

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

3-4

2013 · ANNO XXXIV
luglio/dicembre

LA NUOVA DECLINAZIONE
DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA

DIRETTORE DELLA RIVISTA
Gianluca Gardini

COMITATO DI DIREZIONE
Filomena Terzini
Luigi Benedetti
Francesca Paron

REDAZIONE
Marina Caporale
Simone Calzolaio
Annamaria De Michele
Francesca Palazzi
Claudia Tubertini

EDITING
Carlo Pedrazzi

DIREZIONE E REDAZIONE
Regione Emilia-Romagna
Servizio innovazione e semplificazione amministrativa
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna
Fax 051 5277674
E-mail: istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it
Sito web: www.regione.emilia-romagna.it/affari-ist/federalismo

EDITORE
Maggioli Editore presso c.p.o. Rimini,
via Coriano, 58 – 47924 Rimini
tel. 0541.628111 – fax 0541.622100
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli s.p.a.
Servizio Abbonamenti: tel. 0541.628779
Sito web: www.maggioli.it
E-mail: abbonamenti@maggioli.it
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001:2000

Tutti i diritti riservati – È vietata la riproduzione, anche parziale,
del materiale pubblicato senza autorizzazione dell'Editore

STAMPA
Titanlito – Dogana R.S.M.

Maggioli s.p.a. è iscritta al registro operatori della comunicazione

Pubblicazione registrata al Tribunale di Bologna il 4 luglio 1980,
n.4824
Direttore responsabile: Piero Venturi

COMITATO SCIENTIFICO
Gianluca Gardini (Direttore)
Brunetta Baldi
Francesco Bilancia
Stefano Civitarese Matteucci
Justin Orlando Frosini
Alfredo Galán Galán
Giancarlo Gasperoni
Peter Leyland
Marco Magri
Andrea Morrone
Alessandra Pioggia
Giuseppe Piperata
Claudia Tubertini

 **Regione Emilia-Romagna**


**MAGGIOLI
EDITORE**

Condizioni di abbonamento

La quota di abbonamento alla Rivista per il 2013 è di € 139,00 da versare sul c.c. postale n. 31666589 intestato a Maggioli s.p.a. – Periodici, Via del Carpino, 8 – 47822 Santarcangelo di Romagna (RN).

La Rivista è disponibile nelle migliori librerie.

Il prezzo di vendita per singoli numeri è di € 25,00.

Il prezzo per ciascun fascicolo arretrato è di € 29,00.

I prezzi suindicati si intendono Iva inclusa. L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto al ricevimento dei fascicoli arretrati ed avrà validità per un anno.

La Casa Editrice comunque, al fine di garantire la continuità del servizio, in mancanza di esplicita revoca, da comunicarsi in forma scritta entro il trimestre seguente alla scadenza dell'abbonamento, si riserva di inviare il periodico anche per il periodo successivo. La disdetta non è comunque valida se l'abbonato non è in regola con i pagamenti. Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della Rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun effetto.

La disdetta non è comunque valida se l'abbonato non è in regola con i pagamenti. Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della Rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun effetto.

I fascicoli non pervenuti possono essere richiesti dall'abbonato non oltre 20 giorni dopo la ricezione del numero successivo

INDICE

SAGGI E ARTICOLI

- 657 Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza
Marco Bombardelli
- 687 Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione
Paola Marsocci
- 725 Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici
Annamaria Bonomo
- 753 Open government: what else?
Laura Sartori
- 777 Lo sviluppo dell'economia territoriale attraverso la cultura e il turismo e il coordinamento dei pubblici poteri
Cesare Pinelli

NOTE E COMMENTI

- 793 Le ordinanze sindacali contingibili e urgenti in materia di circolazione stradale a tutela della salute e dell'incolumità fisica
Piera Maria Vipiana Perpetua
- 823 La sussidiarietà nelle tendenze alla regionalizzazione del patto di stabilità e al rafforzamento del sistema di controllo e incentivazione
Flavio Guella

- 857 **Recenti sviluppi in tema di partecipazione regionale alla fase ascendente del diritto europeo**
Ivan Ingravallo
- 879 **Il livello di governo locale “intermedio” nell’ordinamento ungherese**
Mauro Mazza

OSSERVATORIO REGIONALE

- 907 **Il rapporto sulla legislazione toscana 2012: luci e ombre tra rappresentanza, partecipazione e valutazione**
Raffaele Libertini, Pietro Mercatali, Francesco Romano
- 925 **L’“insostenibile leggerezza” dei ricorsi elettorali regionali: la tornata del 2010 e la mancata tutela di un bene giuridico dalla natura incerta**
Sara Pennicino
- 953 **Patto di stabilità interno: profili di regionalizzazione in Emilia-Romagna**
Ylenia Guerra
- 973 **Table of contents and abstracts**
- 979 **Note sugli autori**

Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza

Marco Bombardelli

Abstract

Il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 disciplina il principio di trasparenza amministrativa e detta numerose disposizioni relative agli obblighi di pubblicazione di documenti, informazioni e dati da parte della pubblica amministrazione. Nella nuova normativa appare evidente la duplice declinazione assunta da tale principio e da tali obblighi. Da un lato, infatti, essi vengono considerati come argine ai rischi di corruzione e di cattiva amministrazione e trattati quindi nella prospettiva del sospetto verso l'amministrazione. Dall'altro lato essi sono invece utilizzati come supporto di un'amministrazione aperta e al servizio del cittadino, operante per la soddisfazione dei bisogni della collettività, e declinati quindi nella prospettiva della partecipazione e della fiducia reciproca fra cittadino e amministrazione. Si tratta di due approcci compatibili, ma molto diversi fra loro, di cui è molto importante evidenziare la distinzione.

1. La nuova dimensione del principio di trasparenza

Il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, sulla base della delega conferita con l'art. 1, comma 35, della legge 6 novembre 2012, n. 190, disciplina in modo specifico il principio di trasparenza amministrativa, precisandone contenuto, finalità e limiti¹. Inoltre, al fine di assicurare la

(1) Sul concetto di trasparenza amministrativa si vedano G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, Il Mulino, 1991, p. 25 ss.; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, 1995, p. 1 ss.; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, 5945 ss.; F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008; F. MANGANARO, *Evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in www.astridonline.it e ora in *Studi in memoria di Roberto Marrama*, Napoli, 2012. Sull'evoluzione di tale principio dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 33/2013, anche in relazione

realizzazione di tale principio, riordina e integra le disposizioni relative alla gestione delle informazioni della pubblica amministrazione, definendone i criteri di qualità e le modalità di pubblicazione nei siti istituzionali; dettando disposizioni in materia di accesso ad esse e introducendo dettagliati obblighi di pubblicazione e diffusione di alcune specifiche categorie di informazioni pubbliche². Ne risulta un quadro normativo molto articolato nel quale colpisce, fra i molti punti di interesse, la declinazione duplice che in esso assumono il principio di trasparenza e gli obblighi di pubblicazione, sia sotto il profilo delle finalità ad essi attribuite, sia sotto quello della loro collocazione nell'ambito più generale delle funzioni di informazione e di comunicazione della pubblica amministrazione.

