell'assistenza sanitaria*".

[393] Tale importo, nello specifico, risulta ripartito nel modo seguente: 30 milioni di euro nel 2009; 45 milioni di euro nel 2010; 59 milioni di euro nel 2011; 223 milioni di euro nel 2012; 564 milioni di euro nel 2013; 445 milioni di euro nel 2014; 120 milioni di euro nel 2015.

[394] Con Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri del 18 ottobre 2007, n. 3623 (pubb. in G.U. 22 ottobre 2007, n. 246) si è provveduto alla nomina del sindaco del comune di Milano a Commissario delegato per la predisposizione degli interventi necessari alla migliore presentazione della candidatura della Città di Milano quale sede del grande evento «Expo 2015» e ne sono stati definiti i compiti.

Articolo 14-bis (Infrastrutture militari)

COMMENTO

L'articolo 14-*bis,* novella in più parti il comma 13-*ter* dell'articolo 27 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269[395], convertito, con modificazioni, in legge 24 novembre 2003, n. 326[396] che, tra l'altro, ha attribuito al Ministero della difesa il compito di individuare i beni immobili non più utili ai propri fini istituzionali, da dismettere e consegnare all'Agenzia del demanio[397]. Il comma 3, inoltre, attribuisce al Ministero della difesa il compito di individuare, con apposito decreto, ulteriori immobili da alienare, non ricompresi negli elenchi di cui all'articolo 27, comma 13-*ter* del d.l. n. 269/2003, stabilendo, al riguardo, le procedure concernenti le operazioni di vendita, permuta, valorizzazione e gestione dei citati beni. I proventi derivanti dalle suddette procedure possono essere destinati al soddisfacimento delle esigenze funzionali del Ministero della difesa previa verifica della compatibilità finanziaria e dedotta la quota che può essere destinata agli enti territoriali interessati[398].

[395] Pubb. in G.U. 2 ottobre 2003, n. 229, S.O. n. 157.

[396] Pubb. in G.U. 25 novembre 2003, n. 274 S.O. n. 181.

[397] Le modifiche riguardano: a) la proroga al 31 dicembre 2008 del termine entro il quale individuare gli immobili da dismettere; b) la soppressione del riferimento al valore complessivo di 2.000 milioni di euro da conseguire in relazione alla dismissione da realizzare nell'anno 2008; c) la previsione che la riallocazione degli immobili possa avvenire anche attraverso il ricorso ad accordi o a procedure negoziate con società a partecipazione pubblica e con soggetti privati; d) la previsione concernente l'istituzione, nello stato di previsione del Ministero della difesa, di un fondo in conto capitale e di un fondo di parte corrente destinati al finanziamento della suddette riallocazione, nonché delle esigenze di funzionamento, ammodernamento e manutenzione dei mezzi delle Forze armate, inclusa l'Arma dei carabinieri. I fondi sono determinati dalla legge finanziaria. Al fondo in conto capitale concorrono anche i proventi derivanti dalle attività di valorizzazione immobiliare effettuate dall'Agenzia del demanio con particolare riguardo alle infrastrutture militari ancora in uso alle strutture del Ministero della difesa; al fondo di parte corrente affluiscono anche i proventi derivanti dalle alienazioni dei materiali fuori uso della Difesa.

[398] La Relazione tecnica precisa che i fondi citati devono essere annualmente quantificati dalla legge finanziaria in coerenza con il mantenimento degli equilibri di finanza pubblica. Inoltre, le rassegnazioni in aumento sul fondo di parte corrente dei proventi derivanti dalla alienazione di beni mobili e attrezzature, anche dismessi in occasione di missioni internazionali ed altre attività umanitarie, non comportano effetti finanziari sui saldi di finanza pubblica. Anche le procedure di alienazione, permuta, valorizzazione e gestione dei beni immobili di cui al comma 3 secondo la relazione tecnica non sono suscettibili di determinare effetti sui saldi di finanza pubblica. Infatti, i proventi derivanti da tali procedure potranno essere destinati alle esigenze funzionali del Ministero della difesa solo se derivanti dalla gestione corrente.

 ISSN 2036-7821

GIUSTIZIA E SICUREZZA
(Articoli 32, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56)

Articolo 32 (Strumenti di pagamento)[399]

COMMENTO

Con l'articolo 32 sono apportate modifiche all'articolo 49 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231 (Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione).

Tali ulteriori ritocchi alle limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore sono fondamentalmente ricondotte a modificare, innalzandola da 5.000 euro a 12.5000 euro, la soglia oltre cui tutta una serie di transazioni monetarie è sottoposta alla disciplina antiriciclaggio in vigore nel nostro Paese dal 30 aprile 2008. La modifica si è resa necessario per adeguare la normativa italiana a quella europea e per rendere più semplici le transazioni di importo inferiore a 12.500 euro.

In tale ottica sono stati abrogati i commi 12 e 12-*bis* dell'articolo 35 (Misure di contrasto dell'evasione e dell'elusione fiscale*)* del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

[399] Il Commento dell'articolo 32 è a cura di Stefano Brighi.

 ISSN 2036-7821

Articolo 50 (Cancellazione della causa dal ruolo)[400]

COMMENTO

La norma in commento è la prima di alcune disposizioni inserite nel capo IX del D.L. n. 112/2008, con le quali il legislatore, intervenendo in materia di giustizia, si è posto l'obiettivo, fra l'altro, di alleggerire il contenzioso civile anche attraverso la riduzione dei tempi del processo fin dal suo inizio.

La sostituzione del primo comma dell'articolo 181 del codice di procedura civile determina un cambiamento sostanziale nel regime della mancata comparizione delle parti. Con la nuova previsione normativa, infatti, nel caso in cui le parti disertano la prima udienza e, successivamente, la seconda fissata dal giudice e a loro comunicata dal cancelliere, il giudice non solo ordina la cancellazione della causa dal ruolo, come disponeva il vecchio primo comma dell'articolo 181 c.p.c., ma dichiara anche l'estinzione del processo. La conseguenza che ne deriva è che, rispetto alla precedente disciplina, è assolutamente preclusa la possibilità di riassunzione del processo. Prima dell'entrata in vigore del D.L. 112, invero, la combinazione del primo comma dell' articolo 181 c.p.c. (ora sostituito) che stabiliva la sola cancellazione della causa dal ruolo, con l'articolo 307 del medesimo codice di rito (estinzione del processo per inattività delle parti), permetteva la riassunzione del processo innanzi allo stesso giudice, nel termine di un anno dalla data del provvedimento di cancellazione.

Il nuovo primo comma dell'articolo 181 c.p.c. sarà operativo solo nei confronti dei giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore del D.L. (27 giugno 2008), così come disposto dalla norma transitoria ex articolo 56 che chiude il capo IX delle le disposizioni in commento.

[400] Il commento degli articoli da 50 a 56 è a cura di Alessandro Bracci.

 ISSN 2036-7821

Articolo 51 (Comunicazioni e notificazioni per via telematica)

COMMENTO

L'articolo 51 (modificato in sede di conversione nei commi 1 e 5 lettera a), interviene nell'ambito dell'organizzazione delle attività di comunicazione e notificazione[401] tra gli uffici giudiziari, difensori e consulenti, introducendo l'obbligo dell'utilizzo della telematica, nel rispetto della normativa relativa al processo telematico, a decorrere dalla data che sarà fissata da uno o più decreti ministeriali, previa verifica del grado di adeguamento tecnologico degli uffici. Il Ministro della Giustizia, con il decreto, indicherà i circondari di tribunale nei quali troverà applicazione la predetta procedura telematica.

In particolare il comma 1 stabilisce che, le notificazioni e comunicazioni, dopo la costituzione in giudizio, al procuratore costituito (articolo 170 primo comma c.p.c.), la notificazione dell'ordinanza di nomina del consulente tecnico, con invito a comparire all'udienza fissata (articolo 192, primo comma, c.p.c.) ed ogni ulteriore comunicazione al consulente, dovranno essere effettuate all'indirizzo elettronico (e-mail) che il difensore comunica al Consiglio dell'ordine ed il consulente all'ordine professionale o all'albo dei consulenti presso il Tribunale. Gli ordini professionali, a loro volta, devono comunicare tempestivamente tali indirizzi elettronici al Ministero della Giustizia. In tale quadro si inserisce la previsione del comma 5 che sancisce espressamente che gli albi degli avvocati diventano "telematici", in virtù del fatto che in essi sarà indicato l'indirizzo elettronico attribuito a ciascun professionista per il collegamento con gli uffici giudiziari.

Le disposizioni sulla procedura di notifica e comunicazione telematica si applicano anche al rito societario.

Dalla data di entrata in vigore del sistema telematico fissata con il Decreto del Ministro della Giustizia, le notificazioni o comunicazioni relative ai procedimenti in cui intervengono avvocati o consulenti che non hanno indicato l'indirizzo elettronico, saranno effettuate presso la cancelleria.

[401] La comunicazione e la notificazione pur essendo strumenti accomunati dallo stesso scopo che è quello di produrre conoscenza, sono istituti profondamente diversi. Senza entrare nel dettaglio delle specifiche differenze, si può affermare che, in linea generale, con la comunicazione si trasmette la notizia dell'esistenza di un atto (o di un fatto); con la notificazione si trasmette un atto.

Articolo 52 (Misure urgenti per il contenimento delle spese di giustizia)

COMMENTO

Anche l'articolo 52, modificato in sede di conversione, si inserisce nel quadro degli interventi di urgenza sulla giustizia introducendo nel DPR 30 maggio 2002 n. 115 (Testo unico in materia di spese di giustizia) il "Capo VI-*bis*", formato da due disposizioni volte a disciplinare le fasi della quantificazione dell'importo dovuto (articolo 227-*bis*) e della riscossione a mezzo ruolo (articolo 227-*ter*).

Nel premettere che sarebbe opportuno un maggior coordinamento fra le disposizioni introdotte dall'articolo in commento e quelle dettate dal Titolo II Parte VII del medesimo Testo unico[402] (per questo c'è all'esame della Camera il disegno di legge AC 1441-*bis*), lo scopo ultimo della norma è chiaramente quello di stabilire tempi molto stretti per la emissione delle cartelle relative al recupero delle spese di giustizia.

In estrema sintesi, il nuovo articolo 227-*bis* stabilisce che per la quantificazione dell'importo dovuto si applica l'articolo 211 del testo unico il quale, a sua volta, prevede che il funzionario quantifichi il debito per spese, sulla base degli atti, dei registri e delle norme che individuano la somma da recuperare e prenda atto degli importi stabiliti nei provvedimenti giurisdizionali per le pene pecuniarie, per le sanzioni amministrative pecuniarie e per le sanzioni pecuniarie processuali, specificando le varie voci dell'importo complessivo.

Il nuovo articolo 227-*ter*, invece, nel disciplinare la riscossione a mezzo ruolo, elimina la fase dell' "adempimento spontaneo" e prevede che, dopo la quantificazione dell'importo dovuto (articolo 227-*bis*), si proceda, entro un mese dal passaggio in giudicato o dalla definitività del provvedimento da cui sorge l'obbligo, all'adempimento coattivo mediante iscrizione a ruolo.

Il successivo comma 2 fissa, nel dettaglio, modalità di azione dell'agente della riscossione e tempi entro cui il debitore intimato deve procedere al pagamento, trascorsi i quali si procede ad esecuzione forzata. Il conclusivo comma 3, invece, disciplina la fattispecie del "ruolo ripartito in più rate".

[402] Ad oggi, infatti, coesistono nel medesimo "testo unico in materia di giustizia" due capi analogamente rubricati (Capo II e Capo VI-bis). Inoltre l'articolo 211 del citato testo unico, richiamato dal nuovo articolo 227 bis, è abrogato (unitamente agli articolo 212 e 213 t.u.) con effetto dal momento della stipula delle convenzioni previste dall'articolo 1 commi 367-373 della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (legge finanziaria 2008). Convenzioni che il Ministero della Giustizia stipulerà con una società interamente posseduta da Equitalia spa per la gestione e la riscossione dei crediti derivanti da spese di giustizia previste dal Testo unico.

 ISSN 2036-7821

Articolo 53 (Razionalizzazione del processo del lavoro)

COMMENTO

Anche questo articolo, che rivolge la propria attenzione al processo del lavoro, rientra nell'ambito degli interventi volti ad incidere in modo sostanziale sui tempi della giustizia.

Se il primo comma ha la sola funzione di correggere un errore formale contenuto nel secondo comma dell'articolo 421 c.p.c. (poteri istruttori del giudice), la novità di rilievo è rappresentata dal secondo comma dell'articolo in commento in quanto, nel sostituire il primo comma dell'articolo 429 c.p.c., opera un intervento di modifica sostanziale sulla pronuncia della sentenza nel processo di lavoro al fine di garantire trasparenza e tempi certi per la decisione.

Infatti mentre con la precedente disciplina il giudice, nel pronunciare sentenza di definizione del giudizio, si limitava a dare lettura del solo dispositivo, con l'attuale previsione normativa ha l'obbligo di esporre anche le ragioni di fatto e di diritto della decisione. Solo in caso di particolare complessità della controversia, la stesura della sentenza può essere rinviata fermo restando che, entro il termine massimo di 60 giorni, dovrà comunque essere depositata.

Il nuovo primo comma dell'articolo 429 c.p.c. si applica, però, ai soli giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore del D.L. (27 giugno 2008), così come disposto dalla norma transitoria *ex* articolo 56 che chiude il capo IX delle le disposizioni in commento.

 ISSN 2036-7821

Articolo 54 (Accelerazione del processo amministrativo)

COMMENTO

L'articolo in esame, che la legge di conversione ha modificato nel comma 2 e nella lettera a) del comma 3, introduce alcune novità per dare una accelerazione anche al processo amministrativo. In particolare è prevista una riduzione dei termini (5 anni anziché 10) per arrivare alla perenzione dei vecchi processi.

Viene inoltre stabilito che per ottenere l'indennizzo di equa riparazione per il superamento del termine di ragionevole durata del processo (articolo 2 comma 1 della legge 89/2001, c.d. legge Pinto), bisogna dimostrare di aver presentato al giudice amministrativo un'istanza volta a far dichiarare il ricorso urgente.

L'articolo in commento interviene anche sull'organizzazione funzionale delle sezioni del Consiglio di Stato, eliminando la previsione dell'obbligatoria divisione fra le sezioni consultive e giurisdizionali. E' infatti attribuito al Presidente del Supremo Organo di giustizia amministrativa il compito di emanare, all'inizio di ogni anno, un atto organizzativo con il quale individua le sezioni che svolgeranno funzioni consultive e quelle che, invece, svolgeranno funzioni giurisdizionali, determinando le rispettive materie di competenza.

La disposizione in esame interviene anche sulla composizione dell'Adunanza Plenaria, stabilendo che spetta al Presidente del Consiglio di Stato individuare i 12 magistrati che la comporranno ed eliminando la necessità di assicurare, in ogni caso, la presenza di quattro consiglieri di ciascuna delle sezioni giurisdizionali.

 ISSN 2036-7821

Articolo 55 (**Accelerazione del contenzioso tributario)**

COMMENTO

L'articolo in esame, modificato in sede di conversione, interviene nel settore tributario introducendo, con il comma 1, uno specifico meccanismo di estinzione di diritto dei processi pendenti, alla data del 1° gennaio 2008, innanzi alla Commissione Tributaria Centrale, promossi dagli Uffici dell'Amministrazione finanziaria per i quali non sia stata ancora fissata l'udienza di trattazione al momento dell'entrata in vigore del D.L. (27 giugno 2008). Per evitare l'estinzione gli Uffici finanziari debbono confermare con apposita dichiarazione, entro sei mesi dall' entrata in vigore della norma in commento, la persistenza dell'interesse alla definizione del giudizio. In caso di estinzione automatica, le relative spese del giudizio restano a carico della parte che le ha sopportate.

Il secondo comma dell'articolo in commento dispone il blocco del turn over per nuovi giudici della Commissione tributaria centrale stabilendo che le relative sezioni dovranno essere composte con i componenti delle commissioni tributarie regionali presso le quali le predette sezioni hanno sede.

 ISSN 2036-7821

Articolo 56 (Disposizioni transitorie)

COMMENTO

Con la norma transitoria, modificata in sede di conversione, si dispone che i nuovi primi commi degli articoli 181 e 429 del codice di procedura civile, introdotti, rispettivamente, dai commentati articoli 50 e 53, si applicheranno ai soli giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore del D.L. (27 giugno 2008).

 ISSN 2036-7821

STABILIZZAZIO DELLA FINANZA PUBBLICA E MISURE TRIBUTARIE (Articoli 3, 4, 9, 27, 33, 42, 60, 62, 77, 77-bis, 77-ter, 77-quater, 81, 82, 83)

Articolo 3 (START UP)[403]

COMMENTO

L'articolo 3 in materia di "start-up" interviene sulla disciplina IRPEF ed in particolare quella relativa al regime di tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni e strumenti assimilati oggetto degli articoli 67 e 68 del Testo Unico Imposte sui Redditi (TUIR) D.P.R. 22-12-1986, n. 917.