Da un lato, infatti, la normativa in questione prende in considerazione la pubblica amministrazione per i rischi che nella sua organizzazione e nella sua azione vengano a prodursi fenomeni di corruzione o comunque di "cattiva amministrazione". In tale prospettiva, l'amministrazione viene guardata con sospetto e l'accessibilità delle informazioni viene proposta come argine ai suddetti fenomeni, in virtù della sua idoneità a favorire "forme diffuse di controllo". Chi entra in possesso delle informazioni rimane al di fuori della vicenda legata all'agire amministrativo, si rivolge all'amministrazione dall'esterno, con diffidenza, non interagisce con essa, ne rimane distaccato e percepisce i suoi interventi su un piano diverso rispetto a quello dell'amministrazione attiva, limitandosi a vigilare per coglierne le eventuali disfunzioni, affinché non si verifichino casi di cattiva amministrazione o di abuso. Dall'altro lato, le nuove disposizioni fanno invece riferimento all'amministrazione come organizzazione aperta e al servizio del cittadino, che deve operare con efficienza ed efficacia, in modo da garantire la "buona amministrazione" e da raggiungere risultati in grado di soddi-

al livello costituzionale ed europeo, si veda P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013, nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in questo fascicolo della *Rivista*.

(2) Per un'approfondita analisi dei contenuti del d.lgs. 33/2013 si vedano i commenti ai singoli articoli, raccolti in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013*, n. 33, Rimini, 2013.

sfare i bisogni della collettività. In tale prospettiva, l'amministrazione viene guardata con fiducia e l'accessibilità delle informazioni diventa strumentale all'instaurazione di un corretto rapporto fra essa e i destinatari dei suoi interventi e viene finalizzata a rendere più chiari e più comprensibili i modi di questa relazione, a semplificare le procedure e quindi in definitiva a creare le condizioni per il raggiungimento di risultati migliori. Chi entra in possesso delle informazioni è, o comunque aspira ad essere, coinvolto nella vicenda su cui interviene l'agire amministrativo, entra in relazione con l'amministrazione e percepisce i suoi interventi sul suo stesso piano di amministrazione attiva, affrontando con essa questioni specifiche e avanzando istanze partecipative, di tipo collaborativo o più tradizionalmente di tipo oppositivo e garantistico, che in ogni caso non lo collocano mai in posizione distaccata ed esterna rispetto alla vicenda in atto.

Lo stesso duplice declinazione compare anche quando si considerano le ricadute dei nuovi obblighi nell'ambito generale delle funzioni di informazione e di comunicazione della pubblica amministrazione³. Anche qui, infatti, da un lato viene in evidenza un insieme di attività di informazione che l'amministrazione deve svolgere al solo fine di assicurare l'accessibilità delle informazioni, rivolgendosi a una pluralità di soggetti indeterminati verso cui diffonderle attraverso il proprio sito istituzionale, senza tenere in considerazione l'utilizzo o il riutilizzo che gli stessi intendono farne e senza considerare in alcun modo come discriminante il tipo di rapporto che gli stessi, sulla base delle informazioni acquisite, possono instaurare con essa. Da un altro lato, invece, viene contemplato un insieme di attività di informazione che risultano chiaramente rivolte a soggetti determinati o comunque determinabili, nei confronti dei quali l'amministrazione attua un intervento più specifico di comunicazione, finalizzato a ottenere da

(3) Sulla funzione di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni si vedano F. MERLONI (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, Rimini, 2002; P. MARSOCCHI, *Poteri e pubblicità. Per una teoria giuridica della comunicazione istituzionale*, Padova, 2002; M. DE BENEDETTO, *Comunicazione. IV) Comunicazione pubblica*, in *Enc. giur. Treccani*, 2001, p. 1 ss.; G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, II ed., 2004.

essi dei comportamenti coerenti in vista dei risultati da raggiungere, attraverso lo stimolo della loro partecipazione alle attività di cura dell'interesse generale.

Si tratta di due approcci che rappresentano due facce di una stessa medaglia e sicuramente possono convivere, ma che sono e si rivelano profondamente diversi. Della loro distinzione occorre essere pienamente consapevoli, perché in relazione ad essi la realizzazione della trasparenza e l'attuazione degli obblighi di pubblicazione richiedono modalità di intervento molto differenti. Su questa duplice declinazione della trasparenza amministrativa e sulle conseguenze derivanti dalla collocazione degli obblighi di pubblicazione in una o nell'altra delle logiche operative che ne derivano sembra dunque opportuno svolgere qualche riflessione.

2. La trasparenza fra controllo e partecipazione

Nella definizione del concetto di trasparenza e nella precisazione delle finalità che tale principio mira a realizzare il d.lgs. 33/2013 va oltre il generico richiamo al principio operato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e, riprendendo e integrando la definizione contenuta nel d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150⁴, definisce la trasparenza come

(4) Come è noto, la trasparenza è stata introdotta quale criterio generale dell'attività amministrativa dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, che significativamente fin dalla sua entrata in vigore è stata richiamata, oltre che propriamente come legge generale sul procedimento amministrativo, anche come legge "sulla trasparenza amministrativa". Più precisamente, però, nel testo originale della legge veniva richiamato il solo principio di pubblicità, mentre quello di trasparenza è stato espressamente introdotto, pur senza il corredo di una definizione esplicita, solo con le modifiche apportate dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15. Alla trasparenza amministrativa hanno poi fatto riferimento leggi di settore, come in particolare il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, Codice dei contratti, all'art. 2. Essa ha poi avuto una prima definizione esplicita da parte del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, che all'art. 11 la ha individuata come "accessibilità totale [...] delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti", ne ha finalizzato l'utilizzo "allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità" e la ha considerata infine come "livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche". Questa definizione è poi stata ampliata, in particolare su quest'ultimo punto, dalla legge 190/2012, che ha altresì delegato il governo ad adottare quello che poi è diventato appunto il d.lgs. 33/2013.

“accessibilità totale delle informazioni concernenti l’organizzazione e l’attività delle pubbliche amministrazioni” e attribuisce alla stessa lo “scopo di favorire forme diffuse di controllo” su due fondamentali ambiti dell’intervento della pubblica amministrazione, quello del “perseguimento delle funzioni istituzionali” e quello dell’“utilizzo delle risorse pubbliche” (art. 1, comma 1). Ma il d.lgs. 33/2013 non si limita a questa integrazione e chiarisce espressamente come il principio abbia una portata ben più ampia. Con un’importante innovazione rispetto alle previsioni del d.lgs. 150/2009, infatti, esso afferma che la trasparenza concorre “ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell’utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione”, precisa che “essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali”, la configura come integrante “il diritto ad una buona amministrazione” e la individua come principio caratterizzante un nuovo modello più evoluto di amministrazione, “aperta” e “al servizio del cittadino” (art. 1, comma 2). Infine, il d.lgs. 33/2013 ribadisce quanto già disposto dal d.lgs. 150/2009 e poi più ampiamente dalla legge delega 190/2012, con riferimento all’art. 117 della Costituzione, secondo comma, lettera *m*) e lettera *r*), che cioè le disposizioni in materia di trasparenza e di obbligo di informazione “integrano l’individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione”, e che esse sono da considerarsi centrali per l’organizzazione e la gestione del sistema informativo pubblico, in quanto costituiscono “esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale” (art. 1, comma 3).

Da queste previsioni emerge molto nitida la declinazione duplice del principio, a cui si è fatto cenno nell’introduzione. È evidente infatti come la trasparenza venga innanzitutto riferita agli importanti obiettivi del contrasto della corruzione e della valutazione dei dipendenti pubblici, confermando in questo senso l’impostazione adottata dall’art. 11 del d.lgs. 150/2009 e dall’art. 18 del d.l. 22 giugno 2012, n.

83⁵. Ma queste non sono le uniche finalità attribuite alla trasparenza, perché la stessa viene poi ricondotta anche al piano dell'amministrazione attiva, come principio rivolto a migliorare il rapporto fra amministrazione e cittadini, a porre le basi per un dialogo più consapevole fra essi e a creare quindi le condizioni per una partecipazione più significativa, idonea a realizzare un'amministrazione al contempo più efficiente ed efficace nel raggiungere i risultati che le sono richiesti e più aperta e più capace di coinvolgere le risorse partecipative della società nella soluzione dei problemi di interesse generale⁶.

L'ampia portata del principio si ripercuote inevitabilmente sulle finalità a cui si rivolgono i numerosi obblighi di pubblicazione imposti all'amministrazione, i quali infatti si distribuiscono lungo entrambe le direzioni indicate. Si può così individuare una precisa distinzione tra, da un lato, le informazioni accessibili a fini di controllo, di valutazione del personale e di prevenzione della corruzione nell'amministrazione e, dall'altro, quelle accessibili per finalità di partecipazione e di semplificazione, inquadrabili nella prospettiva del miglioramento del rapporto fra pubblica amministrazione e privati sviluppatasi a partire dalla legge 241/1990⁷. Nel primo gruppo rientrano gli obblighi di

(5) Convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.

(6) Il richiamo alla partecipazione operato nel testo si estende sia alla partecipazione procedimentale, come introdotta e disciplinata dalla legge 241/1990, per la quale si vedano in generale F. GIGLIONI, S. LARICCIA, *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. dir. Aggiornamenti IV*, 2000, p. 943 ss.; sia a forme di partecipazione più ampie, in grado di incidere sullo stesso modo di essere dell'amministrazione e di farlo evolvere in senso paritario e partecipativo, per le quali si rinvia ai modelli proposti in F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Padova, 1994; G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, Padova, 1994, in particolare p. 357 ss.; U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996; G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari*, 1997, p. 29 ss.; U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009; G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, Padova, 2011.

(7) Si tratta in parte di obblighi connessi ad adempimenti già previsti dalla normativa previgente, come ad esempio gli artt. 4, 12 e 15 del d.lgs. 82/2005, o i commi 29 e 30 dell'art. 1 della stessa legge 190/2012, che però nelle previsioni del d.lgs. 33/2013 assumono una portata più vasta, perché vengono previsti non solo nei confronti di chi ha già titolo per partecipare a una determinata procedura, ma di tutti coloro che anche

pubblicazione relativi ai componenti degli organi di indirizzo politico, ai titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione o consulenza, al personale, agli incarichi conferiti, alla valutazione delle *performances*, agli enti vigilati o controllati, ad alcune particolari categorie di provvedimenti adottati, come quelli relativi a concessione di contributi e di benefici, all'uso di risorse pubbliche, agli esiti di controlli su attività di organizzazione, ai rendiconti dei gruppi consiliari. Al secondo gruppo sono riconducibili informazioni più generiche, volte a favorire la conoscenza di come l'amministrazione è organizzata e articolata, o di come essa agisce nei procedimenti di propria competenza; ma anche informazioni collegate più nello specifico a determinate procedure, come quelle relative ai bandi di concorso, quelle necessarie per effettuare pagamenti informatici, quelle relative ai controlli a cui sono assoggettate le imprese, quelle relative agli oneri informativi posti a carico dei privati nell'ambito dei procedimenti in cui sono esercitati poteri autorizzatori, concessori o certificatori; o ancora informazioni più mirate, come quelle riguardanti i dati relativi all'erogazione dei servizi o l'accesso ai servizi pubblici.

Si tratta di una distinzione molto importante in vista dell'attuazione del principio di trasparenza e dell'adempimento concreto degli obblighi di informazione da parte delle amministrazioni, della quale è fondamentale tener conto nell'attuazione delle disposizioni del d.lgs. 33/2013. In caso contrario, infatti, il rischio è che tali disposizioni, anche per lo stretto collegamento che hanno con le previsioni in materia di valutazione dei dipendenti pubblici e della normativa anticorruzione, introdotte rispettivamente con il d.lgs. 150/2009 e con la legge 190/2012, inducano a prendere a riferimento un'immagine negativa dell'amministrazione, ad assumere un atteggiamento ispirato al sospetto verso di essa e ad allargare quindi il senso di diffidenza e di distacco della collettività nei suoi confronti. Si tratta di un rischio da evitare assolutamente, anche perché ciò condurrebbe a

solo potenzialmente possono essere interessati a un coinvolgimento nel farsi dell'azione amministrativa. All'amministrazione viene infatti imposto di rendere quelle informazioni disponibili a chiunque, senza obbligo di autenticazione, anche in via preliminare rispetto all'avvio del procedimento.

contraddire la portata originaria del principio di trasparenza, che la legge 241/1990 ha introdotto in vista della realizzazione di un'amministrazione paritaria e aperta al coinvolgimento dei privati nello svolgimento dell'attività amministrativa, in una logica di collaborazione e di fiducia reciproca, finalizzata al perseguimento di risultati di interesse generale.