Le disposizioni dell'articolo 3 del D.L. n. 112/08 aggiungono all'articolo 68 del TUIR i commi 6-*bis* e 6-*ter*, ampliando l'ambito di esenzione dalle imposte dirette delle plusvalenze realizzate dalle persone fisiche non esercenti attività d'impresa o di lavoro autonomo, e dagli enti ed associazioni non commerciali come ad esempio le ONLUS.

I due nuovi commi si innestano nell'ambito delle disposizioni dettate sia dell'articolo 67 che, in modo specifico, in quelle dell'articolo 68 del TUIR aggiungendosi ai commi preesistenti.

In particolare, l'articolo 67 del TUIR, al comma 1, individua le tipologie di plusvalenze realizzate da persone fisiche non esercenti attività di impresa, le quali, se non costituiscono redditi di capitale, sono qualificate come "redditi diversi" (lettere c) e c-*bis*)). Si tratta in generale delle partecipazioni qualificate e non qualificate rappresentate da azioni, azioni di risparmio, quote sociali ed altri titoli partecipativi.

L'articolo 68 del TUIR, che viene novellato dall'articolo 3 del D.L. n. 112/08, al comma 3 dispone che la plusvalenza realizzata, a decorrere dal 2009, della cessione di partecipazioni qualificate concorre alla formazione del reddito complessivo nella misura del 49,72% del relativo ammontare ed è pertanto soggetto a tassazione ordinaria[404]. Per le plusvalenze derivanti da cessioni di partecipazioni non qualificate, il regime di tassazione è rappresentato da un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi fissata al 12,50% (articolo 5, comma 2 D.Lgs. n. 461/97).

In questo contesto il nuovo comma 6-*bis* dispone l'esenzione ai fini IRPEF delle plusvalenze di cui alle lettere c) e c-*bis*) dell'articolo 67 qualora siano presenti determinati requisiti: forma giuridica della società partecipata come previsto

[403] Il commento degli articoli 3 e 4 è a cura di Sergio Contessa.

[404] L'articolo 2 del D.M. 2.4.2008, emanato in attuazione dell'articolo 1, comma 38 della finanziaria 2008 (L. n. 244/2007), ha rideterminato la misura della quota imponibile fissandola al 49,72% (realizzate entro il 2008 è invece fissata al 40%).

 ISSN 2036-7821

dall'articolo 5 del TUIR; la costituzione da non più di 7 anni della società partecipata; periodo di possesso delle partecipazioni non inferiore a 3 anni; plusvalenze reinvestite entro 2 anni mediante l'acquisto di quote o partecipazioni al capitale di società che svolgono la medesima attività.
Il nuovo comma 6-*ter* introduce un limite massimo di importo esente con riferimento al regime agevolato del comma 6-*bis*. Questo limite è pari a 5 volte l'ammontare degli investimenti effettuati nei cinque anni precedenti alla cessione delle partecipazioni, concernenti l'acquisto o la realizzazione di beni materiali ed immateriali ammortizzabili nonché le spese per ricerca e sviluppo.

 ISSN 2036-7821

Articolo 4 (STRUMENTI INNOVATIVI DI INVESTIMENTO)

COMMENTO

Le disposizioni dell'articolo 4 relative a "strumenti innovativi di investimento" autorizzano la costituzione di appositi fondi di investimento con la partecipazione di investitori pubblici e privati, all'interno di un sistema integrato tra fondi di livello nazionale e rete di fondi locali, per la realizzazione di programmi di investimento tesi alla realizzazione di iniziative produttive ad elevato contenuto innovativo, con il coinvolgimento di soggetti pubblici e privati operanti nel territorio di riferimento e la valorizzazione delle risorse finanziarie dedicate, anche derivanti da cofinanziamenti europei ed internazionali. I fondi comuni sono patrimoni autonomi versati dai risparmiatori ed investiti in titoli gestiti da società fiduciarie o di investimento mobiliare; tali patrimoni non costituiscono il capitale di queste società ma ne sono nettamente distinti sia giuridicamente che economicamente. Oggetto di tali fondi possono essere titoli azionari ed obbligazionari, valori mobiliari quotati o non alle borse valori, ed altre attività finanziarie; inoltre è prevista la possibilità di investimenti in azioni o titoli esteri. Inizialmente disciplinata con la Legge 23/3/1983, n. 77, la materia è stata oggi interamente rivisitata e prevista dal Testo Unico della Finanza di cui al decreto legislativo 24.2.1998, n. 58.

Il comma 1 dell'articolo 4 del D.L. n. 112/08 stabilisce che in relazione ai previsti fondi di investimento, le modalità di costituzione e funzionamento, l'apporto agli stessi e le altre disposizioni di attuazione siano rimesse ad un decreto del Ministro dello sviluppo economico da adottare di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

Il comma 1-*bis*, aggiunto dalla legge di conversione n. 133/08, frutto di un maxi-emendamento governativo approvato alla Camera, prevede che con decreto di natura non regolamentare del Ministro del'economia e delle finanze, la gestione separata della Cassa depositi e prestiti Spa può essere autorizzata, senza oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica, ad istituire un apposito fondo attraverso il quale partecipare a fondi per lo sviluppo, compresi quelli relativi ai fondi strutturali e quelli per i quali può essere movimentato il fondo europeo per gli investimenti (FEI). Inoltre, viene stabilito che la partecipazione della Cassa depositi e prestiti sia definita sulla base di un adeguato sistema di verifica della sostenibilità economico-finanziaria delle iniziative e delle garanzie prestate dai soggetti beneficiari diversi dalla Pubblica Amministrazione, tali da escludere la garanzia dello Stato anche in via sussidiaria sulle iniziative stesse, nonché sulla base delle intese da stipularsi con le amministrazioni locali, regionali e centrali, per l'attuazione dei programmi regionali di rispettiva competenza.

Il comma 2 dell'articolo 4 precisa e ribadisce, infine, che dalle disposizioni di cui ai commi precedenti, da una parte non possono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, dall'altra esclude attivazioni di garanzie a carico delle Pubbliche Amministrazioni sulle operazioni realizzabili ai sensi del comma 1.

 ISSN 2036-7821

Articolo 9 (Sterilizzazione dell'IVA sugli aumenti petroliferi)[405]

COMMENTO

L'articolo 9, comma 1, modificando il comma 291 dell'articolo 1 della legge n. 244/2007 (legge finanziaria 2008), interviene rafforzando ulteriormente la c.d. "sterilizzazione" fiscale degli aumenti del petrolio greggio.

Come è noto, infatti, le accise sui prodotti petroliferi sono rapportate alla quantità, mentre l'IVA è determinata sul valore; di conseguenza, l'aumento dei costi petroliferi comporta un incremento della base imponibile e, quindi, dell'imposta sul valore aggiunto, mentre l'aliquota di accisa rimane immutata per ciascuna quantità venduta.

Partendo da queste premesse, il provvedimento stabilisce che il maggiore gettito IVA - derivante dall'aumento dei prezzi dei carburanti e degli altri prodotti petroliferi - possa essere compensato - in modo automatico - con una riduzione delle aliquote di accisa sui medesimi prodotti.

[405] Il commento all'articolo 9 è a cura di Maria Rosaria Famiglietti.

 ISSN 2036-7821

Articolo 27 (Taglia-carta)[406]

COMMENTO

La norma dispone la riduzione dell'utilizzo della carta destinata a stampe, relazioni e pubblicazioni varie da distribuire gratuitamente ad altre amministrazioni, previste da leggi e regolamenti.

Per il medesimo fine è fatto obbligo alle amministrazioni di poter stipulare abbonamenti esclusivamente "telematici" alla Gazzetta Ufficiale, proprio anche al fine di ridurre i costi complessivi destinati alla diffusione di essa presso le pubbliche amministrazioni. Molte amministrazioni, peraltro, avevano già intrapreso questa strada.

Già in passato, al fine di favorire il risparmio di carta e per "modernizzare" la comunicazione interna alle amministrazioni, sono state emanate norme volte a favorire l'utilizzo della posta elettronica rispetto alle "missive" cartacee.

Sommessamente, si potrebbe anche suggerire di distribuire per via telematica la rassegna stampa quotidianamente messa a disposizioni dei vertici politici e degli alti dirigenti delle amministrazioni e di tutti gli enti, organismi o soggetti pubblici vari.

[406] Il commento dell'articolo 27 è a cura di Valerio Sarcone.

 ISSN 2036-7821

Articolo 33 (Applicabilità degli studi di settore e elenco clienti fornitori)[407]

COMMENTO

L'articolo in esame interviene sulla disciplina dell'applicabilità degli studi di settore e dell'elenco clienti fornitori.

Tali norme sono da ricondurre nel quadro del contrasto all'evasione ed all'elusione fiscale nel nostro Paese.

In particolare, è modificato l'articolo 1, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 31 maggio 1999, n. 195 (Regolamento recante disposizioni concernenti i tempi e le modalità di applicazione degli studi di settore).

La nuova formulazione prevede che, a partire dall'anno 2009, gli studi di settore debbano essere pubblicati nella Gazzetta Ufficiale entro il 30 settembre del periodo d'imposta nel quale entrano in vigore; in via transitoria, per l'anno 2008, il termine di pubblicazione è fissato al 31 dicembre.

In pratica è anticipato il termine entro il quale gli studi di settore debbano essere pubblicati nella Gazzetta Ufficiale e possano, quindi, essere utilizzati in sede di accertamento fiscale.

Rimane, però, fermo quanto previsto dall'articolo 10, comma 9, della legge 8 maggio 1998, n. 146 (Disposizioni per la semplificazione e la razionalizzazione del sistema tributario e per il funzionamento dell'Amministrazione finanziaria, nonché disposizioni varie di carattere finanziario), riguardante l'emanazione di regolamenti governativi in materia di studi di settore. Tali atti possono essere adottati anche in ipotesi di future modifiche legislative in materia, salvo che la legge non escluda espressamente tale potere.

La conferma di tale disposizione appare volta a chiarire la possibilità di ricorrere ai regolamenti in questione al fine di dare attuazione a future disposizioni di legge in merito agli studi di settore.

E', infine, abrogato l'articolo 8-*bis*, commi 4-*bis* e 6, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 322 del 1998.

E' modificata, quindi, nella direzione della semplificazione e riduzione degli adempimenti amministrativi a carico dei titolari di partita IVA, la disciplina concernente la comunicazione dei dati ai fini dell'IVA mediante gli elenchi dei clienti e dei fornitori (un elenco dei soggetti titolari di partita IVA da cui sono stati effettuati acquisti rilevanti ai fini dell'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto).

Sono, coerentemente, soppresse le sanzioni previste per l'omissione della presentazione di tale adempimento fiscale che, in passato, aveva già beneficiato di due sanatorie (Legge finanziaria 2007 per gli elenchi da presentare per l'anno solare 2006 e Legge finanziaria 2008).

[407] Il commento dell'articolo 33 è a cura di Stefano Brighi.

Articolo 42 (Accesso agli elenchi dei contribuenti)[408]

COMMENTO

L'articolo 42 interviene in tema di accesso agli elenchi dei contribuenti modificando l'articolo 69 del D.P.R. n. 600 del 1973 e l'articolo 66-*bis* del D.P.R. n. 633 del 1972 recanti entrambi la disciplina della pubblicazione degli elenchi stessi.

Il primo comma dell'articolo 42 come modificato sostituisce sia il comma 6 dell'articolo 69 del D.P.R. n. 600/1973 relativo alle imposte sui redditi, sia il secondo periodo del secondo comma dell'articolo 66-*bis* del D.P.R. n. 633/1972 concernente l'IVA, confermando il deposito degli elenchi per la durata di un anno sia presso lo stesso ufficio dell'Agenzia delle entrate, sia presso i comuni interessati. Il testo come modificato dispone, inoltre, che nel predetto periodo é ammessa la visione e l'estrazione di copia degli elenchi nei modi e con i limiti stabiliti dalla disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, dalla relativa normativa di attuazione, nonché da specifiche disposizioni di legge. Viene ribadita l'esenzione dai tributi speciali di cui al D.P.R. n. 648/1972 per l'accesso agli elenchi. Le disposizioni novellate sono integrate da un ulteriore comma ai sensi del quale – fuori dai casi sopra descritti - la comunicazione o diffusione, totale o parziale, con qualsiasi mezzo, degli elenchi o di dati personali ivi contenuti, ove il fatto non costituisca reato, è punita con una sanzione amministrativa pari al pagamento di una somma da 5.000 euro a 30.000 euro. La somma può essere aumentata sino al triplo quando risulta inefficace in ragione delle condizioni economiche del contravventore. L'attività degli uffici è, inoltre, limitata alla "formazione" degli elenchi e non attiene anche alla "pubblicazione" dei medesimi. Fondamentale, appare essere, il richiamo del testo in oggetto al decreto legislativo n. 196 del 2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali), nonché al principio di trasparenza nell'ambito dei rapporti fiscali in coerenza con la disciplina prevalente negli altri Stati comunitari. Si ricorda, a tal proposito, che a seguito della pubblicazione apparsa sul sito Internet dell'Agenzia delle entrate degli elenchi nominativi dei contribuenti che hanno presentato le dichiarazioni dei redditi e le dichiarazioni IVA relativamente all'anno 2005, il Garante per la protezione dei dati personali, con provvedimento del 6 maggio 2008, oltre a confermare la sospensione della pubblicazione degli elenchi disposta con proprio provvedimento del 30 aprile 2008, ha affermato che "il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate poteva stabilire solo «i termini e le modalità» per la formazione degli elenchi. La conoscibilità di questi ultimi è, infatti, regolata da disposizione di legge che prevedono, quale unica modalità, la distribuzione degli elenchi ai soli uffici territorialmente competenti dell'Agenzia e la loro trasmissione, anche mediante supporti magnetici ovvero

[408] Il commento dell'articolo 42 è a cura di Caterina Bova.

 ISSN 2036-7821

sistemi telematici, ai soli comuni interessati ed in entrambi i casi in relazione ai soli contribuenti dell'ambito territoriale interessato.
Il Codice dell'amministrazione digitale pur incentivando l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nell'utilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni fa espressamente salvi i limiti alla conoscibilità dei dati previsti da leggi e regolamenti, nonché le norme e le garanzie in tema di protezione dei dati personali (articoli 2, comma 5 e 50 decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82). Far circolare i dati in Internet, oltre a essere di per sé una operazione illegittima perché carente di una base giuridica e disposta senza aver provveduto ad avvisare il Garante, ha anche comportato una modalità di diffusione sproporzionata in rapporto alle finalità per le quali l'attuale disciplina prevede una relativa trasparenza. I dati, infatti, sono stati resi consultabili non presso ciascun ambito territoriale interessato, ma liberamente su tutto il territorio nazionale ed anche all'estero. L'Autorità Garante della privacy non é stata consultata preventivamente dall'Agenzia stessa, come prescritto rispetto ai regolamenti e agli atti amministrativi attinenti alla protezione dei dati personali (articolo 154, comma 4, del Codice)". Il comma 1-bis prevede che, fermo restando la nuova disciplina generale disposta dal comma 1, l'accesso agli elenchi dei contribuenti concernenti i periodi d'imposta dal 2004 fino alla data di entrata in vigore del decreto-legge in oggetto (25 giugno 2008), anche con riferimento a quelli già pubblicati, possa essere effettuata anche mediante l'utilizzo delle reti di comunicazione elettronica come definite dall'articolo 2, lett. c) del codice in materia di protezione dei dati personali.

 ISSN 2036-7821

Articolo 60 (Missioni di spesa e monitoraggio della finanza pubblica)[409]

COMMENTO

La norma disciplina essenzialmente le modalità di gestione del bilancio statale da parte delle singole amministrazioni introducendo un meccanismo a regime ed una variante applicativa valevole solo per 2009 che consentono alcune variazioni dirette a rimodulare l'entità degli stanziamenti tra spese di funzionamento e spese per interventi.

Fissate, infatti, le dotazioni finanziarie per le missioni di spesa di ciascun Ministero relativamente al triennio 2009/2011 in una misura ridotta di cui all'elenco n. 1 del provvedimento stesso, l'articolo 60 prevede una modalità di gestione delle variazioni del bilancio statale che consente all'amministrazione una variazione delle autorizzazioni di spesa in corso di esercizio nel rispetto formale e sostanziale delle attribuzioni parlamentari in materia.

Considerato il carattere autorizzatorio del bilancio approvato che comunque cristallizza gli stanziamenti per spese di funzionamento dell'amministrazione e quelli per interventi è consentito alle singole amministrazioni di modificare nel corso dell'esercizio tale stanziamento apportando le correzioni rese necessarie nel corso della gestione. Nell'ambito del 10% degli stanziamenti previsti per gli interventi è possibile quindi variare gli stanziamenti previsti per il funzionamento dell'amministrazione. Tale variazione, consente una maggiore flessibilità nella gestione del bilancio consentendo alle singole amministrazioni di poter far fronte al verificarsi di tutte quelle condizioni che richiedono una rimodulazione quantitativa e qualitativa della spesa.