3. La trasparenza fra mera informazione e comunicazione

L'ambivalenza del concetto di trasparenza e degli obblighi di pubblicazione emerge anche se si considera il tipo di funzione in cui tali obblighi vanno a collegarsi. Questi rilevano infatti in alcuni casi nel quadro di una funzione di mera informazione, cui si accompagnano spesso operazioni di "diffusione" dei dati verso soggetti indeterminati, di per sé svincolate da nessi con ulteriori attività di cura dell'interesse generale. In altre ipotesi essi si collocano invece nell'ambito di una funzione di comunicazione, cui si accompagnano operazioni di "comunicazione" verso soggetti determinati o quantomeno determinabili, nelle quali si può rintracciare un collegamento ulteriore con il farsi dell'azione amministrativa e nel cui ambito la comunicazione può arrivare a essere utilizzata come strumento alternativo all'esercizio del potere autoritativo⁸.

3.1. Gli obblighi di pubblicazione in funzione di informazione

Riguardo alla distinzione proposta va ricordato che l'informazione è l'elemento che fornisce elementi di conoscenza, che appunto informa, cioè consente di dare forma ad una realtà. Come tale essa rileva essenzialmente nel rapporto fra un soggetto e una cosa, a cui attraverso l'informazione viene appunto "data forma" e che diventa quindi possibile collocare in modo ordinato nella esperienza sensibile del soggetto che viene informato⁹. Il d.lgs. 33/2013 pone a capo delle amministrazioni l'obbligo di mettere a disposizione informazioni ai

(8) Sulla distinzione tra informazione e comunicazione si veda in particolare G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione*, cit., p. 48 ss.

(9) In tal senso v. G. ARENA, *La funzione pubblica*, cit., p. 48 ss.

privati, affinché questi possano appunto “dare forma” al numero più ampio di realtà possibili in relazione alla loro esperienza specifica, al di là del fatto che questa esperienza sia collegata ad attività di cura dell’interesse generale, si riferisca alla tutela di situazioni soggettive del privato, si connetta alla verifica dell’operato dell’amministrazione, oppure riguardi unicamente la sfera privata di coloro che decidono di “riutilizzare” le informazioni acquisite.

In questo senso il decreto porta a uno stadio ancora più avanzato il modo di gestire l’informazione inaugurato dalla legge 241/1990. Questa aveva infatti introdotto un elemento di rottura nell’amministrazione tradizionale, dove l’informazione veniva gestita sulla base del principio di segretezza, secondo la regola per cui tutte le informazioni in possesso dell’amministrazione potevano essere mantenute segrete e sottratte all’accesso in funzione della generica tutela dell’interesse pubblico, inteso come interesse proprio dell’amministrazione, e quindi semplicemente in virtù delle caratteristiche di sovraordinazione e di separatezza di quest’ultima rispetto ai cittadini¹⁰. La legge 241/1990 ha capovolto questa regola e ha introdotto prima il principio di pubblicità e poi il principio di trasparenza come regole generali dell’attività amministrativa. L’amministrazione è così stata vincolata a rendere disponibili le informazioni contenute nei documenti di cui è in possesso a coloro che sono titolari di una situazione soggettiva rilevante, tranne nei casi in cui sia necessario tutelare interessi specifici che possono subire una lesione dalla diffusione delle informazioni ad essi relative¹¹. In prevalenza, questo passaggio è avvenuto con riferimento a informazioni contenute in documenti depositati presso le pubbliche amministrazioni ma non pubblicati, resi accessibili in risposta a una richiesta di esercizio del diritto di accesso, giustificata da una qualche forma di interesse specifico del richiedente rispetto

(10) Sul carattere assunto dall’informazione nel “normale funzionamento” amministrazione tradizionale, carattere interamente condizionato dalla natura del soggetto che ne è titolare, si veda G. ARENA, *Il segreto amministrativo. II. Profili teorici*, Padova, 1984, p. 109 ss.

(11) Tale regola viene affermata nell’ambito della disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi, in particolare dall’art. 22, comma 4 della legge 241/1990.

all'attività dell'amministrazione. Solo in un numero limitato di casi, previsti dall'art. 26, la legge 241/1990 ha previsto che l'informazione debba essere resa pubblica su iniziativa della stessa amministrazione e a prescindere da specifiche richieste, con modalità che ne consentono anche la diffusione verso soggetti indeterminati, fermo restando che, ove la pubblicazione sia integrale, con essa la libertà di accesso ai documenti si intende di per sé realizzata¹². Con la legge 241/1990 è quindi stato previsto che l'informazione debba di regola essere messa a disposizione dall'amministrazione ai privati, prevedendo però che questo avvenga su specifica richiesta dell'interessato e per informazioni già contenute in documenti amministrativi. In misura prevalente, quindi, l'accessibilità delle informazioni è stata messa in connessione con specifiche vicende dell'attività amministrativa in cui il privato è in qualche modo coinvolto, mentre è stato espressamente escluso che possa essere riconosciuta ai fini dell'esercizio di forme di controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni¹³.

Il d.lgs. 33/2013 va oltre e, portando a compimento un percorso inaugurato da altre disposizioni normative approvate negli ultimi anni¹⁴,

(12) Sulla distinzione fra le diverse forme di accesso previste dalla legge 241/1990 e, in generale, sulla tematica del diritto di accesso e sui suoi collegamenti con il principio di trasparenza sia consentito rinviare a M. BOMBARDELLI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in G. SCIULLO (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa*, Bologna, 2006, p. 185 ss. Sul tema si veda di recente D. GIANNINI, *L'accesso ai documenti*, Milano, 2013. È peraltro da rilevare come, anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 33/2013 e del riconoscimento dell'accesso civico, quella disciplinata dalla legge 241/1990 non rappresenta l'unica forma di accesso alle informazioni della pubblica amministrazione. Sull'accesso civico si vedano M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in questa *Rivista*, 2013, p. 429 ss. e A. BONOMO, *Il Codice trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in questo fascicolo della *Rivista*.

(13) In tal senso, espressamente, l'art. 24, comma 3, della legge 241/1990.

(14) Relativamente all'obbligo di pubblicazione delle informazioni e dei documenti amministrativi, la legge 241/1990 è stata seguita da altre disposizioni, orientate in particolare la progressiva estensione dell'oggetto dell'obbligo di pubblicazione, che è passato dal documento in quanto supporto di informazioni alle informazioni in quanto tali, individuate in numero via via crescente entro appositi elenchi, espressamente previsti dal legislatore. Sono da ricordare, al riguardo, lo stesso art. 11 del d.lgs. 150/2009, e poi in particolare l'art. 18 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla

arriva ad affermare l'accessibilità totale e diretta, da parte di chiunque e anche al fine dell'esercizio di forme di controllo diffuso sull'amministrazione, delle informazioni relative alla organizzazione e all'attività amministrativa, con l'unico limite, peraltro rilevante, della loro previa individuazione da parte del legislatore come oggetto di pubblicazione obbligatoria¹⁵. Non solo, ma viene evidenziato come l'accesso alle informazioni non possa essere inteso in senso solo formale, dovendo l'amministrazione assicurarne un adeguato livello qualitativo, ovvero "l'integrità, il costante aggiornamento, la completezza, la tempestività, la semplicità di consultazione, la comprensibilità, l'omogeneità, la facile accessibilità, nonché la conformità ai documenti originali in possesso dell'amministrazione, l'indicazione della loro provenienza e la riutilizzabilità" (art. 6, comma 1) e dovendo altresì la stessa curarne la pubblicazione in formato di tipo aperto e in modo che siano conoscibili, fruibili gratuitamente, utilizzabili e riutilizzabili da parte di chiunque¹⁶. Con il d.lgs. 33/2013 l'accessibilità di tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria diventa

legge 7 agosto 2012, n. 134, che hanno previsto l'accessibilità totale delle informazioni elencate, prevedendone la pubblicazione sul sito istituzionale dell'ente, in una apposita sezione denominata "Trasparenza, valutazione e merito". La legge 190/2012 ha poi previsto che gli elenchi delle informazioni accessibili venissero ulteriormente ampliate, come è appunto avvenuto con il d.lgs. 33/2013.

(15) Da questo limite deriva una rilevante differenziazione tra le informazioni per cui il legislatore prevede l'obbligo di pubblicazione, che diventano accessibili a chiunque, sono utilizzabili anche per finalità di controllo diffuso e possono essere oggetto dell'accesso civico, e le altre informazioni in possesso della pubblica amministrazione ma non pubblicate, che continuano ad essere oggetto della disciplina del diritto di accesso ai sensi della legge 241/1990. Sulle conseguenze di questa differenziazione si veda M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza*, cit., p. 431 ss.; A. BONOMO, *Il Codice trasparenza*, cit.

(16) Ciò significa, secondo quanto previsto dall'art. 68, comma, 3 del d.lgs. 82/2005 e dall'art. 1 del d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36, che devono essere disponibili "secondo i termini di una licenza che ne permetta l'utilizzo da parte di chiunque, anche per finalità commerciali, in formato disaggregato", "in modo gratuito" o al più "ai costi marginali sostenuti per la loro riproduzione e divulgazione", "accessibili attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ivi comprese le reti telematiche pubbliche e private" e "adatti all'utilizzo automatico da parte di programmi per elaboratori", nonché utilizzabili "da parte di persone fisiche o giuridiche, a fini commerciali o non commerciali diversi dallo scopo iniziale per il quale il documento che lo rappresenta è stato prodotto nell'ambito dei fini istituzionali".

dunque un valore in sé, l'attività dell'amministrazione necessaria ad assicurarla assume un rilievo proprio e le informazioni che riguardano l'organizzazione e l'attività amministrativa diventano oggetto di un autonomo "diritto alla conoscibilità" che chiunque può rivendicare nei loro confronti a prescindere dalla situazione soggettiva di cui è titolare e ancor più a prescindere dall'utilizzo o dal riutilizzo che intende fare di tali informazioni¹⁷.

Da un lato viene quindi sottolineato come l'amministrazione abbia una funzione di informazione autonoma, non necessariamente strumentale ad altre funzioni, dall'altro lato si mette in luce come la trasmissione e la diffusione delle informazioni da parte dell'amministrazione debbano essere collocate in una dimensione più ampia rispetto a quella tradizionale del rapporto fra amministrazione e privato nello svolgimento dell'attività amministrativa¹⁸. In questa nuova dimensione la piena conoscibilità delle informazioni non è solo una condizione di garanzia del privato o il presupposto della sua collaborazione alla cura dell'interesse generale, ma diventa più genericamente un dato di partenza per chi entra in contatto, anche occasionale e fortuito, con la pubblica amministrazione. Da questo possono poi derivare lo sviluppo di un rapporto, conflittuale o collaborativo, ma anche esperienze diverse, legate più al punto di vista e alle esigenze del privato interessato all'informazione che alla dimensione della cura dell'interesse generale, nella logica di per sé positiva del progressivo ampliamento dei diritti del cittadino, ma con implicazioni che possono determinare qualche rilevante criticità, come si dirà meglio nel paragrafo seguente.

(17) Sul diritto alla conoscibilità si veda ancora A. BONOMO, *Il Codice trasparenza*, cit.

(18) In generale, sulla possibilità che l'ordinamento preveda forme di pubblicità non connesse all'"atteggiarsi delle relazioni giuridiche nel caso concreto" si vedano C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 45 ss.; C. CUDIA, *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione; istituti/categorie di diritto pubblico e di diritto privato a confronto*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza*, cit., p. 673 ss., cui si deve l'espressione ora citata (p. 676).

3.1.1. L'informazione attraverso i siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni

Il rilievo delle trasformazioni ora descritte viene accresciuto dal fatto che le stesse non si manifestano solo sul piano quantitativo, con l'estensione del novero delle informazioni oggetto dell'obbligo di pubblicazione, ma anche sul piano qualitativo, con una significativa innovazione delle previsioni relative alle modalità con cui la pubblicazione deve avvenire. In particolare, l'art. 4, comma 1, del d.lgs. 33/2013 prevede che gli obblighi imposti debbano essere adempiuti con "la pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni", sui quali le informazioni devono essere trattate "secondo modalità che ne consentono la indicizzazione e la rintracciabilità tramite i motori di ricerca web" (art. 4, comma 1), senza che le amministrazioni possano "disporre filtri e altre soluzioni tecniche atte ad impedire ai motori di ricerca web di indicizzare ed effettuare ricerche all'interno della sezione" (art. 9, comma 1).

Non si tratta più solo di prevedere la possibilità del ricorso alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, con particolare riferimento alle reti telematiche pubbliche e ai siti web delle amministrazioni, come supporto per assicurare la trasparenza e adempiere agli obblighi di pubblicazione. Questa possibilità è infatti da ritenersi scontata anche al di là delle previsioni del d.lgs. 33/2013 ed emerge con chiarezza nella normazione relativa allo sviluppo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nelle pubbliche amministrazioni. Si tratta di un collegamento evidenziato ad esempio dagli artt. 58 ss. del d.P.R. 445/2000, o anche dall'art. 13 del d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, relativo all'accesso telematico, e poi sviluppato con ampiezza dal d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale, in particolare agli artt. 50 ss. La stessa linea è poi stata seguita anche in altri atti normativi successivi, fra cui i già citati d.lgs. 150/2009 e d.l. 83/2012, che ricollegano direttamente l'attuazione della accessibilità totale alla pubblicazione nei siti istituzionali delle amministrazioni, ma anche dall'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, che introduce importanti disposizioni in merito all'utilizzo di tali siti al fine di assolvere agli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale.