Tale meccanismo diretto a rendere flessibile la variazione del bilancio si effettua a regime attraverso la proposizione nel disegno di legge di assestamento e negli altri provvedimenti di cui all'articolo 17 della legge 5 agosto 1978, n. 468e comunque diventa esecutiva dopo la proposizione dei relativi disegni di legge al parlamento.

Limitatamente all'esercizio finanziario 2009 le rimodulazioni di cui sopra sono effettuate attraverso un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro competente.

L'emanazione di tale decreto è, comunque subordinata, alla prospettazione da parte del Ministro competente delle ragioni che rendono necessaria la riconfigurazione delle autorizzazioni di spesa nonché i criteri per il miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza e per l'individuazione di indicatori di risultato relativamente alla gestione di ciascun programma. Inoltre gli schemi dei decreti vengono sono trasmessi al parlamento per l'espressione del parere delle commissioni competenti. Nel caso in cui tale parere non è reso nei prescritti quindici giorni i decreti possono essere adottati. Il parere delle commissioni è comunque vincolante per dotazioni finanziarie direttamente determinate da disposizioni di legge.

[409] Il commento degli articoli 60 e 62 è a cura di Marco Coviello.

 ISSN 2036-7821

Nell' ambito poi del presente articolo, oltre agli ulteriori commi che determinano stanziamenti e riduzioni della spesa, è meritevole d'attenzione il comma 14 che in qualche modo al fine di completare il meccanismo di garanzia posto a tutela del rispetto degli stanziamenti annuali assegnati alle singole amministrazioni dall'articolo 1, comma 21 della legge 266/2005 individua precisa responsabilità nel caso in cui la spesa effettuata dall'amministrazione avvenga oltre i limiti autorizzati.
In vero l'articolo 1, comma 21, della legge 266/2005 a tutela degli equilibri del bilancio pubblico prevede che a seguito della segnalazione da parte o dell'Ufficio centrale del bilancio o del Servizio di Controllo Interno di ogni Ministero circa l'andamento della spesa di competenza non linea con il rispetto delle originarie previsioni di spesa ovvero non idonea a garantire il raggiungimento dei prefissati obiettivi di efficacia ed efficienza, il Ministro possa disporre la sospensione, anche in via temporanea, dell'l'assunzione degli impegni e l'emissione dei pagamenti. Tale decreto di sospensione è comunicato al Presidente del Consiglio dei Ministri che né dà comunicazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze, nonché alle commissioni Parlamentari competenti ed alla Corte dei Conti. L'articolo 60, comma 14, integra tale disposizione specificando analiticamente le responsabilità che ricadono in capo al funzionario che abbia omesso di indicare tempestivamente che l'andamento della spesa o comunque l'efficacia e l'efficienza delle operazioni consentite dalle autorizzazioni di spesa in questione non rispettavano i limiti della stessa e gli obiettivi cosi come individuati in sede di programmazione.
La mancata tempestiva comunicazione da parte del funzionario responsabile dell'andamento della spesa, oltre ad evento valutabile ai fini della responsabilità disciplinare comporta responsabilità contabile e si risolve in un addebito relativo al danno conseguente al mancato rispetto delle autorizzazioni di spesa ed alla mancata tempestiva adozione delle misure necessarie a ricondurre la spesa entro i predetti limiti.
La norma, in questione rafforza cosi il meccanismo di diretto a tutelare le autorizzazioni di spesa e la rispondenza della stessa agli obiettivi previsti in sede di programmazione.
Rimane però, forse eccessivamente indeterminata nell'individuazione del funzionario responsabile dell'andamento della stessa giacché l'inciso normativo potrebbe interpretarsi sia come riferimento al soggetto che monitora l'andamento della spesa sia al soggetto, ma in questo caso con qualifica quantomeno dirigenziale o suo delegato sia competente all'assunzione degli impegni o dell'emissione dei titoli di spesa e comunque titolare dei poteri necessari per prendere le misure occorrenti a ricondurre l'andamento della spesa nei limiti precedentemente autorizzati. Di tale possibile differenti interpretazioni della norma sembra essere consapevole la stessa Ragioneria Generale dello Stato che con circolare[410] n.

[410] La Circolare testualmente precisa che in primo luogo si deve rilevare che il tenore letterale della norma sembrerebbe , prima facie produrre incertezza circa il ruolo del responsabile della spesa

29/2008 del 6/11/2008 ha comunque fornito ulteriori chiarimenti in proposito. Nella circolare menzionata la Ragioneria generale precisa che l'articolo 60, comma 14, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 da un lato conferma i compiti degli uffici di controllo in relazione all'articolo 1, comma 21, della legge n. 266/2005 e, dall'altro rafforza la responsabilità in capo al funzionario responsabile della spesa, obbligando quest' ultimo al rispetto delle originarie previsioni. I funzionari responsabili della spesa, infatti, sono tenuti a adottare tutti i provvedimenti necessari ad evitare che gli atti di gestione non trovino capienza negli stanziamenti originari di bilancio, ivi compresa la segnalazione delle ipotesi di eccedenza della stessa.

(amministrazione attiva) e quello del funzionario incaricato del controllo e monitoraggio della stessa. Di qui l'esigenza di perimetrare ruoli e responsabilità poste dalla nuova norma in capo ad ogni singolo operatore nel rispetto del vigente quadro ordinamentale. www.rgs.mef.gov.it/versione-I/circolari/2008/Circolare-del-6-novembre-2008-n.-29.htm_asc1.pdf.

 ISSN 2036-7821

Articolo 62 (Contenimento dell'uso degli strumenti derivati e dell'indebitamento delle regioni e degli enti locali)[411]

COMMENTO

La disposizione in questione, cosi come riscritta dall'articolo 3 della legge n. 203/2008, è diretta a disciplinare l'uso degli strumenti derivati da parte del sistema delle autonomie.

In questo senso il legislatore abrogando l'originario intervento previsto dal decreto n. 112/2008 sostituisce al mero divieto d'utilizzo di tali strumenti un percorso procedurale diretto a creare una serie di regole che disciplinano l'uso dei derivati da parte del sistema delle regioni e degli enti locali, in modo tale che l'impiego di strumenti sia il più possibile consapevole e trasparente al fine di garantire il rispetto degli equilibri complessivi della finanza pubblica.

In tale senso, deve leggersi la disposizione che prevede per gli enti l'allegazione al bilancio di previsione ed al bilancio consuntivo una nota informativa che evidenzi gli oneri e gli impegni finanziari, rispettivamente stimati e sostenuti, derivanti da contratti relativi a strumenti finanziari derivati o da contratti di finanziamento che includono una componente derivata.

Per quello che attiene ai profili sostanziali della questione, si dispone che il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Consob d'intesa per i profili d'interesse regionale con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome individui, con un più regolamenti, previsti dall'articolo 17 comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 la tipologia dei contratti relativi agli strumenti finanziari derivati previsti dal decreto legislativo 1998, n. 58 che gli enti rientranti nel sistema delle autonomie regionali e locali ampio possono contrarre.

Tale rinvio alla disciplina regolamentare è comunque integrato dall'espressa previsione che ai fini della conclusione del contratto relativo a strumenti finanziari derivati o di un contratto di finanziamento che include una componente derivata il soggetto competente alla sottoscrizione del contratto per l'ente pubblico attesti di avere preso conoscenza dei rischi e delle caratteristiche dei medesimi.

A questo proposito, si evidenzia che la pur condivisibile ratio della disposizione diretta a rendere evidente le conseguenze finanziarie e contabili dell'utilizzo di tali strumenti poteva essere ulteriormente rafforzata attraverso un esplicito collegamento con le disposizioni del decreto legislativo n. 267/2000 che disciplinano la competenza in materia della giunta e del consiglio comunale, anche in considerazione del fatto che spesso il ricorso agli swap avviene sulla base di pregresse operazioni di indebitamento approvate sulla base dell'articolo 42 dello stesso testo unico. Infatti, la mera allegazione ai bilanci di previsione e consuntivo della nota informativa di cui sopra, infatti, potrebbe rivelarsi uno strumento non

[411] Articolo sostituito dall'articolo 3 della legge 22 dicembre 2008, n. 203.

 ISSN 2036-7821

abbastanza efficace per quanto riguarda la tutela degli interessi che l'articolo in questione è diretto a garantire.
Sempre a tutela della *ratio* complessiva del provvedimento si prevede al comma 5 dell'articolo in questione la nullità per quei contratti relativi a strumenti derivati stipulati in violazione del decreto cui al precedente comma 3 o per quelli privi dell'attestazione di cui sopra circa la presa d'atto della conoscenza dei rischi e delle caratteristiche dei medesimi.
Inoltre, si prevede che tale nullità può essere fatta valere solo dall'ente.
In tale modo si qualifica tale forma di invalidità come una sorta di nullità relativa che proprio in virtù della legittimazione riservata sembrerebbe, almeno in prima approssimazione, depotenziare l'efficacia della previsione stessa.
L'interesse al rispetto degli equilibri di bilancio sembrerebbe essere quindi rimesso all'ente locale con evidenti limitazioni in tema di rilevabilità delle distorsioni possibili e con la prevedibile conseguenza di rimettere, almeno in situazioni patologiche, la valutazione circa l'opportunità di constatare le violazioni che danno luogo a nullità più a ragioni politiche che puramente tecniche.
Tuttavia, rimane chiaro che proprio le rilevanti conseguenze della nullità possano comunque rendere necessario circoscrivere la legittimazione proprio al fine di evitare un uso strumentale ed emulativo dell'istituto da parte di terzi.
In termini generali però l'analisi di tale disposizione evidenzia la difficoltà di costruire degli efficaci meccanismi di tutela degli equilibri di finanza pubblica.
Del resto, tale considerazione sembra comunque rafforzata dalla previsione del comma 6 dello stesso articolo in questione che pone il divieto di contrarre contratti d'utilizzo dei derivati senza prevedere un'esplicita sanzione, sempre che a questa ipotesi non si ritenga di applicare in maniera estensiva le disposizioni citate sopra che comminano la nullità ai sensi dei commi precedenti.
L'articolo poi si conclude con il comma 11 che fa salve tutte le disposizioni in materia di indebitamento delle regioni, delle province autonome e degli enti locali che non siano in contrasto con le disposizioni dello stesso. Rimane quindi salva la disposizione dell'articolo 30, comma 15 della legge 27/12/2002 che prevede la "semplice nullità" degli atti e contratti d'indebitamento cui gli enti territoriali ricorrano per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'articolo 119 della costituzione.

 ISSN 2036-7821

Articolo 77 (Patto di Stabilità Interno)[412]

COMMENTO

Come noto, il Patto di Stabilità e Crescita (PSC) stipulato dagli Stati membri dell'Unione Europea nel 1997, ed entrato in vigore con l'adozione dell'euro, il 1° gennaio 1999, è uno strumento di rafforzamento delle politiche di vigilanza sul deficit e sul debito pubblico di ciascuno Stato, pensato per mantenere costanti i requisiti di adesione all'Unione Economica e Monetaria europea; i parametri di convergenza (un deficit pubblico non superiore al 3% del PIL; un rapporto debito pubblico/PIL convergente verso il 60%) sono stati fissati nel trattato di Maastricht, e vengono garantiti da un particolare tipo di procedura d'infrazione, la Procedura per Deficit Eccessivo (PDE).

A partire dal 1999, ciascuno degli Stati membri dell'UE ha implementato tale Patto ricorrendo a regole e sistemi propri, in armonia con la normativa interna concernente le relazioni fiscali tra i vari livello di governo.

L'Italia, con l'articolo 28 del collegato alla legge finanziaria per il 1999 (legge 23 dicembre 1998, n. 448), ha recepito gli obiettivi fissati dal Documento di Programmazione Economica e Finanziaria 1999-2001, finalizzati a tradurre gli impegni assunti dal Paese a livello europeo sui saldi di bilancio delle amministrazioni pubbliche, attraverso una visione compartecipativa del riequilibrio della finanza che consentisse una piena responsabilizzazione sull'evoluzione dei flussi in entrata ed in uscita da parte delle regioni e degli enti locali: nasceva così il primo Patto di Stabilità Interno (PSI).

Successivamente, nell'ambito delle leggi finanziarie approvate nel corso degli anni, il nostro Paese ha predisposto il proprio PSI formulando gli obiettivi programmatici per gli enti territoriali ed i relativi risultati richiesti, ma utilizzando criteri e strumenti di volta in volta differenti.

L'articolo 77 in commento, al comma 1, fissa gli obiettivi finanziari del PSI per il triennio 2009-2011, in base ai quali gli enti territoriali sono tenuti a concorrere alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica nelle misure seguenti, in termini di fabbisogno e indebitamento netto:

a) il settore regionale (regioni e province autonome di Trento e di Bolzano) per 1.500, 2.300 e 4.060 milioni, rispettivamente, per gli anni 2009, 2010 e 2011;

b) il settore locale (province e comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti) per 1.650, 2.900 e 5.140 milioni, rispettivamente, per gli anni 2009, 2010 e 2011.

Il comma 2 prevedeva che, nel caso in cui non fossero state approvate entro il 31 luglio 2008 le disposizioni legislative per la disciplina del nuovo PSI, al fine di scontare immediatamente gli effetti finanziari ad esso collegati, gli stanziamenti relativi agli interventi individuati nell'elenco 2 annesso al decreto fossero accantonati e potessero essere utilizzati solo dopo l'approvazione delle predette

[412] Il commento degli articoli da 77 a 77-*quater* è a cura di Federica Barone.

disposizioni legislative; tuttavia, la disciplina del Patto è stata dettata dall'articolo 77-*bis*, introdotto con emendamento parlamentare.
I commi da 2-*bis* a 2-*quater* dell'articolo 77 recano disposizioni inerenti ai trasferimenti statali alle regioni. In particolare, al fine di pervenire alla successiva sostituzione dei trasferimenti statali in coerenza con l'articolo 119, secondo comma, della Costituzione[413], viene istituito, presso il Ministero dell'economia e delle finanze, un fondo unico in cui far confluire tutti i trasferimenti erariali attribuiti alle regioni per finanziare funzioni di competenza regionale, che verrà costituito nell'anno 2010 (comma 2-*bis*); entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, il Presidente del Consiglio dei Ministri dovrà procedere all'individuazione dei trasferimenti di cui al comma 2-*bis*, e ad individuarne, con decreto, i relativi criteri di ripartizione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e s.m.i. (previa trasmissione al Parlamento dello schema di decreto, per l'espressione del parere delle Commissioni parlamentari competenti per i profili finanziari) – comma 2-*ter*.
Le occorrenti variazioni di bilancio verranno apportate dal Ministro dell'economia e delle finanze, con propri decreti (comma 2-*quater*).

[413]Il D. Lgs. 18 febbraio 2000, n. 56, recante "*Disposizioni in materia di federalismo fiscale, a norma dell'articolo 10 della legge 13 maggio 1999, n. 133*", aveva già provveduto a sopprimere i trasferimenti erariali in favore delle regioni a statuto ordinario (articolo 1) e a rideterminare le aliquote per il finanziamento delle funzioni conferite nell'ambito del c.d. federalismo amministrativo (compartecipazione delle regioni all'IVA, aliquote dell'addizionale regionale IRPEF, aliquote di compartecipazione regionale all'accisa sulle benzine) – articoli da 2 a 6. In realtà, il termine per la soppressione dei trasferimenti è stato rinviato più volte, così come il termine fissato per la definitiva determinazione delle aliquote di compartecipazione; da ultimo, il termine per la soppressione dei trasferimenti erariali è stato fissato al !° gennaio del secondo anno successivo all'adozione dei provvedimenti di attuazione dell'articolo 119 della Costituzione (comma 1 dell'articolo 6 del D. Lgs. n. 56/2000, così come modificato dall'articolo 34 *quinquies* del D.L. n. 223/2006, convertito con modificazioni dalla L. n. 248/2006), e lo stesso termine è previsto per la determinazione definitiva delle aliquote delle compartecipazioni (comma 1 *bis* dell'articolo 6 del D. Lgs. n. 56/2000, introdotto dall'articolo 1, comma 675, della L. 27 dicembre 2006, n. 296).

 ISSN 2036-7821

Articolo 77-*bis* (Patto di Stabilità Interno per gli enti locali)

COMMENTO

L'articolo 77-*bis*, reca la disciplina del Patto di Stabilità Interno (PSI) riferito al triennio 2009-2011 per le province ed i comuni con più di 5.000 abitanti: la regolamentazione del PSI si snoda attraverso i commi da 2 a 31, che costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica ai sensi degli articoli 117, terzo comma, e 119, secondo comma, della Costituzione (comma 1). L'obiettivo è quello di ridurre il saldo tendenziale di comparto per ciascuno degli anni 2009, 2010 e 2011 (comma 2); per riuscire ad ottenere questo risultato, gli enti locali dovranno applicare al saldo dell'anno 2007, calcolato in termini di competenza mista, le seguenti percentuali, che si diversificano a seconda che l'ente abbia o meno rispettato il PSI per l'anno 2007 e che abbia presentato un saldo, per lo stesso anno 2007, positivo o negativo (comma 3):

	Province 2009	Province 2010	Province 2011	Comuni 2009	Comuni 2010	Comuni 2011
rispetto PSI 2007 + saldo negativo	17 %	62%	125%	48%	97%	165%
rispetto PSI 2007 + saldo positivo	10%	10%	0%	10%	10%	0%

	Province 2009	Province 2010	Province 2011	Comuni 2009	Comuni 2010	Comuni 2011
Mancato rispetto PSI 2007 + saldo negativo	22%	80%	150%	70%	110%	180%
Mancato rispetto PSI 2007 + saldo positivo	0%	0%	0%	0%	0%	0%

Nella fattispecie, il saldo finanziario in termini di competenza mista[414] ottenuto nell'anno 2007, dovrà essere migliorato dell'importo risultante dall'applicazione delle percentuali indicate nella tabella, per gli enti che abbiano conseguito, nell'anno 2007, un saldo negativo (comma 6), e peggiorato dell'importo risultante

[414] costituito dalla somma algebrica degli importi risultanti dalla differenza tra accertamenti e impegni, per la parte corrente, e dalla differenza tra incassi e pagamenti, per la parte in conto capitale, al netto delle entrate derivanti dalla riscossione di crediti e delle spese derivanti dalla concessione di crediti (comma 5).

 ISSN 2036-7821

dall'applicazione delle percentuali indicate nella tabella, per gli enti che abbiano conseguito, nell'anno 2007, un saldo positivo (comma 7)[415].

Di seguito le ulteriori disposizioni di maggior rilievo che si intendono segnalare:

a) Agli enti per i quali negli anni 2004-2005 l'organo consiliare sia stato commissariato ai sensi dell'articolo 141 del T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e s.m.i., si applicano, ai fini del PSI, le stesse regole degli enti di cui al comma 3, lettera b) dell'articolo 77-*bis* (comma 4); gli enti locali commissariati ai sensi dell'articolo 143 del medesimo T.U., per fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso, sono invece soggetti alle regole del PSI dall'anno successivo a quello della rielezione degli organi istituzionali (comma 18). Per quanto riguarda gli enti di nuova istituzione, gli enti istituiti negli anni 2007 e 2008 sono soggetti alle regole del PSI, rispettivamente, dagli anni 2010 e 2011 assumendo, quale base di calcolo su cui applicare le regole, le risultanze, rispettivamente, degli esercizi 2008 e 2009 (comma 17).

b) Le risorse derivanti dalla cessione di azioni o quote di società operanti nel settore dei servizi pubblici locali e le risorse derivanti dalla vendita del patrimonio immobiliare non saranno conteggiate ai fini dei saldi utili per il rispetto del PSI, se destinate alla realizzazione di investimenti infrastrutturali o alla riduzione del debito (comma 8).

c) Ai fini del contenimento del debito, i commi 10 e 11 introducono apposite misure, che interdicono agli enti locali (ivi compresi i comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, che sono esclusi dal PSI – comma 25), a decorrere dall'anno 2010, di aumentare la consistenza del proprio debito, come risulta al 31 dicembre dell'anno precedente, in misura non superiore alla percentuale annualmente determinata, con proiezione triennale e separatamente tra i comuni e le province, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sulla base degli obiettivi programmatici indicati nei Documenti di programmazione economico-finanziaria[416].

d) Con il comma 12 il Legislatore ha inteso garantire il rispetto delle regole del PSI nell'ambito del bilancio di previsione di ciascun ente: a tal fine, gli enti locali sono tenuti ad allegare al bilancio di previsione un apposito prospetto contenente le previsioni di competenza e di cassa degli aggregati rilevanti ai fini del PSI.

e) Per il monitoraggio degli adempimenti relativi al PSI e per acquisire elementi informativi utili per la finanza pubblica anche relativamente alla loro situazione debitoria, gli enti locali soggetti al PSI dovranno trasmettere semestralmente al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, entro trenta giorni dalla fine del periodo di riferimento, utilizzando il

[415] Un'eccezione è prevista per i comuni dal comma 9 per l'anno 2009, nel caso in cui l'incidenza percentuale del disavanzo registrato nel 2007, sull'importo delle spese finali dello stesso anno, al netto delle concessioni di crediti, risulti superiore al 20 per cento; in tal caso il comune deve considerare come obiettivo del PSI l'importo corrispondente al 20 per cento della spesa finale.

[416] Restando fermo il limite di indebitamento stabilito dall'articolo 204 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni.

 ISSN 2036-7821

sistema web appositamente previsto per il patto di stabilità interno nel sito web «www.pattostabilita.rgs.tesoro.it», le informazioni riguardanti le risultanze in termini di competenza mista, attraverso un prospetto e con le modalità definiti con decreto del predetto Ministero, sentita la Conferenza Stato-città ed autonomie locali. Con lo stesso decreto e' definito il prospetto dimostrativo dell'obiettivo determinato per ciascun ente ai sensi dei commi 6 e 7. La mancata trasmissione del prospetto dimostrativo degli obiettivi programmatici costituisce inadempimento al PSI[417] (comma 14). Ulteriore adempimento cui gli enti sono tenuti è l'invio, entro il termine perentorio del 31 marzo dell'anno successivo a quello di riferimento, al Ministero dell'economia e delle finanze -Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, di una certificazione del saldo finanziario in termini di competenza mista conseguito: anche in questo caso, la mancata trasmissione della certificazione costituisce inadempimento al PSI (comma 15)[418]. La finalità di monitoraggio è presente altresì nella disposizione del comma 16, ai sensi del quale, qualora dai conti della tesoreria statale degli enti locali si registrino prelevamenti non coerenti con gli impegni in materia di obiettivi di debito assunti con l'Unione europea, il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, adotta adeguate misure di contenimento dei prelevamenti. Ed ancora, nelle disposizioni del comma 27, che ribadisce quanto già stabilito dall'articolo 1, comma 685 bis della legge n. 296/2006 (introdotto dall'articolo 1, comma 379 della legge n. 244/2007) in relazione all'attivazione di un nuovo sistema di acquisizione dei dati di competenza finanziaria, condiviso tra Governo ed enti locali, con la finalità di monitorare, in corso d'anno, gli accertamento e gli impegni assunti.

---

[417] V. Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 5 maggio 2008 (G.U. n. 113 del 15 maggio 2008) concernente la determinazione degli obiettivi programmatici relativi al Patto di stabilità interno 2008/2010 (articolo 1, comma 685, della legge n. 296/2006, come sostituito dal comma 379, lett. h) della legge n. 244/2007).

[418] Le informazioni previste dai commi 14 e 15 sono messe a disposizione dell'Unione delle province d'Italia (UPI) e dell'Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI) da parte del Ministero dell'economia e delle finanze, secondo modalità e contenuti individuati tramite apposite convenzioni (comma 19).
Si segnala altresì che l'articolo 198 *bis* del T.U. enti locali, di cui al D. Lgs. n. 267/2000, prescrive la comunicazione del referto contenente la conclusione del controllo di gestione alla Corte dei conti; la Corte costituzionale, con sentenza del 14 novembre 2005, n. 417, ha escluso l'incostituzionalità di tale norma, che "*si limita infatti a porre a carico delle strutture operative interne degli enti locali l'obbligo di comunicare alla Corte dei conti l'esito del controllo di gestione - obbligo che non è idoneo di per sé a pregiudicare l'autonomia delle regioni e degli enti locali, essendo espressione di un coordinamento meramente informativo -, e le norme che lo prevedono debbono ricondursi ai principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, con funzione regolatrice della cosiddetta "finanza pubblica allargata", allo scopo di assicurare il rispetto del patto di stabilità , sicché a livello centrale si possono collocare non solo norme fondamentali che regolano la materia, ma anche norme puntuali, quali quelle relative alla disciplina degli obblighi di invio di informazioni sulla situazione finanziaria alla Corte dei conti, dovendosi altresì escludere la denunciata irragionevole interferenza fra controllo interno di gestione e accertamenti della Corte dei conti, perché proprio la finalità del coordinamento finanziario giustifica il raccordo tra i due tipi di controllo, operato dalla norma censurata attraverso la fissazione dell'obbligo di comunicazione alla Corte dei conti dell'esito del controllo interno*".

f) I commi 20 e 21 recano una serie di misure sanzionatorie, in caso di mancato rispetto del PSI relativo agli anni 2008-2011: alla provincia o al comune inadempiente saranno ridotti del 5% i contributi ordinari dovuti dal Ministero dell'interno per l'anno successivo. Presenti anche sostanziali vincoli agli impegni di spesa, al ricorso all'indebitamento per gli investimenti e ai mutui e i prestiti obbligazionari posti in essere, oltre al divieto di procedere a nuove assunzioni.
g) Per gli locali "virtuosi" sono invece previsti dei meccanismi premianti, qualora venga conseguito l'obiettivo programmatico assegnato al settore locale (comma 23): in tal caso, le province e i comuni virtuosi potranno, nell'anno successivo a quello di riferimento, escludere dal computo del saldo di cui al comma 15 un importo pari al 70% della differenza, registrata nell'anno di riferimento, tra il saldo conseguito dagli enti inadempienti al PSI e l'obiettivo programmatico assegnato. La virtuosità degli enti e' determinata attraverso la valutazione della posizione di ciascun ente rispetto ai due indicatori economico-strutturali di cui al comma 24 (rigidità strutturale dei bilanci e grado di autonomia finanziaria degli enti[419]). L'assegnazione a ciascun ente dell'importo da escludere e' determinata mediante una funzione lineare della distanza di ciascun ente virtuoso dal valore medio degli indicatori individuato per classe demografica[420]. Per le province l'indicatore per misurare il grado di autonomia finanziaria non si applicherà sino all'attuazione del federalismo fiscale (comma 25).
h) Resta confermata per il triennio 2009-2011, ovvero sino all'attuazione del federalismo fiscale, se precedente all'anno 2011, la sospensione del potere degli enti locali di deliberare aumenti dei tributi, delle addizionali, delle aliquote ovvero delle maggiorazioni di aliquote di tributi ad essi attribuiti con legge dello Stato, di cui all'articolo 1, comma 7, del D.L. 27 maggio 2008, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 126, fatta eccezione per gli aumenti relativi alla tassa sui rifiuti solidi urbani (TARSU) – comma 30.

---

[419] I due indicatori economico-strutturali di cui al comma 24 sono definiti con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dell'interno, d'intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, al pari dei valori medi per fasce demografiche sulla base dei dati annualmente acquisiti attraverso la certificazione relativa alla verifica del rispetto del PSI. Con lo stesso decreto sono definite le modalità di riparto in base agli indicatori. Gli importi da escludere dal patto sono pubblicati nel sito web «www.pattostabilita.rgs.tesoro.it» del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato. A decorrere dall'anno 2010, l'applicazione degli indicatori di cui ai commi 23 e 24 dovrà tenere conto, oltre che delle fasce demografiche, anche delle aree geografiche da individuare con il predetto decreto (comma 26).
[420] Le classi demografiche considerate sono:
a) per le province:
1) province con popolazione fino a 400.000 abitanti;
2) province con popolazione superiore a 400.000 abitanti;
b) per i comuni:
1) comuni con popolazione superiore a 5.000 e fino a 50.000 abitanti;
2) comuni con popolazione superiore a 50.000 e fino a 100.000 abitanti;
3) comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti.

Ai fini dell'attuazione dell'articolo 1, comma 4, del citato D.L. 27 maggio 2008, n. 93 (relativo al rimborso ai comuni dei minori introiti derivanti dall'abolizione dell'ICI sull'abitazione principale) entro il 30 aprile 2009, i comuni dovranno trasmettere al Ministero dell'interno la certificazione del mancato gettito accertato.

ISSN 2036-7821

Articolo 77-*ter* (Patto di Stabilità Interno delle regioni e delle province autonome)

COMMENTO

L'articolo 77-*ter* regolamenta il Patto di Stabilità Interno per le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano per il triennio 2009-2011, dettando disposizioni che costituiscono principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica ai sensi degli articoli 117, terzo comma, e 119, secondo comma, della Costituzione (comma 1). La nuova normativa introduce sostanziali modifiche rispetto a quella applicabile al triennio 2007-2009, pur rispettandone l'ossatura fondamentale e confermandone il carattere transitorio per via della sperimentazione sui saldi avviata dall'articolo 1, comma 656, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007), che in questa sede viene ribadita (comma 2)[421]. Le principali novità riguardano le regioni a statuto ordinario e le province autonome, rispetto alle quali:

a) sono stati ridefiniti gli obiettivi: in attesa dei risultati della sperimentazione di cui al comma 2, per gli anni 2009-2011, il complesso delle spese finali di ciascuna regione a statuto ordinario, determinato ai sensi del comma 4, non può essere superiore, per l'anno 2009, al corrispondente complesso di spese finali determinate sulla base dell'obiettivo programmatico per l'anno 2008 diminuito dello 0,6 per cento, e per gli anni 2010 e 2011, non può essere rispettivamente superiore al complesso delle corrispondenti spese finali dell'anno precedente, calcolato assumendo il pieno rispetto del patto di stabilità interno, aumentato dell'1,0 per cento per l'anno 2010 e diminuito dello 0,9 per cento per l'anno 2011. L'obiettivo programmatico per l'anno 2008 e' quello risultante dall'applicazione dell'articolo 1, comma 657, della legge 27 dicembre 2006, n. 296[422] (comma 3);

b) viene per la prima volta estesa la facoltà di adattare, per gli enti locali del proprio territorio, le regole e i vincoli posti dal legislatore nazionale, in relazione alla diversità delle situazioni finanziarie esistenti nelle regioni stesse, fermo restando l'obiettivo complessivamente determinato in applicazione dell'articolo 77-*bis* (comma 11);

c) viene anticipato al 31 dicembre dell'anno precedente il termine per la definizione dell'intesa con il Ministro dell'economia e delle finanze (ed al 31 ottobre il termine per l'invio della proposta), per concordare il livello complessivo delle spese correnti e in conto capitale, nonché dei relativi pagamenti, in coerenza con gli obiettivi di finanza pubblica per il periodo 2009-2011 (comma 6);

---

[421] La sperimentazione individua nel saldo finanziario la base di riferimento per il PSI, in luogo del criterio del controllo della spesa. Le regioni coinvolte nella sperimentazione sono tutte le regioni a statuto speciale, le province autonome di Trento e di Bolzano, il Lazio, la Lombardia, la Calabria, il Veneto il Piemonte e la Puglia, designate dal Ministero per gli affari regionali e dalla Conferenza Stato-regioni.

[422] Si ricorda che la disciplina per il triennio 2007-2009 prevedeva che per l'anno 2007 le spese finali non potessero eccedere il complesso delle spese finali dell'anno 2005 diminuito dell'1,8%; per l'anno 2008, invece, è stata applicata una percentuale di incremento del 2,5 % rispetto al 2007.

d) vengono introdotte nuove sanzioni per le regioni o le province autonome inadempienti al PSI per il triennio 2008-2011, che non potranno, nell'anno successivo a quello dell'inadempienza: impegnare spese correnti, al netto delle spese per la sanità, in misura superiore all'importo annuale minimo dei corrispondenti impegni effettuati nell'ultimo triennio;ricorrere all'indebitamento per gli investimenti (i mutui e i prestiti obbligazionari posti in essere con istituzioni creditizie e finanziarie per il finanziamento degli investimenti dovranno essere corredati da apposita attestazione da cui risulti il conseguimento degli obiettivi del patto di stabilità interno per l'anno precedente. L'istituto finanziatore o l'intermediario finanziario non potrà procedere al finanziamento o al collocamento del prestito in assenza della predetta attestazione); procedere all'assunzione di personale – commi 15 e 16.

Sostanzialmente invariate le restanti disposizioni, concernenti:

- le conseguenze derivanti dal mancato accordo di cui al comma 6, ovvero, l'applicazione delle disposizioni stabilite per le regioni a statuto ordinario;
- le modalità di determinazione delle spese finali, costituite dalla somma delle spese correnti ed in conto capitale, al netto delle spese per la sanità, e delle spese per la concessione di crediti, e determinate sia in termini di competenza sia in termini di cassa (commi 4 e 5);
- la previsione di misure aggiuntive di risparmio per il bilancio dello Stato, mediante l'assunzione dell'esercizio di funzioni statali, attraverso l'emanazione, con le modalità stabilite dai rispettivi statuti, di specifiche norme di attuazione statutaria (comma 7);
- la necessità di permanente coordinamento tra le misure di finanza pubblica previste dalle leggi costituenti la manovra finanziaria dello Stato e l'ordinamento della finanza regionale previsto da ciascuno statuto speciale e dalle relative norme di attuazione (comma 8);
- la possibilità di ridefinire con legge le regole del PSI e l'anno di prima applicazione delle regole, nel rispetto delle condizioni stabilite al comma 9;
- la facoltà delle regioni e delle province autonome di estendere le regole del PSI nei confronti dei loro enti ed organismi strumentali, nonché degli enti ad ordinamento regionale o provinciale (comma 10);
- il monitoraggio degli adempimenti relativi al PSI, ovvero: l'invio, ogni trimestre, al Ministero dell'economia e delle finanze, tramite il sistema web appositamente previsto per il patto di stabilità interno nel sito «www.pattostabilita.rgs.tesoro.it», delle informazioni riguardanti sia la gestione di competenza sia quella di cassa, attraverso un prospetto e con le modalità definiti con decreto del predetto Ministero, nonché, l'invio, entro il termine perentorio del 31 marzo dell'anno successivo a quello di riferimento, di una certificazione, sottoscritta dal rappresentante legale dell'ente e dal responsabile del servizio finanziario secondo un prospetto e con le modalità definite dal sopra citato decreto (la mancata

 ISSN 2036-7821

trasmissione della certificazione entro il termine perentorio del 31 marzo costituisce inadempimento al PSI) – commi 12 e 13;
- le misure di coordinamento del PSI con la finanza regionale: continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 664, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (limiti alla possibilità di contrarre mutui per le strutture sanitarie – comma 17) e all'articolo 6, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 18 febbraio 2000, n. 56, introdotto dall'articolo 1, comma 675, della legge n. 296 del 2006 (disposizioni sulla determinazione delle aliquote per il finanziamento delle regioni- comma 17), nonché, l'articolo 1, comma 7, del D.L. 27 maggio 2008, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 126 (sospensione della facoltà di deliberare l'aumento di tributi, delle addizionali, delle aliquote ovvero delle maggiorazioni di aliquote di tributi ad esse attribuiti con legge dello Stato – comma 19).