Il d.lgs. 33/2013 va oltre e introduce una vera e propria necessità del ricorso alle suddette tecnologie, arrivando a configurare la nozione stessa di “pubblicazione” come “pubblicazione [...] nei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni dei documenti, delle informazioni e dei dati concernenti l’organizzazione e l’attività” (art. 2, comma 2) sottoposti al relativo obbligo. Ma, soprattutto, la nuova normativa impone che le informazioni siano pubblicate in modo da poter essere reperite mediante i motori di ricerca generalisti del web, amplificando in modo enorme il concetto di conoscibilità dei dati, che viene collegato alle enormi potenzialità combinatorie delle tecnologie informatiche di ricerca di dati oggi disponibili. E questo diventa determinante per qualificare l’adempimento dell’obbligo di pubblicazione: senza l’inserimento delle informazioni sul sito con modalità che ne consentano la ricerca attraverso i motori del web non c’è pubblicazione, non si adempie al relativo obbligo e dunque, in definitiva, con un esito che pare eccessivo, non c’è trasparenza.

Il diritto alla conoscibilità delle informazioni e dei dati si spinge così fino a veder garantite non solo le condizioni del loro reperimento da parte di chi è interessato ad essi, ma anche quelle del loro ritrovamento e/o della loro connessione “casuali”, ispirati al limite dalla mera curiosità, con il rischio che l’accessibilità delle informazioni finisca con il favorire, anziché la trasparenza dell’amministrazione e la realizzazione del diritto all’informazione, l’esercizio di una sorta di “voyeurismo” amministrativo da parte di chiunque abbia accesso al web. La frontiera della fruibilità delle informazioni pubbliche viene spostata molto rapidamente e molto in avanti, ma così facendo viene lasciato indietro qualche nodo irrisolto in grado di determinare notevoli criticità.

In primo luogo, non si arriva a operare appieno il bilanciamento tra diritto all’informazione e diritto alla riservatezza, cui pure sono dedicate le disposizioni dell’art. 4 del d.lgs. 33/2013. Nel rafforzare gli obblighi di informazione della pubblica amministrazione e nel collegarli strettamente all’uso delle tecnologie informatiche si è finito per creare, come ha giustamente osservato l’Autorità garante per la protezione dei dati personali, numerosi rischi di violazione della normativa sulla *privacy*, specie in riferimento al rispetto dei princi-

pi di necessità e soprattutto di proporzionalità del trattamento¹⁹. Da un lato tali rischi possono determinarsi in ragione della delicatezza di talune delle informazioni pubblicate, che in alcuni casi possono rivelare aspetti, anche intimi, della vita privata delle persone, rispetto alle quali la pubblicazione mediante diffusione sul web diventa particolarmente invasiva. Dall'altro lato essi possono derivare dalle modalità con cui è possibile trattare le informazioni pubblicate sui siti istituzionali, a cominciare dal loro reperimento, che come si è detto può essere particolarmente agevole grazie ai motori di ricerca generalisti, per concludere con la loro cancellazione dal sito, che invece può essere particolarmente difficoltosa a causa delle disposizioni che prevedono un termine di pubblicazione generico di cinque anni per tutte le informazioni pubblicate e soprattutto di quelle secondo cui alla scadenza del termine i dati e documenti devono essere conservati in altre sezioni del sito e resi comunque disponibili (art. 8, comma 3, e art. 9, comma 2, d.lgs. 33/2013).

Ma i problemi non sono soltanto questi. In secondo luogo, infatti, si deve considerare che le informazioni per cui viene previsto l'obbligo di pubblicazione sono molto numerose e appartengono a tipologie molto diverse. Può quindi essere difficile orientarsi correttamente rispetto ad esse sia da parte delle amministrazioni che le devono pubblicare, sia da parte di coloro che sono interessati a conoscerle, per i quali in particolare l'eccesso di informazione disponibile, secondo quella che purtroppo è una costante nelle comunicazioni via web, può diventare "rumore", finendo per alimentare un generico sospetto nei confronti dell'amministrazione anziché favorire la buona amministrazione. Per evitare questo rischio è molto importante che le amministrazioni sappiano gestire correttamente la pubblicazione delle informazioni, tenendo conto delle differenti finalità a cui l'accesso ad esse può essere indirizzato e distinguendo in particolare tra le ipotesi

(19) Sui problemi inerenti il rapporto tra obblighi di pubblicazione e tutela della riservatezza si vedano ampiamente, dell'Autorità garante per la tutela dei dati personali, la deliberazione 2 marzo 2011, n. 88, adottata a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 32 della legge 69/2009, e il parere adottato il 7 febbraio 2013 sullo schema di quello che poi è diventato il d.lgs. 33/2013.

di mera informazione e quelle più specifiche di comunicazione, di cui si dirà meglio nel prossimo paragrafo. Un terzo problema, infine, deriva dal fatto che, per come è disciplinato l'obbligo di pubblicazione, il sito istituzionale, e quindi il sistema informativo che lo supporta, diventano gli strumenti essenziali e imprescindibili per realizzare la trasparenza amministrativa. Di conseguenza, tutti i problemi nella predisposizione e nell'accesso ad essi si traducono immediatamente in problematiche connesse alla realizzazione del principio di trasparenza e del diritto alla conoscibilità. Diventa preoccupante, in particolare, l'alto livello del *digital divide* che ancora caratterizza la società italiana e che a seguito delle previsioni del d.lgs. 33/2013 rischia di tradursi nella creazione di profonde disuguaglianze nella realizzazione della trasparenza e degli importanti diritti che questa è preordinata a realizzare. Questo rende particolarmente importante, per l'effettività della realizzazione del principio di trasparenza, la piena applicazione dell'art. 53 del d.lgs. 82/2005, che definisce le caratteristiche dei siti istituzionali delle pubbliche amministrazioni, prevedendo che gli stessi vengano predisposti "su reti telematiche che rispettano i principi di accessibilità, nonché di elevata usabilità e reperibilità, anche da parte delle persone disabili, completezza di informazione, chiarezza di linguaggio, affidabilità, semplicità di consultazione, qualità, omogeneità ed interoperabilità"²⁰.