 ISSN 2036-7821

Articolo 77-*quater* (Modifiche della tesoreria unica ed eliminazione della rilevazione dei flussi trimestrali di cassa)[423]

COMMENTO

L'articolo 77-*quater* reca delle importanti disposizioni di omogeneizzazione e semplificazione della finanza pubblica, uniformando i diversi regimi di tesoreria unica riferibili ai vari enti.

Dal 1° gennaio 2009, infatti, il regime di tesoreria unica mista, di cui all'articolo 7 del D.Lgs. 7 agosto 1997, n. 279, come modificato dal comma 7 del presente articolo, e' estesa:

a) alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano, compatibilmente con le disposizioni statutarie e con quelle di cui all'articolo 77-*ter*;

b) a tutti gli enti locali di cui al T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, assoggettati al sistema di tesoreria unica;

c) agli enti del comparto sanitario: Aziende sanitarie locali, Aziende ospedaliere (compresi le aziende ospedaliero-universitarie di cui all'articolo 2 del D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, e i policlinici universitari a gestione diretta) Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico di diritto pubblico, Istituti zooprofilattici sperimentali e Agenzie sanitarie regionali (comma 1).

Gli enti di cui al precedente elenco, pertanto, saranno assoggettati al regime già applicabile alle università[424], alle regioni a statuto ordinario[425], ai comuni con popolazione inferiore a 10.000 abitanti e alle province[426], con la contemporanea cessazione dei regimi di sperimentazione che hanno agevolato in precedenza l'applicazione della nuova disciplina in alcune regioni "pilota" (tuttavia, si precisa che le disposizioni di cui all'articolo 77-*quater* si applicano per il periodo rispettivamente previsto fino alla definizione dei contenuti del nuovo patto di stabilità interno nel rispetto dei saldi fissati) commi 9 e 10.

Tale estensione risponde all'esigenza di coordinare la finanza pubblica, ai sensi dell'articolo 119 della Costituzione, consentendo allo Stato il controllo della liquidità e la disciplina dei relativi flussi monetari attraverso modalità uniformi su tutto il territorio nazionale, evitando tuttavia di incidere sull'autonomia degli enti.

Ora, anche per le regioni a statuto speciale e per le province autonome, "Le entrate costituite da assegnazioni, contributi e quanto altro proveniente direttamente dal bilancio dello Stato devono essere versate […] nelle contabilità speciali infruttifere ad essi intestate presso le sezioni di tesoreria provinciale dello Stato. Tra le predette entrate sono comprese quelle provenienti da operazioni di indebitamento assistite, in tutto o in parte, da interventi finanziari dello Stato sia in conto capitale

[423] V. la recente circolare n. 33 del 26 novembre 2008 del Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, emessa in attuazione dell'articolo 77-*quater*.
[424] Articolo 29, comma 9, legge 23 dicembre 1998, n. 448.
[425] Articolo 66, comma 5, legge 23 dicembre 2000, n. 388.
[426] Articolo 66, comma 11, legge 23 dicembre 2000, n. 388.

che in conto interessi, nonché quelle connesse alla devoluzione di tributi erariali alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano" (comma 7, che sostituisce il comma 2 dell'articolo 7 del D.Lgs. 7 agosto 1997, n. 279)[427]. Come statuito dal comma 1, lettera a), il regime di tesoreria unica è applicabile alle regioni a statuto speciale esclusivamente laddove non contrasti con le norme statutarie (ivi comprese le norme di attuazione); l'innovazione non ha rilievo per la regione Sicilia, la quale incassa direttamente i tributi erariali ad essa spettanti.
La nuova normativa disciplina altresì il sistema degli accrediti delle entrate tributarie delle regioni, prevedendo che le somme che affluiscono mensilmente a titolo di imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) e addizionale regionale all'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) ai conti correnti di tesoreria di cui all'articolo 40, comma 1, del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, intestati alle regioni e alle province autonome di Trento e di Bolzano, siano accreditate, entro il quinto giorno lavorativo del mese successivo, presso il tesoriere regionale o provinciale[428] (comma 2); il comma 6 precisa che le regioni possono accantonare le somme relative all'IRAP e all'addizionale regionale all'IRPEF accertate in eccesso rispetto agli importi delle medesime imposte spettanti a titolo di finanziamento del fabbisogno sanitario dell'anno di riferimento, quale risulta dall'Intesa espressa ai sensi delle norme vigenti, dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano sulla ripartizione delle disponibilità finanziarie complessive destinate al finanziamento del Servizio sanitario nazionale, e rispetto agli importi delle medesime imposte derivanti dall'attivazione della leva fiscale regionale per il medesimo anno. A tal fine, il Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento delle Finanze quantifica annualmente i gettiti relativi all'ultimo anno consuntivabile indicando contestualmente una stima dei gettiti relativi a ciascuno degli anni compresi nel quadriennio successivo all'anno di consuntivazione e ne dà comunicazione alle regioni.
Per quanto riguarda il sistema di accreditamento alle regioni delle somme in acconto spettanti in base alle assegnazioni del fondo sanitario nazionale (articolo 1, comma 796, lettera d) della legge 27 dicembre 2006, n. 296), in attesa che venga determinata definitivamente la quota di compartecipazione all'IVA, la nuova disciplina comporterà l'accredito sulle contabilità speciali infruttifere al netto delle somme cumulativamente trasferite a titolo di IRAP e di addizionale regionale all'IRPEF e delle somme trasferite ai sensi del comma 4 dell'articolo 77-*quater* per le regioni a statuto ordinario e del comma 5 per la Regione siciliana (comma 3)[429];

---

[427] In precedenza, la norma consentiva alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di adottare un regime diversificato, disciplinato, per ciascuna di esse, dalle relative norme di attuazione.
[428]Resta ferma per le regioni a statuto ordinario, fino alla determinazione definitiva della quota di compartecipazione all'imposta sul valore aggiunto (IVA), l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 13, comma 3, del decreto legislativo 18 febbraio 2000, n. 56, e all'articolo 1, comma 321, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, e successive modificazioni.
[429] Ai sensi del comma 5, alla Regione siciliana sono erogate le somme spettanti a titolo di Fondo sanitario nazionale, quale risulta dall'Intesa espressa, ai sensi delle norme vigenti, dalla Conferenza

nelle more del perfezionamento del riparto delle somme da corrispondere a titolo di compartecipazione IVA, questa sarà versata alle regioni a statuto ordinario nella misura risultante dall'ultimo riparto effettuato, previo accantonamento di un importo corrispondente alla quota del finanziamento indistinto del fabbisogno sanitario condizionata alla verifica degli adempimenti regionali, ai sensi della legislazione vigente (comma 4).
Ad esigenze di uniformità risponde anche il comma 8, che prevede l'accreditamento delle risorse trasferite alle strutture sanitarie di cui al comma 1, lettera c), a carico diretto del bilancio statale, in apposita contabilità speciale infruttifera, da aprire presso la sezione di tesoreria provinciale.
Infine, il comma 11 stabilisce che gli enti pubblici soggetti al Sistema Informativo delle Operazioni degli Enti pubblici (SIOPE), istituito ai sensi dell'articolo 28, commi 3, 4 e 5, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e successive modificazioni, e i rispettivi tesorieri o cassieri, non sono tenuti agli adempimenti relativi alla trasmissione dei dati periodici di cassa, di cui all'articolo 30 della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni. In effetti, l'articolo 30 della legge di contabilità prescrive, per l'intero settore pubblico, la trasmissione al Ministero dell'economia e delle finanze, con cadenza trimestrale, della relazione sulla situazione di cassa. Il SIOPE è un sistema di rilevazione ed archiviazione telematica degli incassi e dei pagamenti effettuati dai tesorieri di tutto il settore pubblico, e risponde all'esigenza di superare le differenze esistenti tra i diversi sistemi contabili adottati dai comparti delle PP.AA.: esso opera in base alla collaborazione tra la Ragioneria generale dello Stato, la Banca d'Italia e l'ISTAT. Nell'ipotesi in cui l'ente soggetto al SIOPE si renda ad esso inadempiente, si applicheranno le sanzioni previste dagli articoli 30 e 32 della legge n. 468 del 1978 per il mancato invio dei prospetti di cassa, ovvero: il divieto di effettuare versamenti agli enti pubblici e alle regioni a carico del bilancio dello Stato ed il blocco dei prelevamenti dal conto presso la tesoreria dello Stato da parte dell'ente inadempiente.

---

permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano sulla ripartizione delle disponibilità finanziarie complessive destinate al finanziamento del Servizio sanitario nazionale, previo accantonamento di un importo corrispondente alla quota del finanziamento indistinto del fabbisogno sanitario condizionata alla verifica degli adempimenti regionali, ai sensi delle legislazione vigente.

Articolo 81 (Settori petrolifero e del gas)[430]

COMMENTO

Articolo 81, commi 16 – 18

Addizionale I.Re.S. per le società energetiche e petrolifere

Il D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, ha introdotto rilevanti novità per le imprese operanti nel settore petrolifero, del gas ed energetico, prevedendo l'obbligo di valutare le rimanenze finali di merci con criteri maggiormente penalizzanti rispetto a quelli finora utilizzati, ed inasprendo il carico fiscale mediante l'applicazione di un'addizionale I.Re.S. del 5,5 per cento.

La *ratio* ispiratrice della norma – evocativamente denominata *Robin Hood tax* – va ricercata nella volontà del legislatore di redistribuire i maggiori profitti che queste aziende hanno realizzato a seguito dell'aumento dei prezzi dell'energia e dei carburanti.[431]

Segnatamente, l'articolo 81, comma 16, del D.L. n. 112/2008, dispone che l'aliquota I.Re.S. di cui all'articolo 77, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, è applicata con un'addizionale di 5,5 punti percentuali per i soggetti che, nel periodo d'imposta precedente a quello di riferimento, abbiano conseguito un volume di ricavi superiore a 25 milioni di euro e che operino nei seguenti settori:

- ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi;
- raffinazione del petrolio, produzione o commercializzazione di benzine, petroli, gasoli per usi vari, oli lubrificanti e residuati, gas di petrolio liquefatto e gas naturale;
- produzione o commercializzazione di energia elettrica.

Per espressa previsione legislativa, sono esclusi dalla disciplina in commento i soggetti che "*producono energia elettrica mediante l'impiego prevalente di biomasse e di fonte solare-fotovoltaica o eolica*" (comma 16, dell'articolo 82, così sostituito in sede di conversione dalla legge 6 agosto 2008, n. 133).

Nei confronti delle società operanti anche in ambiti diversi da quelli sopra indicati, l'addizionale si applica qualora i ricavi derivanti dalle attività petrolifere, del gas e dell'energia siano prevalenti rispetto all'ammontare complessivo dei ricavi conseguiti.[432]

---

[430] I commenti degli articoli da 81 a 83 sono a cura di Manfredo Sassoli della Rosa e Maria Delfina Iorli.

[431] Il gettito atteso dalla *Robin Hood tax* (o, più semplicemente, *Robin tax*) verrà, infatti, destinato alle categorie sociali più deboli.

[432] Dalla formulazione della norma parrebbe che, una volta effettuata la verifica della prevalenza dei ricavi relativi ai settori petrolifero ed energetico, il limite di 25 milioni di euro debba essere riferito a tutte le attività svolte.

A tal proposito l'Assonime, nella Circolare del 7 agosto 2008, n. 50, rileva che "*in coerenza con le finalità della norma, si dovrebbe ritenere che assumano rilevanza i soli ricavi che concorrono alla formazione del valore della produzione, ossia al risultato della gestione caratteristica dell'impresa. In quest'ottica il*

Tralasciando, in questa sede, per brevità di trattazione, le perplessità in ordine alla legittimità costituzionale di una norma indirizzata unicamente a determinati comparti produttivi, può, tuttavia, subito osservarsi come l'incremento di aliquota I.Re.S. non colpisca i (presunti) extraprofitti conseguiti in quei settori, quanto piuttosto l'intero utile generato dalle imprese energetiche e petrolifere con ricavi superiori ai predetti limiti.

In sostanza, per tali società l'aliquota I.Re.S. ritorna al 33 per cento, cioè alla misura vigente anteriormente alla riduzione dal 33 al 27,5 per cento disposta dall'articolo 1, comma 33, lett. e), della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 2008)[433].

I commi 16-*bis* e 16-*ter*, dell'articolo 81, inseriti ad opera della legge di conversione, disciplinano, infine, le ipotesi di coesistenza tra la *Robin tax* ed i regimi del consolidato nazionale e della trasparenza fiscale.

Al riguardo, le imprese che hanno optato per la tassazione di gruppo di cui all'articolo 117, del D.P.R. n. 917/1986 ("*Consolidato nazionale*"), assoggettano autonomamente il proprio reddito imponibile all'addizionale e provvedono al relativo versamento.

Analoga disposizione viene prevista per i soggetti in regime di "trasparenza fiscale" di cui all'articolo 115, del D.P.R. n. 917/1986. La Società che ha effettuato l'opzione per il regime della trasparenza fiscale in qualità di partecipante, assoggetta il proprio reddito imponibile all'addizionale senza tener conto del reddito della società partecipata.

Ai sensi dell'articolo 82, comma 18, del D.L. n. 112/2008, gli operatori economici obbligati al versamento dell'addizionale non possono traslare l'onere della maggiore imposta sui prezzi al consumo.

All'Autorità per l'energia elettrica e il gas (AEEG) viene demandato il compito di vigilare sulla condotta dei soggetti operanti in tali settori e l'obbligo di presentare una relazione al Parlamento contente gli effetti della disciplina in commento.[434]

In deroga all'articolo 3, della legge 27 luglio 2000, n. 212 ("*Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente*"), l'addizionale I.Re.S. si applica a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007 (quindi, dal 2008 per le imprese con esercizio coincidente con l'anno solare).

---

limite del volume d'affari superiore a 25 milioni di euro dovrebbe intendersi riferito all'importo complessivo dei ricavi delle attività tipiche dell'impresa".

[433] Nelle classificazioni elaborate dalla scienza delle finanze, l'addizionale consiste nell'inasprimento di un'imposta esistente (nel caso di specie, l'I.Re.S.) mediante applicazione di un'ulteriore aliquota percentuale sull'ammontare dell'imposta.

[434] L'Autorità per l'energia elettrica e il gas ha emanato, in data 4 luglio 2008, la Delibera ARG/com 91/08 con la quale si obbligavano, tra l'altro, le società interessate a trasmettere, entro il 31 luglio 2008, l'ultimo bilancio d'esercizio disponibile, le relazioni trimestrali e semestrali del primo semestre 2008 ed i documenti di budget relativi al 2008, unitamente ad una dichiarazione contenente i valori dei margini operativi lordi unitari relativi a ciascun prodotto, riferiti sia all'anno 2007 che al primo semestre 2008.
Per lo svolgimento delle attività ispettive l'AEEG si potrà avvalere della collaborazione della Guardia di Finanza.

La norma non ha carattere transitorio e rimarrà, pertanto, in vigore anche per gli esercizi successivi, salvo espressa abrogazione.

Articolo. 81, commi 19 – 25
Valutazione delle rimanenze delle imprese operanti nei settori petrolifero e del gas
Il D.L. n. 112/2008 modifica i criteri di valutazione delle rimanenze finali di materie prime, semilavorati, merci e prodotti finiti delle società operanti nei settori del petrolio e del gas, ed introduce un regime di tassazione sostitutiva sul maggior valore delle rimanenze stesse.
Più precisamente, l'articolo 81, comma 19, del D.L. n. 112/2008, inserendo l'articolo 92-*bis* al D.P.R. n. 917/1986, sancisce l'obbligo di applicare il metodo del costo medio ponderato o il metodo F.I.F.O. (*first in first out*)[435] nella valutazione delle rimanenze finali a carico delle imprese con volume d'affari superiore alle soglie previste per l'applicazione degli studi di settore [436], ed esercenti le attività di:

- ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi;
- raffinazione del petrolio, produzione o commercializzazione di benzine, petroli, gasoli per usi vari, oli lubrificanti e residuati, di gas di petrolio liquefatto e di gas naturale.

La disposizione si applica anche ai soggetti che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali (IAS/IFRS) ed a quelli che abbiano optato – ai sensi

---

[435] L'intervento normativo in esame fonda il suo presupposto sulla considerazione che l'adozione del metodo L.I.F.O. (*last in first out*) – secondo il quale le unità acquistate nel periodo più recente vengono cedute per prime – in un sistema di prezzi crescente potrebbe dar luogo ad un valore delle rimanenze finali inferiore a quello corrente e, dunque, ad un differimento a tempo indeterminato della tassazione del relativo plusvalore.
I criteri di valutazione del costo medio ponderato e F.I.F.O. comportano, invece, una valutazione delle rimanenze superiore che determina l'emersione di un componente positivo di reddito e, quindi, un incremento della base imponibile ai fini fiscali.
A tal proposito, si rivela utile ed opportuno ricordare che gli IAS/IFRS, a differenza dei principi contabili nazionali, non prevedono la possibilità di valutare le rimanenze con il metodo L.I.F.O.; conseguentemente, le società che hanno adottato tale criterio sono tenute a transitare ad uno dei metodi previsti dallo IAS 2 (F.I.F.O. o costo medio ponderato) imputando le differenze di valorizzazione ad una riserva indisponibile di patrimonio netto.
[436] Ai sensi dell'articolo 10, comma 4, della legge 8 maggio 1998, n. 146, così come modificato dall'articolo 1, commi 16, 17 e 23, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Finanziaria 2007), gli studi di settore non si applicano nei confronti dei contribuenti:
"*a) che hanno dichiarato ricavi di cui all'articolo 85, comma 1, esclusi quelli di cui alle lettere c), d) ed e), o compensi di cui all'articolo 54, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, di ammontare superiore al limite stabilito per ciascuno studio di settore dal relativo decreto di approvazione del Ministro dell'economia e delle finanze, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale. Tale limite non può, comunque, essere superiore a 7,5 milioni di euro;*
b) che hanno iniziato o cessato l'attività nel periodo d'imposta. La disposizione di cui al comma 1 si applica comunque in caso di cessazione e inizio dell'attività, da parte dello stesso soggetto, entro sei mesi dalla data di cessazione, nonché quando l'attività costituisce mera prosecuzione di attività svolte da altri soggetti;
c) che si trovano in un periodo di non normale svolgimento dell'attività".

dell'articolo 13, comma 4, del D.Lgs. 28 febbraio 2005, n. 38 (Decreto IAS) – per l'applicazione dei criteri di valutazione indicati nel D.P.R. n. 917/1986.[437]
La modifica normativa in commento ha effetto a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 25 giugno 2008.
Ai sensi del successivo comma 21, dell'articolo 81, del D.L. n. 112/2008, il maggior valore delle rimanenze che si determina per effetto della prima applicazione della disciplina di cui sopra non concorre alla formazione del reddito, in quanto espressamente escluso, ed è soggetto ad un'imposta sostitutiva dell'I.R.Pe.F., dell'I.Re.S. e dell'I.R.A.P., con aliquota del 16 per cento.
L'imposta sostitutiva è versata in un'unica soluzione alla scadenza prevista per il saldo dell'imposta sui redditi dovuta per l'esercizio di prima applicazione.
Alternativamente, su opzione del contribuente, può essere versata in tre rate annuali di uguale importo, la prima delle quali con la medesima scadenza prevista nel caso di versamento unico e le restanti nei due anni successivi, aumentate degli interessi calcolati al tasso semplice del 3 per cento annuo.
Il maggior valore assoggettato ad imposta sostitutiva si considera fiscalmente riconosciuto dall'esercizio successivo a quello di prima applicazione.
Viene, inoltre, prevista una disciplina transitoria – applicabile fino al terzo esercizio successivo dalla data di entrata in vigore – che interessa le svalutazioni delle rimanenze dovute alla riduzione dei prezzi, così come disciplinato dall'articolo 92, comma 5, del D.P.R. n. 917/1986.
Infatti, fino al terzo esercizio successivo:

a) le svalutazioni determinate in base all'articolo 92, comma 5, del D.P.R. n. 917/1986, fino a concorrenza del maggior valore assoggettato ad imposta sostitutiva non concorrono alla formazione del reddito ai fini delle imposte personali e dell'imposta regionale sulle attività produttive, ma determinano la riliquidazione della stessa imposta sostitutiva. In tal caso, l'importo corrispondente al 16 per cento di tali svalutazioni è computato in diminuzione delle rate di uguale importo ancora da versare; l'eccedenza è compensabile a valere sui versamenti a saldo ed in acconto dell'imposta personale sul reddito;

a-*bis*) se la quantità delle rimanenze finali è inferiore a quella esistente al termine del periodo d'imposta di prima applicazione dell'articolo 92-*bis*, del D.P.R. n. 917/1986, il valore fiscalmente riconosciuto delle quantità vendute è ridotto del maggior valore assoggettato ad imposta sostitutiva. In tal caso, l'importo corrispondente dell'imposta sostitutiva è computato in diminuzione delle rate di uguale importo ancora da versare; l'eccedenza è

[437] L'articolo 81, comma 25, del D.L. n. 112/2008, precisa che le nuove disposizioni in materia di valutazione delle rimanenze costituiscono deroga all'articolo 2423-*bis* del Codice Civile che sancisce (tra l'altro) il principio in base al quale non possono essere modificati da un esercizio all'altro i criteri utilizzati per le valutazioni. Sono, tuttavia, ammesse deroghe in casi eccezionali, relativamente ai quali deve esserne data motivazione nella nota integrativa al bilancio.

 ISSN 2036-7821

compensabile a valere sui versamenti a saldo e in acconto dell'imposta personale sul reddito;

b) nel caso di conferimento dell'azienda comprensiva di tutte, o parte, delle rimanenze di cui all'articolo 92-*bis*, del D.P.R. n. 917/1986, il diritto alla riliquidazione e l'obbligo di versamento dell'imposta sostitutiva si trasferiscono sul conferitario, solo nel caso in cui quest'ultimo non eserciti prima del conferimento le attività di cui al predetto articolo 92-*bis* ed adotti lo stesso metodo di valutazione del conferente. In caso contrario, si rende definitiva l'imposta sostitutiva in misura corrispondente al maggior valore delle rimanenze conferite, così come risultante dall'ultima riliquidazione effettuata dal conferente; fino a concorrenza di tale maggiore valore le svalutazioni determinate dal conferitario in base all'articolo 92, comma 5, del D.P.R. n. 917/1986, concorrono alla formazione del reddito per il 50 per cento del loro ammontare fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2011.

Nel caso di cessione di azienda entro il termine dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2011, sul maggior valore attribuito alle rimanenze rivalutate ai sensi dell'articolo 92-*bis*, del D.P.R. n. 917/1986, l'aliquota dell'imposta sostitutiva è elevata al 27,5 per cento.

In assenza di specifiche indicazioni si presume che, in ipotesi di cessione, dovrà essere rideterminata l'imposta sostitutiva al fine di versare la differenza dovuta.

 ISSN 2036-7821

Articolo 82 (Banche, assicurazioni, fondi di investimento immobiliari «familiari» e cooperative)

COMMENTO

Articolo 82, commi 1-5

Deducibilità degli interessi passivi delle banche e delle assicurazioni

Come noto, la legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 2008), ha profondamente innovato la disciplina relativa alla deducibilità degli interessi passivi ai fini I.Re.S.

In specie, l'articolo 1, comma 33, da un lato, ha abrogato l'articolo 97, del D.P.R. n. 917/1986, rubricato "*Pro rata patrimoniale*", e l'articolo 98, rubricato "*Contrasto all'utilizzo della sottocapitalizzazione*", mentre, dall'altro, ha integralmente riscritto l'articolo 96 disponendo, con effetto dal 1° gennaio 2008, che gli interessi passivi e gli oneri assimilati, al netto degli interessi attivi, sono deducibili in sede di determinazione del reddito d'impresa in misura pari al 30 per cento del Risultato operativo lordo della gestione caratteristica (ROL).[438] L'eventuale eccedenza di interessi passivi rispetto al ROL può essere portata in deduzione negli esercizi successivi senza alcun vincolo temporale, sempre nel rispetto del limite del 30 per cento del ROL.

Per espressa previsione legislativa, sono escluse da tale disciplina:

- le banche (articolo 1, del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385) e le succursali italiane di banche estere;
- gli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 1, del D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, con l'eccezione delle holding industriali e commerciali, ovvero delle società che esercitano, in via esclusiva o prevalente, l'attività di assunzione di partecipazioni in società diverse da quelle creditizie e finanziarie;
- le imprese di assicurazione;
- le società capogruppo di gruppi assicurativi.

La "Manovra d'estate" introduce ora una nuova disposizione volta ad ampliare il regime di indeducibilità parziale degli interessi passivi già previsto per le imprese industriali e commerciali.

Più precisamente, il nuovo comma 5-*bis*, dell'articolo 96, del D.P.R. n. 917/1986 – aggiunto dall'articolo 82, comma 1, del D.L. n. 112/2008 – stabilisce che gli interessi passivi sostenuti dai "soggetti finanziari" di cui sopra sono deducibili, ai fini I.Re.S., per il 96 per cento del relativo ammontare (quindi, con una percentuale di indeducibilità pari al 4 per cento).

[438] Il Risultato operativo lordo della gestione caratteristica è rappresentato dalla differenza tra il valore ed i costi della produzione, di cui alle lett. A) e B), dell'articolo 2425 del Codice Civile, con esclusione delle voci di cui al numero 10, lettere a) e b), e dei canoni di locazione finanziaria di beni strumentali, così come risultanti dal conto economico dell'esercizio.

 ISSN 2036-7821

Limitatamente al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2008, gli interessi passivi sono deducibili per il 97 per cento del loro ammontare.
A seguito di tale intervento normativo le banche, gli altri enti finanziari e le imprese di assicurazione vengono, dunque, assoggettate ad un regime di parziale indeducibilità degli interessi passivi maggiormente penalizzante rispetto a quello applicato alla generalità dei soggetti I.Re.S., che prescinde dai risultati dell'attività caratteristica e non consente alcun riporto in avanti delle eventuali eccedenze.[439]
Il 4 per cento degli interessi indeducibili dei soggetti finanziari ha, infatti, carattere di variazione permanente, non suscettibile, dunque, di poter essere recuperata negli esercizi successivi.
L'indeducibilità in esame subisce, tuttavia, un'attenuazione per le società aderenti al consolidato fiscale di cui all'articolo 117, del D.P.R. n. 917/1986.
Con l'evidente obiettivo di evitare fenomeni di doppia imposizione, il nuovo comma 5-*bis* consente l'integrale deducibilità degli interessi passivi maturati verso soggetti partecipanti al consolidato fiscale, fino a concorrenza dell'ammontare complessivo degli interessi passivi maturati verso soggetti estranei al consolidato.[440]
La piena deducibilità viene garantita dalla consolidante che può operare una variazione in diminuzione dal reddito complessivo netto determinato nella Dichiarazione consolidata, Modello CNM.
Ai fini della determinazione della base imponibile I.R.A.P., la limitazione alla deducibilità degli interessi passivi riguarda tutte le società finanziarie, comprese le holding industriali e commerciali, espressamente escluse dal novellato articolo 96, comma 5-*bis*, del D.P.R. n. 917/1986.
L'articolo 82, comma 2, del D.L. n. 112/2008, modifica, infatti, l'articolo 6, commi 8 (banche ed enti finanziari) e 9 (holding industriali e commerciali) e l'articolo 7, comma 2 (imprese di assicurazione), del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, prevedendo che "*Gli interessi passivi concorrono alla formazione del valore della produzione nella misura del 96 per cento del loro ammontare*".[441]
In deroga alle disposizioni contenute nell'articolo 3, della legge 27 luglio 2000, n. 212 ("*Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente*"), la disciplina entra in vigore dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007 (dal 2008 per le società con esercizio coincidente con l'anno solare).

---

[439] Cfr. Circolare Assonime del 7 agosto 2008, n. 50.
[440] A ben vedere, come già affermato nella relazione di accompagnamento al D.L. n. 112/2008, la duplicazione d'imposta non viene evitata per i cosiddetti "finanziamenti a cascata" all'interno del gruppo. In tale ipotesi, infatti, gli ulteriori interessi passivi corrisposti sono soggetti all'indeducibilità parziale.
[441] Le holding industriali e commerciali scontano, dunque, un diverso regime ai fini I.Re.S. e I.R.A.P.: mentre ai fini I.Re.S. applicano il cosiddetto "*ROL Test*" di cui all'articolo 96, del D.P.R. n. 917/1986, ai fini I.R.A.P. vengono equiparate ai soggetti finanziari "puri" e sono, pertanto, soggette al limite della deducibilità degli interessi passivi al 96 per cento.

 ISSN 2036-7821

Articolo 82, commi 11 – 13
Svalutazione dei crediti per banche ed enti finanziari
La disposizione in commento riduce il *plafond* di deducibilità delle svalutazioni dei crediti di cui all'articolo 106, comma 3, del D.P.R. n. 917/1986, dallo 0,40 allo 0,30 per cento del valore dei crediti iscritti in bilancio e, contemporaneamente, amplia da nove a diciotto esercizi successivi l'intervallo temporale in cui dedurre l'ammontare delle svalutazioni eccedenti lo stesso limite.[442]
L'articolo 82, comma 12, del D.L. n. 112/2008, stabilisce, inoltre, che "*le residue quote dell'ammontare complessivo delle svalutazioni eccedenti la misura deducibile in ciascun esercizio ai sensi del comma 3 dell'articolo 106 del testo unico delle imposte sui redditi approvato con decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, formate negli esercizi precedenti a quello in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto e non ancora dedotte, sono deducibili per quote costanti fino al raggiungimento del diciottesimo esercizio successivo a quello in cui esse si sono formate*".
Per effetto del richiamo compiuto dall'articolo 16, comma 9, del D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 173 – secondo cui "*alle svalutazioni dei crediti nei confronti degli assicurati, determinate in conformità al medesimo comma, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 71 [oggi articolo 106], commi 3 e 5, del D.P.R. n. 917/1986*" – la fattispecie in esame concerne anche alle imprese di assicurazione.
La modifica all'articolo 106, comma 3, del D.P.R. n. 917/1986, non produce alcun effetto ai fini I.R.A.P., posto che le svalutazioni crediti non rilevano con riguardo a tale tributo (articolo 2, del D.L. 12 luglio 2004, n. 168, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2004, n. 191).
Anche in questo caso, in deroga alle disposizioni previste dallo Statuto dei diritti del contribuente, la norma si applica a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 25 giugno 2008.

Articolo 82, comma 16
Regime i.v.a. delle prestazioni ausiliarie nei gruppi bancari e assicurativi
La disciplina ai fini I.V.A. delle prestazioni infragruppo è stata oggetto, nell'ultimo anno, di due rilevanti modifiche da parte del legislatore.
In particolare, un primo intervento è stato recato dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 2008), che ha sancito, con effetto dal 1° luglio 2008, l'abrogazione

[442] La norma ha effetti prevalentemente finanziari, in quanto raddoppia il periodo di recupero delle svalutazioni eccedenti lo 0,30 per cento.
Con specifico riferimento alle imposte anticipate che si genereranno, rimane, tuttavia, qualche dubbio circa la correttezza di iscrivere nell'attivo una fiscalità differita attiva che interessa un arco temporale così ampio (diciotto esercizi). Come noto, infatti, il Documento OIC n. 25 precisa che "*Le attività derivanti da imposte anticipate non possono essere rilevate, in rispetto al principio di prudenza, se non vi è la ragionevole certezza dell'esistenza negli esercizi in cui si riverseranno le differenze temporanee deducibili, che hanno portato all'iscrizione delle imposte anticipate, di un reddito imponibile non inferiore all'ammontare delle differenze che si andranno ad annullare*".

dell'articolo 6, commi da 1 a 3-*bis*, della legge 13 maggio 1999, n. 133, che disciplina il regime di esenzione I.V.A. delle prestazioni di servizi rese nell'ambito delle attività di carattere ausiliario, di cui all'articolo 59, comma 1, lett. c), del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 ("*Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*"), effettuate da società appartenenti al medesimo gruppo bancario o da consorzi costituiti da banche.[443]

Tale intervento normativo si era reso necessario al fine di eliminare il contrasto tra la normativa interna e quella comunitaria ed evitare, quindi, successivi rilievi da parte della Commissione europea.

---

[443] Articolo 6, commi da 1 a 3-*bis*, della legge 13 maggio 1999, n. 133:

"*1. Sono esenti dall'IVA le prestazioni di servizi, rese nell'ambito delle attività di carattere ausiliario di cui all'articolo 59, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385;*

a) effettuate da società facenti parte del gruppo bancario di cui all'articolo 60 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, ivi incluse le società strumentali di cui all'articolo 59, comma 1, lettera c), del predetto decreto legislativo, alle società del gruppo medesimo;

b) effettuate dai consorzi, ivi comprese le società cooperative con funzioni consortili, costituiti tra banche, nei confronti dei consorziati o dei soci, a condizione che i corrispettivi in qualsiasi forma da questi dovuti ai consorzi per statuto non superino i costi imputabili alle prestazioni stesse.