3.2. Gli obblighi di pubblicazione in funzione di comunicazione

Come si è detto, però, il d.lgs. 33/2013 non disciplina la trasparenza e gli obblighi di pubblicazione che danno ad essa attuazione soltanto nella prospettiva generale dell'informazione, ma anche in quella più specifica della comunicazione. Va ricordato al riguardo che questa va intesa come attività consistente nel "mettere in comune" l'informazio-

(20) Va ricordato al riguardo che ai sensi della legge 9 gennaio 2004, n. 4, art. 2, comma 1, lett. a), in relazione ai sistemi informatici e telematici della pubblica amministrazione il concetto di accessibilità è molto esteso e coincide con "la capacità dei sistemi informatici, nelle forme e nei limiti consentiti dalle conoscenze tecnologiche, di erogare servizi e fornire informazioni fruibili, senza discriminazioni, anche da parte di coloro che a causa di disabilità necessitano di tecnologie assistive o configurazioni particolari".

ne tra due o più soggetti, allo scopo di influenzare la relazione tra essi e di incidere sul perseguimento delle finalità che uno o più dei partecipanti al processo comunicativo si prefiggono di raggiungere²¹. Nello specifico la comunicazione si collega all'insieme degli scambi e degli usi dell'informazione in cui è coinvolta, come emittente o come ricettore, la pubblica amministrazione e nell'ambito dei quali si producono modifiche dei comportamenti delle parti coinvolte, rilevanti in vista del perseguimento dei risultati di interesse generale. In questo senso le disposizioni del d.lgs. 33/2013 vanno ad incidere sia sulla comunicazione intesa in senso strumentale rispetto ad altre funzioni amministrative, quale scambio di documenti, di informazioni e di dati fra soggetti coinvolti in una relazione rivolta al perseguimento di un certo risultato, sia sulla comunicazione intesa come strumento dell'amministrare, alternativa all'uso di poteri autoritativi e diretta di per sé al raggiungimento di risultati di interesse generale.

Anche sotto questo profilo le disposizioni del d.lgs. 33/2013 si inseriscono in un percorso di evoluzione normativa che ha portato il ruolo della comunicazione oltre il livello di scarsa rilevanza che la caratterizzava nella dimensione tradizionale dell'amministrazione. In passato, infatti, i flussi di informazione in cui di fatto è inevitabilmente coinvolta l'amministrazione – sia al proprio interno, che verso i cittadini – anziché essere valorizzati come parti di un più ampio fenomeno di comunicazione, venivano piuttosto ricondotti in modo meccanico ed implicito, da un lato, ai collegamenti interni alla tradizionale struttura piramidale dell'organizzazione amministrativa, centrata sui concetti di gerarchia e competenza; e, dall'altro, alla scansione sequenziale e deterministica del procedimento amministrativo formale, in cui lo scambio di informazioni fra gli uffici e fra questi ed i destinatari dell'azione amministrativa si presenta come mero adempimento di obblighi posti dalla normativa di specie. Questo disinteresse per il fenomeno della comunicazione ha cominciato a essere superato a seguito del processo di riforma che ha interessato l'amministrazione pubblica negli ultimi venti anni, sia per quanto riguarda la sua orga-

(21) Sul punto si veda ancora G. ARENA, *La funzione pubblica*, cit., p. 48 ss.

nizzazione, che è andata progressivamente a delinearci secondo uno schema pluricentrico, plurimorfo e multiorganizzativo, idoneo anche ad aprirla alla società, in senso pluralista²², sia per quanto riguarda la sua attività, dove i percorsi unilaterali e formali di azione in relazione ai quali è stata costruita la stessa teoria del procedimento amministrativo sono in parte stati sostituiti da schemi di azione relazionali e multilaterali, impossibili da comprendere in una logica puramente sequenziale e meccanicistica²³.

In questo contesto si è sviluppato un disegno normativo che in modo inequivocabile va nel senso del sempre maggiore potenziamento della connessione e della creazione di flussi comunicativi stabili fra le diverse amministrazioni pubbliche e fra queste ed i cittadini, flussi che vengono considerati irrinunciabili per garantire il pieno conseguimento degli obiettivi di interesse generale che alle stesse amministrazioni sono affidati²⁴. L'organizzazione e l'attività amministrativa

(22) L'evoluzione in senso pluricentrico dell'organizzazione amministrativa è chiaramente individuata già in M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli stati pluriclasse*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, p. 389 ss. e da allora è divenuta sempre più evidente. Sul plurimorfismo dell'organizzazione amministrativa restano pienamente attuali le considerazioni svolte da M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in *Enc. giur. Treccani*, II, 1988, p. 3 e da G. DI GASPARE, *Organizzazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, 1995, p. 513 ss. Sull'assetto multiorganizzativo dell'amministrazione pubblica si vedano per tutti S. CASSESE, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, p. 378 ss.; C. FRANCHINI, *L'organizzazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, tomo I, Milano, II ed., 2003, p. 251 ss.; L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009. Sui possibili sviluppi in senso pluralista dell'organizzazione amministrativa si veda per tutti G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, cit., p. 357 ss.

(23) La nozione formale del procedimento amministrativo, imperniata su uno schema rigidamente sequenziale e deterministico, ha cominciato ad essere superata con l'entrata in vigore della legge 241/1990, sulla cui portata in riferimento a quanto affermato nel testo si veda M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 5 ss. Per un'analisi generale del procedimento amministrativo e della sua evoluzione teorica si veda A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, tomo II, Milano, II ed., 2003, p. 1035 ss.

(24) Sul ruolo della comunicazione nell'organizzazione amministrativa, come strumento per realizzare, ad un tempo, il principio democratico ed il principio di buon anda-

vengono modellate in base ad un criterio di interconnessione, che impone a ogni amministrazione di assicurare, alle altre pubbliche amministrazioni ed ai privati, la disponibilità, la pubblicità, l'accessibilità e la fruibilità dei dati²⁵; l'organizzazione amministrativa viene strutturata, fra l'altro, in modo da assicurare il rispetto del dovere di comunicazione interna ed esterna, la condivisione delle banche dati, il coordinamento dei sistemi informativi e la fluidità negli scambi di informazioni²⁶; le potenzialità dell'informatica vengono percepite non solo sul piano quantitativo, come strumenti per rendere più veloci gli schemi procedurali che già ci sono, ma anche sul piano qualitativo, come strumento per impostare nuovi modelli procedurali, più semplici, più completi e più dinamici²⁷.

Non solo, ma con la legge 7 giugno 2000, n. 150, l'intero fenomeno della comunicazione pubblica diventa di per sé oggetto di una specifica disciplina normativa, in cui la comunicazione viene definita in modo specifico come strumento dell'amministrare, come funzione a sé e non solo come attività strumentale allo svolgimento di altre funzioni. In particolare, la legge 150/2000 disciplina l'attività di comunica-

mento, si veda, in una prospettiva di diritto costituzionale, A. VIGNUDELLI, *Diritto ad essere informati e comunicazione pubblica*, in *Scritti in memoria di A. Piras*, Milano, 1996, p. 621 ss.