Qualora a detti consorzi, esistenti alla data di entrata in vigore della presente disposizione, fossero associati anche soggetti diversi dalle banche, l'esenzione si applica limitatamente alle prestazioni rese nei confronti delle banche, a condizione che il relativo ammontare sia superiore al 50 per cento del volume d'affari.

2. L'esenzione di cui al comma 1 si applica anche alle prestazioni di servizi ivi richiamate rese esclusivamente alle società del gruppo bancario da parte della capogruppo estera ovvero da parte di società del gruppo estero, comprese le società strumentali il cui capitale sia interamente posseduto dalla controllante estera della banca italiana capogruppo ovvero da tale controllante e da altre società da questa controllate. L'esenzione si applica a condizione che tutti i soggetti indicati nel periodo precedente abbiano la sede legale nell'Unione europea. Il controllo sussiste nei casi previsti dall'articolo 2359, primo comma, numero 1, del codice civile.

3. L'esenzione prevista al comma 1 si applica altresì alle prestazioni di servizi ivi indicate rese:

a) a società del gruppo assicurativo da altra società del gruppo medesimo controllata, controllante, o controllata dalla stessa controllante, ai sensi dell'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile;

b) da consorzi costituiti tra le società di cui alla lettera a) nei confronti delle società stesse a condizione che i corrispettivi da queste dovuti ai consorzi per statuto non superino i costi imputabili alle prestazioni stesse;

c) a società del gruppo il cui volume di affari dell'anno precedente sia costituito per oltre il 90 per cento da operazioni esenti ai sensi dell'articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, da altra società facente parte del gruppo medesimo. La disposizione si applica a condizione che l'ammontare globale dei volumi di affari delle società del gruppo dell'anno precedente sia costituito per oltre il 90 per cento da operazioni esenti. Agli effetti della presente disposizione si considerano facenti parte dello stesso gruppo la società controllante e le società controllate dalla stessa ai sensi del primo comma, numero 1), e del secondo comma dell'articolo 2359 del codice civile fin dall'inizio dell'anno solare precedente.

c-bis) a società che svolgono operazioni relative alla riscossione dei tributi da altra società controllata, controllante o controllata dalla stessa controllante, ai sensi dell'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile.

3-bis. Agli effetti dell'applicazione del comma 3, il controllo nella forma dell'influenza dominante di cui al numero 2) del primo comma dell'articolo 2359 del codice civile si considera esistente nei casi previsti dall'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385".

La Finanziaria 2008 non si è, tuttavia, limitata a sopprimere il regime di esenzione previsto dal citato articolo 6, della legge n. 133/1999, ma ha introdotto una nuova disciplina relativa alle prestazioni di servizi rese dai consorzi ai propri associati.
All'articolo 10, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, con effetto dal 1° luglio 2008, è stato, quindi, aggiunto il seguente comma: "*Sono altresì esenti dall'imposta le prestazioni di servizi effettuate nei confronti dei consorziati o soci da consorzi, ivi comprese le società consortili e le società cooperative con funzioni consortili, costituiti tra soggetti per i quali, nel triennio solare precedente, la percentuale di detrazione di cui all'articolo 19-bis, anche per effetto dell'opzione di cui all'articolo 36-bis, sia stata non superiore al 10 per cento, a condizione che i corrispettivi dovuti dai consorziati o soci ai predetti consorzi e società non superino i costi imputabili alle prestazioni stesse*".
L'esenzione spetta, pertanto, a condizione che:

- i consorzi, le società consortili e le società cooperative con funzioni consortili, siano costituiti tra soggetti per i quali, nel triennio solare precedente, la percentuale di detrazione di cui all'articolo 19-*bis*, del D.P.R. n. 633/1972, anche per effetto dell'opzione di cui all'articolo 36-*bis*, dello stesso decreto, non sia stata superiore al 10 per cento;
- i corrispettivi dovuti dai partecipanti al consorzio non superino i costi imputabili alle prestazioni stesse.

In merito, può subito osservarsi come il campo di applicazione del nuovo regime introdotto per i consorzi sia più ampio di quello previsto dalla legge n. 133/1999. L'esenzione non è, infatti, limitata alle sole prestazioni di servizi rese nell'ambito di un'attività di carattere ausiliario o strumentale, ma si estende a tutte le prestazioni di servizi di cui all'articolo 3, del D.P.R. n. 633/1972, comunque denominate.
A distanza di un semestre il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia con la recente disposizione contenuta nell'articolo 82, comma 16, del D.L. n. 112/2008.
La modifica legislativa in commento – l'unica della "Manovra d'estate" a favore delle banche e degli altri enti finanziari – differisce dal 1° luglio 2008 al 1° gennaio 2009 la decorrenza delle norme che impongono l'assoggettamento ad I.V.A. delle prestazioni di servizi di carattere ausiliario rese nell'ambito dei gruppi bancari ed assicurativi, lasciando invariata l'entrata in vigore del nuovo regime di esenzione previsto dal citato articolo 10, comma 2, del D.P.R. n. 633/1972.
Di talché, fino al 31 dicembre 2008, risultavano vigenti due diversi regimi di esenzione I.V.A. per i servizi infragruppo:

- il regime di esenzione per le prestazioni di servizi rese nell'ambito delle attività di carattere ausiliario, di cui all'articolo 59, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n. 385/1993, effettuate da società facenti parte del gruppo bancario di cui all'articolo 60, del D.Lgs. n. 385/1993, ivi incluse le società strumentali di cui all'articolo 59, comma 1, lett. c);
- il regime di esenzione per le prestazioni di servizi effettuate nei confronti dei consorziati o soci di consorzi, comprese le società consortili e le società

 ISSN 2036-7821

cooperative con funzioni consortili, costituiti tra soggetti aventi i requisiti ivi previsti e rispettando le condizioni prescritte dall'articolo 10, comma 2, del D.P.R. n. 633/1972.

Articolo 82, commi 23 – 24-ter
Abolizione delle agevolazioni in materia di stock option

I piani di *stock option* rappresentano, come noto, un'importante forma di incentivazione e fidelizzazione dei dipendenti, realizzata mediante l'attribuzione del diritto di opzione, non cedibile a terzi, ad acquistare o sottoscrivere azioni della società di appartenenza (o di un'altra società del gruppo, di norma quotata in borsa), ad un prezzo che, generalmente, non è inferiore al valore di mercato delle azioni al momento dell'offerta.

L'acquisto delle azioni è consentito solo dopo un determinato periodo di tempo (cosiddetto *vesting period*), e non oltre una certa data, a condizione che al momento dell'esercizio del diritto di opzione il dipendente presti ancora servizio presso la società.

Il vantaggio per il dipendente consiste nell'opportunità di comprare azioni ad un prezzo storico e rivenderle lucrando la differenza.

Ciò necessariamente premesso, al fine di comprendere la portata delle novità introdotte dal D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, si rivela utile ed opportuno sintetizzare i diversi regimi fiscali succedutisi, negli ultimi anni, in materia di *stock option*.

La disciplina di favore delle *stock option* è stata originariamente introdotta con il D.Lgs. 23 dicembre 1999, n. 505, che ha sancito, con decorrenza dal 1° gennaio 2000, l'esclusione dal reddito di lavoro dipendente della differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione e l'ammontare corrisposto dal dipendente.

Tale più favorevole trattamento fiscale era subordinato al rispetto di due condizioni:

- che il prezzo di acquisto corrisposto dal dipendente fosse "*almeno pari al valore delle azioni stesse alla data dell'offerta*";
- che le partecipazioni, i diritti e i titoli posseduti dal dipendente non rappresentassero "*una percentuale dei diritti di voto esercitabili in assemblea ordinaria o di partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 10 per cento*".

  Il plusvalore che derivava dall'acquisto a prezzo agevolato era escluso dalla tassazione progressiva I.R.Pe.F., scontando l'imposta sostitutiva del 12,50 per cento, solo in caso di successiva vendita delle azioni assegnate (regime del *capital gain*).

La *ratio legis* era evidente, in quanto tendeva ad evitare che il piano di *stock option* fosse utilizzato non per perseguire obiettivi di fidelizzazione del dipendente, bensì per corrispondere allo stesso compensi detassati attraverso l'offerta di titoli ad un

prezzo inferiore al valore normale, che potessero essere rapidamente monetizzati dal dipendente.[444]

Detto impianto normativo di favore è stato, poi, interamente abrogato dalla prima versione del D.L. 4 luglio 2006, n. 223 (Decreto Bersani-Visco).

In sede di conversione del decreto, avvenuta con la legge 4 agosto 2006, n. 248, il regime fiscale di favore delle *stock option* veniva salvato, ma l'agevolazione fiscale spettava al ricorrere di due ulteriori condizioni.

Più precisamente, l'esenzione fiscale e contributiva era riconosciuta a condizione che:

- il prezzo di acquisto corrisposto dal dipendente fosse "*almeno pari al valore delle azioni stesse alla data dell'offerta*";
- le partecipazioni, i diritti e i titoli posseduti dal dipendente non rappresentassero "*una percentuale dei diritti di voto esercitabili in assemblea ordinaria o di partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 10 per cento*";
- le azioni offerte non fossero cedute, o costituite in garanzia, prima di 5 anni dalla data di assegnazione (cosiddetto "vincolo dispositivo");
- il valore dei titoli assegnati non risultasse complessivamente superiore, nel periodo d'imposta, alla retribuzione lorda dell'anno precedente (cosiddetto "vincolo retributivo").

Il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia con il D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, cancellando il parametro retributivo, modificando il vincolo quinquennale di incedibilità o costituzione in garanzia ed introducendo due nuovi requisiti di accesso alla normativa di favore.

A seguito di tale intervento normativo vigeva, quindi, un sistema che imponeva il rispetto di tre diverse condizioni (in aggiunta a quelle del prezzo e della percentuale massima) per poter beneficiare dell'agevolazione:

- esercizio del diritto di opzione non prima dei tre anni dalla sua attribuzione (*vesting period*);
- quotazione della società in mercati regolamentati, al momento in cui l'opzione è esercitabile;
- mantenimento, per almeno cinque anni successivi all'esercizio dell'opzione (*holding period*), di un investimento nei titoli oggetto di opzione almeno pari alla differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione e l'ammontare corrisposto dal dipendente.

Non verificandosi tali presupposti, la differenza tra il valore delle azioni al momento dell'esercizio del diritto di opzione e l'ammontare corrisposto dal dipendente concorreva a formare il reddito imponibile di lavoro dipendente.

[444] In tal senso si è espressa l'Agenzia delle Entrate con la Risoluzione del 17 dicembre 2001, n. 212/E.

 ISSN 2036-7821

La novellata disposizione richiedeva, dunque, che il beneficiario mantenesse, per almeno cinque anni successivi all'esercizio dell'opzione, non già tutte le azioni ricevute ma un investimento nei titoli oggetto di opzione non inferiore alla differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione e l'ammontare corrisposto dal dipendente.
In sostanza, l'*holding period* era costituito dalla differenza tra il valore normale dei titoli assegnati e l'ammontare pagato dall'assegnatario, in modo da consentire lo smobilizzo, o la costituzione in garanzia, di un numero di azioni corrispondente all'esborso effettuato dal dipendente.
La norma trovava applicazione "*alle assegnazioni effettuate a decorrere dal 3 ottobre 2006*", data di entrata in vigore del D.L. n. 262/2006, a prescindere dalla data di deliberazione dei piani di *stock option*.
La "Manovra d'estate" sancisce, infine, l'abolizione del predetto regime agevolato.
L'articolo 82, comma 23, del D.L. n. 112/2008, dispone, infatti, l'abrogazione dell'articolo 51, comma 2, lett. g-*bis*), del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, con la conseguenza che la differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione e l'ammontare corrisposto dal dipendente, concorre a formare il reddito imponibile di lavoro dipendente.
I redditi derivanti dall'esercizio di piani di *stock option* costituiscono, dunque, compensi in natura che, come tali, devono essere computati ai sensi dell'articolo 51, comma 3, facendo riferimento alla nozione di *valore normale* contenuta nell'articolo 9, del D.P.R. n. 917/1986.[445]
Il compenso in natura deve essere assoggettato a ritenuta d'acconto ai sensi dell'articolo 23, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. A tale fine, il datore di lavoro dovrà cumulare il compenso derivante dall'esercizio delle opzioni con la retribuzione del periodo di paga nel quale è avvenuta l'assegnazione delle azioni.
In caso di incapienza dei contestuali pagamenti in denaro sui quali il datore di lavoro possa esercitare il diritto di rivalsa sulle ritenute da operare, il dipendente sarà tenuto a versare al datore di lavoro l'ammontare della ritenuta per la quale la rivalsa non sia stata operata, ai sensi dell'articolo 23, primo comma, ultimo periodo, del D.P.R. n. 600/1973.[446]
L'eventuale plusvalenza derivante dalla vendita delle azioni ricevute sarà assoggettata ad imposta sostitutiva del 12,50 per cento, ai sensi dell'articolo 68, comma 6, del D.P.R. n. 917/1986.

---

[445] Ai sensi dell'articolo 9, comma 4, del D.P.R. n. 917/1986, "*il valore normale è determinato:*
a) per le azioni, obbligazioni e altri titoli negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri, in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese;
b) per le altre azioni, per le quote di società non azionarie e per i titoli o quote di partecipazione al capitale di enti diversi dalle società, in proporzione al valore del patrimonio netto della società o ente, ovvero, per le società o enti di nuova costituzione, all'ammontare complessivo dei conferimenti".
[446] Cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 9 settembre 2008, n. 54/E.

 ISSN 2036-7821

In sostanza, a seguito dell'abrogazione del citato articolo 51, comma 2, lett. g-*bis*), l'esercizio dell'opzione da parte del dipendente determinerà, da un lato, un maggior reddito di lavoro dipendente, soggetto a tassazione ordinaria secondo l'aliquota marginale propria del contribuente e, dall'altro, un minor *capital gain*, già parzialmente tassato.
Ai fini della determinazione della plusvalenza imponibile deve essere assunto, nel costo di acquisto delle azioni, il valore assoggettato a tassazione come reddito di lavoro dipendente.
L'eventuale minusvalenza realizzata – determinata secondo i medesimi criteri applicabili per le plusvalenze – è compensabile con plusvalenze della stessa natura nell'ambito del regime del "risparmio amministrato" ovvero della "dichiarazione".
La legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, ha, altresì, modificato il regime di imponibilità, ai fini previdenziali, delle azioni assegnate ai dipendenti, introducendo una clausola di salvaguardia del regime contributivo delle *stock option*.
All'articolo 27, comma 4, del D.P.R. 30 maggio 1955, n. 797 ("*Testo unico delle norme concernenti gli assegni familiari*"), viene, infatti, inserita una nuova ipotesi di esclusione dalla base imponibile ai fini contributivi per "*i redditi da lavoro dipendente derivanti dall'esercizio di piani di stock option*".
Anche tale disposizione ha efficacia con riferimento alle azioni assegnate ai dipendenti a decorrere dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto legge (25 giugno 2008).
La "Manovra d'estate" non ha, invece, apportato alcuna correzione alla disciplina fiscale delle azioni assegnate alla generalità dei dipendenti di cui all'articolo 51, comma 2, lett. g), del D.P.R. n. 917/1986 (cosiddetto *azionariato diffuso o stock granting*).
Il valore delle azioni assegnate rimane, dunque, escluso dal reddito di lavoro dipendente a condizione che queste:

- siano offerte alla generalità dei dipendenti;
- abbiano un valore complessivamente non superiore a 2.065,83 euro per ciascun periodo di imposta. Superata tale soglia, l'eccedenza è assoggettata ad imposizione;
- non siano riacquistate dalla società emittente o dal datore di lavoro o comunque cedute prima che siano trascorsi almeno tre anni dalla assegnazione.

 ISSN 2036-7821

Articolo 83 (Efficienza dell'Amministrazione finanziaria)

COMMENTO

Articolo 83, comma 18

Adesione ai processi verbali di constatazione

L'articolo 83, comma 18, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, ha introdotto nel D.Lgs. 19 giugno 1997, n. 218 ("*Disposizioni in materia di accertamento con adesione e di conciliazione giudiziale*"), l'articolo 5-*bis* che prevede il nuovo istituto dell'adesione ai processi verbali di constatazione.

Tale ultimo strumento deflativo – inserito tra le misure di semplificazione nella gestione dei rapporti tributari – amplia la possibilità per il contribuente di usufruire dell'istituto dell'accertamento concordato, permettendogli di prestare adesione "*anche ai verbali di constatazione* in *materia di imposte dirette e I.V.A., che consentano l'emissione di accertamenti parziali previsti dall'articolo 41-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, e dall'articolo 54, quarto comma, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633*".[447]

Possono formare oggetto di adesione soltanto i processi verbali che contengono la constatazione di violazioni "sostanziali" alla normativa in materia di imposte sui redditi e di imposta sul valore aggiunto, basata su elementi che consentono di stabilire l'esistenza di:

- redditi imponibili non dichiarati, totalmente o parzialmente; deduzioni, esenzioni ed agevolazioni in tutto o in parte non spettanti; imposte o maggiori imposte non versate, escluse le ipotesi di cui agli artt. 36-*bis* e 36-*ter*, del D.P.R. n. 600/1973;
- imposta sul valore aggiunto non dichiarata, totalmente o parzialmente; detrazioni in tutto o in parte non spettanti; imposta o maggior imposta sul valore aggiunto non versata, escluse le ipotesi di cui all'articolo 54-*bis*, del D.P.R. n. 633/1972.

  Solo alle suddette violazioni consegue, infatti, la facoltà di procedere all'accertamento parziale ai sensi dei citati artt. 41-*bis*, del D.P.R. n. 600/1973 e 54, quarto comma, del D.P.R. n. 633/1972.[448]

---

[447] Il D.Lgs. n. 218/1997 già prevedeva la possibilità di definizione in presenza di verbali di constatazione emessi dall'Amministrazione finanziaria. L'articolo 6, comma 1, del citato decreto legislativo dispone, infatti, che "*il contribuente nei cui confronti sono stati effettuati accessi, ispezioni o verifiche ai sensi degli articoli 33 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e 52 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, può chiedere all'ufficio, con apposita istanza in carta libera, la formulazione della proposta di accertamento ai fini dell'eventuale definizione*".

[448] L'Agenzia delle Entrate, nella Circolare del 17 settembre 2008, n. 55/E, ha ritenuto che l'istituto operi anche qualora il processo verbale contenga la constatazione di violazioni analoghe a quelle innanzi menzionate cui può conseguire l'accertamento parziale *ex* articolo 41-*bis*, del D.P.R. n. 600/1973, concernenti l'imposta regionale sulle attività produttive, nonché l'addizionale regionale o comunale all'I.R.Pe.F., le imposte sostitutive dei redditi e, in ogni caso, quelle per le quali sono applicabili le disposizioni in materia di accertamento delle imposte sui redditi. Tale scelta è, peraltro, conforme a

Ciò comporta l'esclusione dall'ambito di applicazione della norma di tutto ciò che, pur appartenendo ai contenuti del processo verbale di constatazione, non ha diretta attinenza con quanto può formare oggetto precipuo dell'adesione, e quindi:

- delle violazioni, anche "sostanziali", relative a comparti impositivi diversi da quelli espressamente richiamati dall'articolo 5-*bis* (*i.e.:* imposta di registro);
- delle violazioni "formali" riferite alle imposte definibili (ove per tali sono da intendersi le violazioni alle quali non è associato il recupero di base imponibile, né determinano l'applicazione di sanzioni commisurate ad una maggiore imposta accertata);
- di ogni altro elemento contenuto nel processo verbale, diverso dalle predette violazioni constatate.

La norma prevede che il contribuente presti adesione integrale ai rilievi sollevati dai verificatori, entro i 30 giorni successivi alla consegna del processo verbale di constatazione, comunicando la propria volontà al competente Ufficio delle Entrate, nonché all'organo che ha redatto il verbale. [449]

L'adesione non è revocabile. Si ritiene, inoltre, che il termine previsto dal legislatore per la comunicazione debba essere considerato perentorio.

Entro i 60 giorni successivi alla comunicazione, l'Agenzia delle Entrate notifica al contribuente l'atto di definizione dell'accertamento parziale recante le indicazioni previste dalla legge (ovvero, ai sensi dell'articolo 7, del D.Lgs. n. 218/1997, l'indicazione del tributo, gli elementi e la motivazione su cui si fonda la definizione, nonché la liquidazione delle maggiori imposte, delle sanzioni e delle altre somme eventualmente dovute, anche in forma rateale).

A fronte dell'adesione integrale, il contribuente ottiene la riduzione delle sanzioni ad un ottavo del minimo edittale.[450]

---

quanto già precisato nella Circolare del Dipartimento delle Entrate dell'8 agosto 1997, n. 235/E, con riferimento all'istituto dell'accertamento con adesione.

[449] Tale istituto ricalca parzialmente quello dell'acquiescenza, disciplinato dall'articolo 15 del D.Lgs. n. 218/1997, che attribuisce determinati effetti premiali al contribuente che rinuncia ad impugnare l'avviso di accertamento accettando *in toto* la pretesa impositiva dell'Ufficio.

La differenza è ravvisabile nel fatto che mentre l'adesione al verbale di constatazione si colloca nella fase cosiddetta "*endoprocedimentale*", l'acquiescenza all'avviso di accertamento avviene in un momento successivo.

[450] Le altre forme di accertamento con adesione prevedono la riduzione delle sanzioni ad un quarto del minimo (cfr. articolo 2, comma 5, del D.Lgs. n. 218/1997; similmente, per le imposte diverse da quelle sui redditi e I.V.A., si veda l'articolo 3, comma 3, del medesimo decreto). Il legislatore, con l'articolo 27, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185 (cosiddetto decreto "anti crisi"), ha tuttavia previsto la possibilità di definire gli inviti al contraddittorio di cui all'articolo 5, del D.Lgs. n. 218/1997, con la riduzione delle sanzioni ad un ottavo del minimo. Il novellato articolo 5, comma 1-*bis*, del D.Lgs. n. 218/1997, stabilisce, infatti, che "*in presenza dell'adesione la misura delle sanzioni applicabili indicata nell'articolo 2, comma 5, è ridotta alla metà*". Il nuovo istituto si applica a decorrere dagli inviti emessi dagli Uffici dal 1° gennaio 2009.

 ISSN 2036-7821

Le somme dovute possono essere versate in un'unica soluzione, oppure ratealmente in un massimo di otto rate trimestrali di pari importo (o in un massimo di dodici rate trimestrali se l'importo supera 51.645,69 euro).
Sull'importo delle rate successive alla prima sono dovuti gli interessi al saggio legale, calcolati dal giorno successivo alla data di notifica dell'atto di definizione dell'accertamento.
Il versamento dell'unica o prima rata deve essere, comunque, eseguito entro venti giorni dalla redazione dell'atto di adesione, con l'obbligo per il contribuente di far pervenire all'Ufficio, entro dieci giorni, la quietanza dell'avvenuto pagamento.
A differenza di quanto accade per l'istituto dell'accertamento con adesione, nell'ipotesi di pagamento rateale, il nuovo istituto dell'adesione ai verbali di constatazione non richiede la presentazione di alcuna garanzia mediante polizza fideiussoria o fideiussione bancaria.
La disposizione di cui all'articolo 5-*bis*, del D.Lgs. n. 218/1997, si applica con riferimento ai verbali di constatazione consegnati a decorrere dal 25 giugno 2008.
In sede di prima applicazione della disciplina in commento:

- il termine per la comunicazione dell'adesione da parte del contribuente ai verbali consegnati entro la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto è comunque prorogato fino al 30 settembre 2008;
- il termine per la notifica dell'atto di definizione dell'accertamento parziale relativo ai verbali consegnati al contribuente fino al 31 dicembre 2008 è comunque prorogato al 30 giugno 2009.

Articolo 83, commi 23 – 24
Soppressione delle garanzie per rateazione di importi iscritti a ruolo ed aumento del valore catastale per gli immobili messi all'incanto
L'articolo 83, comma 23, del D.L. n. 112/2008, modifica in più parti l'articolo 19, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, recante disposizioni in materia di pagamento delle somme iscritte a ruolo.
Più precisamente, la norma in commento, con evidenti fini di semplificazione della procedura e di riduzione del costo complessivo riferibile alla rateazione:

- elimina del tutto l'obbligo di prestazione di garanzia fideiussoria o ipotecaria per l'ottenimento del beneficio della rateazione dei debiti iscritti a ruolo di importo superiore a cinquantamila euro;
- modifica il termine di scadenza per il pagamento di ciascuna rata, disponendo che esso corrisponda al giorno di ciascun mese indicato nell'atto di accoglimento dell'istanza di dilazione, in luogo dell'ultimo giorno di ciascun mese;
- abroga il comma 4-*bis*, dell'articolo 19, recante la disciplina delle conseguenze della decadenza del contribuente dal beneficio della dilazione, in relazione alla garanzia prestata da terzi.

 ISSN 2036-7821

Le disposizioni abrogate continuano, tuttavia, a trovare applicazione nei riguardi delle garanzie prestate anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto legge in esame (25 giugno 2008).
Resta fermo il presupposto della "*temporanea situazione di obiettiva difficoltà*" del debitore per la concessione della rateazione degli importi iscritti a ruolo.[451]
A seguito di tale intervento normativo la rateazione diviene, dunque, più accessibile e sopportabile per il debitore che non deve più sostenere gli oneri connessi all'acquisizione di garanzie ipotecarie e fideiussorie.
Ciò posto, considerato che la concessione della rateazione diviene maggiormente aleatoria e priva di adeguate garanzie, appare quantomeno lecito interrogarsi su quali elementi possa fare affidamento l'agente della riscossione per scongiurare il rischio di un inadempimento del debitore nelle more del pagamento a rate.
L'articolo 83, comma 23-*bis*, del D.L. n. 112/2008, inserendo il comma 3-*bis* all'articolo 28, del D.P.R. n. 602/1973, interviene sulla disciplina relativa alle modalità di pagamento delle somme iscritte a ruolo.
In particolare, viene disposto che i pagamenti delle somme iscritte a ruolo effettuati con mezzi diversi dal contante (autorizzati da apposito decreto ministeriale) sono considerati omessi se è inesistente la relativa provvista finanziaria (*i.e.:* assegni scoperti o non pagabili).
In tema di espropriazione immobiliare, il comma 24, dell'articolo 83, novellando l'articolo 79, comma 1, del D.P.R. n. 602/1973, incrementa il prezzo base dell'incanto, prevedendo che il valore catastale stabilito ai sensi dell'articolo 52, del Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, sia moltiplicato per tre.
Di conseguenza, risulterà incrementata anche la cauzione da prestare all'agente della riscossione, fissata in misura pari al 10 per cento del prezzo base.

Articolo 83, commi 28 bis – 2-quinquies
Regime i.v.a. delle spese relative a prestazioni alberghiere e di ristorazione
Il comma 28-*bis*, dell'articolo 83, inserito dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, ha eliminato dall'articolo 19-*bis*1, comma 1, lett. e), del D.P.R. 26 ottobre

[451] In ordine al requisito della "temporanea situazione di obiettiva difficoltà", Equitalia S.p.A., con nota del 13 maggio 2008, ha chiarito che, per le persone fisiche e le ditte individuali in regime contabile semplificato, occorre fare riferimento al cosiddetto Indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) del nucleo familiare del debitore, precisando che "*se l'ammontare del debito di cui si richiede la rateazione è inferiore alla soglia di accesso, l'istanza di dilazione non può essere accolta; se, invece, il debito è almeno pari a tale soglia, la rateazione deve essere concessa*". Per le società di capitali, le cooperative, le società di persone e le ditte individuali in regime contabile ordinario, la motivazione della "temporanea situazione di obiettiva difficoltà" viene fondata sulla valutazione dell'Indice di liquidità e dell'Indice Alfa.
Tali indicatori sono rispettivamente espressivi, da un lato, del rapporto tra le attività liquide immediate e differite e le passività correnti e, dall'altro, del rapporto percentuale tra debiti complessivi e valore della produzione.

 ISSN 2036-7821

1972, n. 633, la disposizione che prevedeva l'indetraibilità oggettiva dell'I.V.A. assolta sulle prestazioni alberghiere e sulle somministrazioni di alimenti e bevande.
A seguito di tale intervento normativo – dettato dall'esigenza di rimuovere il contrasto tra la normativa nazionale e l'articolo 168, della Direttiva 2006/112/CE – l'imposta relativa alle prestazioni alberghiere e di ristorazione è detraibile, sulla base dei principi generali dettati dell'articolo 19, del D.P.R. n. 633/1972, nella misura in cui i servizi risultino inerenti ad operazioni che consentono l'esercizio del diritto.[452]
Se è vero che non esiste più una norma specifica che limita la detrazione dell'I.V.A. relativa alle suddette spese, l'esercizio del diritto alla detrazione rimane, comunque, condizionato all'inerenza della spesa stessa, come sancito dall'articolo 19, del D.P.R. n. 633/1972, secondo cui "*è detraibile, dall'ammontare dell'imposta relativa alle operazioni effettuate, quello dell'imposta assolta o dovuta dal soggetto passivo o a lui addebitata a titolo di rivalsa in relazione ai beni e ai servizi importati o acquistati nell'esercizio dell'impresa, arte o professione*".
La nuova disposizione si applica alle operazioni effettuate a decorrere dal 1° settembre 2008.
A tal proposito l'Agenzia delle Entrate, con la Circolare del 5 settembre 2008, n. 53/E, ha tempestivamente chiarito quanto segue:

- la detrazione dell'I.V.A. è subordinata al possesso della fattura che deve essere richiesta espressamente non oltre il momento di effettuazione dell'operazione, in quanto le prestazioni alberghiere e di ristorazione sono comprese nel novero di quelle operazioni per le quali l'emissione del documento è obbligatoria solo se richiesta dal cliente (articolo 22, primo comma, n. 2, del D.P.R. n. 633/1972); se la spesa viene documentata mediante ricevuta fiscale, l'I.V.A. non può essere considerata un credito verso l'Erario, ma rappresenta un onere accessorio al costo;
- l'annotazione delle fatture può avvenire anche cumulativamente, se ciascuna di importo non superiore a 154,94 euro. L'articolo 6, del D.P.R. 9 dicembre 1996, n. 695, consente, infatti, in tale ipotesi, di registrare in luogo delle singole fatture un documento riepilogativo nel quale sono indicati i numeri attribuiti alle fatture dal destinatario, l'ammontare complessivo delle operazioni e l'ammontare dell'imposta;
- nel caso in cui la prestazione sia fruita da un soggetto diverso dal committente (*i.e.:* il dipendente in trasferta), ai fini della detrazione è necessario che la fattura rechi anche l'intestazione del committente stesso;

[452] Le modifiche introdotte dal D.L. n. 112/2008 in materia di I.V.A. non riguardano, tuttavia, le prestazioni alberghiere e di ristorazione qualificabili come spese di rappresentanza secondo le definizioni adottate ai fini delle imposte sul reddito, per le quali continua a trovare applicazione la specifica previsione di indetraibilità di cui all'articolo 19-*bis*1, comma 1, lett. h), del D.P.R. n. 633/1972.
Continua ad essere indetraibile l'imposta relativa all'acquisto o all'importazione di alimenti e bevande ad eccezione di quelli che formano oggetto dell'attività propria dell'impresa o di somministrazione in mense scolastiche, aziendali o interaziendali o mediante distributori automatici collocati nei locali dell'impresa.

 ISSN 2036-7821

- nel caso in cui il cliente anticipi le spese alberghiere e di ristorazione del professionista, la fattura deve essere intestata anche a quest'ultimo per consentirgli di esercitare il diritto alla detrazione dell'imposta addebitata.

  Per quanto attiene, poi, alla disciplina ai fini delle imposte dirette, l'articolo 83, comma 28-*quater*, del D.L. n. 112/2008, ha modificato l'articolo 109, comma 5, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, disponendo che le spese relative a prestazioni alberghiere e di somministrazione di alimenti e bevande sono deducibili dal reddito d'impresa nella misura del 75 per cento (la precedente formulazione della norma consentiva la piena deducibilità).

Analogamente, è stato modificato l'articolo 54, comma 5, del D.P.R. n. 917/1986, in materia di determinazione del reddito di lavoro autonomo, prevedendo, anche in tale ambito, la deducibilità al 75 per cento di dette spese, e comunque per un importo complessivamente non superiore al 2 per cento dell'ammontare dei compensi percepiti nel periodo d'imposta.

La riduzione della percentuale di deducibilità di tali spese ha natura "compensativa" dell'eliminazione dell'indetraibilità oggettiva dell'I.V.A.[453]

L'efficacia delle disposizioni contenute nel comma 28-*quater* è differita al periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2008 e, quindi, dal 2009 per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare (articolo 83, comma 28-*quinquies*, del D.L. n. 112/2008).

[453] A ben vedere, la nuova disciplina non comporta significativi vantaggi per il contribuente.
In via esemplificativa, si supponga che una società di capitali sostenga spese per prestazioni alberghiere e di ristorazione per 10.000 euro. Secondo la vecchia disciplina, considerata l'indetraibilità oggettiva dell'I.V.A., il risparmio fiscale sarebbe stato pari a 2.750 euro (= 10.000 x aliquota I.Re.S. del 27,5%).
Con la nuova disposizione, l'I.V.A. detraibile (al 10 per cento) ammonta a 909,09 euro, mentre il costo deducibile è pari a 6.818,18 euro (= 9.090,91 x 75%), da cui consegue una minore I.Re.S. pari a 1.875 euro (= 6.818,18 x 27,5%). Il risparmio d'imposta, in tale ultima ipotesi, è dunque pari a 2.784 euro (= 1.875 + 909).
Di talché, sulla somma di 10.000 euro, la differenza a favore del contribuente ammonta solamente a 34 euro (= 2.784 – 2.750).