(25) Al principio di interconnessione fra amministrazioni fanno esplicito riferimento norme quali: l'art. 11 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (poi abrogato e sostituito dall'art. 10 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165); l'art. 1 del d.lgs. 12 febbraio 1993, n. 39; la dir. P.C.M. 5 settembre 1995; l'art. 15 della legge 15 marzo 1997, n. 59; l'art. 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127; il d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 428; il d.P.C.M. 28 ottobre 1999, recante le linee guida in materia di flussi documentali delle pubbliche amministrazioni. Una parte di queste norme sono poi state prima raccolte nel Testo Unico delle norme sulla documentazione amministrativa, approvato con d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, di cui sono da ricordare anche l'art. 43, gli artt. 50 ss. e l'art. 72, e poi parzialmente "trasferite" nel d.lgs. 82/2005, Codice dell'amministrazione digitale. In particolare, per le trasformazioni richiamate nel testo sono da tener presenti gli artt. 50 ss. di questo Codice.

(26) Sono espliciti, in tal senso, l'art. 2, comma 1, lett. c), del d.lgs. 165/2001; gli artt. 50 ss. e l'art. 72 del d.P.R. 445/2000; nonché gli artt. da 12 a 15 e 50 ss. del d.lgs. 82/2005.

(27) Fondamentali, sul punto, le previsioni degli artt. 3 ss., 41 e 52 del d.lgs. 82/2005. Sullo sviluppo del procedimento informatico si vedano G. DUNI, *L'amministrazione digitale*, Milano, 2008, 47 ss. e A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo elettronico ad istanza di parte*, Torino, 2011.

zione come comunicazione esterna rivolta ai cittadini, alle collettività, e ad altri enti (art. 1, comma 4, lett. *b*); come comunicazione interna realizzata nell'ambito di ciascun ente (art. 1, comma 4, lett. *c*); come informazione ai mezzi di comunicazione di massa, attraverso stampa, audiovisivi e strumenti telematici (art. 1, comma 4, lett. *a*). Tale attività viene orientata all'attuazione del principio di trasparenza e del principio di efficacia dell'attività amministrativa e ad essa vengono attribuite finalità molteplici, fra cui quelle di illustrare e favorire la conoscenza delle disposizioni normative, al fine di facilitarne l'applicazione; di garantire la reciproca informazione fra l'ufficio per le relazioni con il pubblico e le altre strutture operanti nell'amministrazione, nonché fra gli uffici per le relazioni con il pubblico delle varie amministrazioni; di illustrare le attività delle istituzioni e il loro funzionamento; di favorire l'accesso ai servizi pubblici, promuovendone la conoscenza; di favorire processi interni di semplificazione delle procedure e di modernizzazione degli apparati nonché la conoscenza dell'avvio e del percorso dei procedimenti amministrativi.

Si tratta come è evidente di finalità connesse anche a molti degli obblighi di informazione sanciti dal d.lgs. 33/2013, che dunque va considerato come una tappa importante nella disciplina normativa della funzione di comunicazione delle pubbliche amministrazioni, in riferimento alla quale le sue disposizioni devono pertanto essere considerate in modo sistematico.

3.2.1. L'impatto del d.lgs. 33/2013 sui diversi tipi di comunicazione pubblica

I molteplici obblighi di pubblicazione sanciti dal d.lgs. 33/2013 interessano la comunicazione delle pubbliche amministrazioni in tutti i diversi profili in cui essa assume rilevanza giuridica. Innanzitutto, essi incidono sulla comunicazione intesa come attività di supporto ad altre funzioni, in tutte le diverse direzioni che le possono essere proprie²⁸,

(28) Secondo la tipologia proposta da P. MARSOCCI, *Poteri e pubblicità*, cit., 199 ss., a seconda dei soggetti che vengono interessati dallo scambio, si ha comunicazione extraistituzionale (da e verso cittadini ed imprese); comunicazione intraistituzionale (all'interno dello stesso comparto organizzativo); comunicazione interistituzionale (tra comparti organizzativi diversi).

essendo possibile individuare obblighi di informazione rilevanti nelle comunicazioni tra gli uffici di una stessa amministrazione, come ad esempio quelli relativi all'organizzazione (art. 13), al procedimento (art. 35) e al personale (art. 15 ss.); nelle comunicazioni tra amministrazioni diverse, come in particolare, oltre ai precedenti, quelli che riguardano il rapporto fra amministrazione certificante e amministrazione procedente nell'ambito dell'accertamento di ufficio e dei controlli sulle autocertificazioni (art. 35, comma 3); nelle comunicazioni tra amministrazione e privati, come di nuovo i numerosi obblighi di informazione previsti in relazione all'organizzazione e al procedimento amministrativo (art. 13 e art. 35), ma anche quelli relativi alle modalità di adempimento di obblighi e oneri da parte di privati verso l'amministrazione (art. 31 e art. 34).

Gli obblighi di informazione previsti dal d.lgs. 33/2013 hanno poi un forte impatto anche sulla comunicazione intesa come strumento dell'amministrare e dunque in senso stretto sulla funzione di comunicazione delle pubbliche amministrazioni, incidendo in modo significativo sia sulla comunicazione "di servizio", che sulla comunicazione "amministrativa", intesa sia in funzione di "innovazione" che in funzione "di cittadinanza"²⁹.

La comunicazione di servizio comprende tutta l'attività svolta dal soggetto pubblico per far conoscere all'esterno quali sono la composizione degli uffici, le loro modalità di funzionamento e le attività delle amministrazioni pubbliche, al fine di consentire ai cittadini una miglior interazione ed un approccio più semplice ai servizi erogati. In quest'ambito sono sicuramente riconducibili molte importanti disposizioni del d.lgs. 33/2013. In materia di organizzazione, l'art. 13

(29) Nella tipologia proposta da G. ARENA, *Profili giuridici della comunicazione delle pubbliche amministrazioni*, in *Economia pubblica*, 1992, p. 624 ss., e G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, cit., p. 63 ss. a seconda delle finalità perseguite con la comunicazione possiamo avere comunicazione di servizio, con la quale si mira a soddisfare il diritto dei cittadini ad essere informati sul funzionamento degli uffici; comunicazione "immagine", con la quale si promuove all'esterno l'immagine dell'istituzione; comunicazione "amministrativa", che l'amministrazione utilizza in luogo del potere amministrativo per il perseguimento dei propri obiettivi concreti, a cui sono riconducibili la comunicazione "di innovazione" e quella "di cittadinanza".

prevede che siano pubblicate le informazioni relative agli organi di indirizzo politico e di amministrazione e gestione; all'articolazione degli uffici amministrativi e alle loro competenze, da illustrare anche in forma semplificata, mediante l'organigramma o analoghe rappresentazioni grafiche; ai recapiti telefonici o elettronici dei dipendenti pubblici a cui il cittadino può rivolgersi per qualsiasi richiesta inerente i compiti istituzionali. In materia di attività, l'art. 35 prevede che le amministrazioni pubblichino le informazioni relative alle tipologie di procedimento di propria competenza, quali la descrizione del procedimento con indicazione di tutti i riferimenti normativi utili; l'unità organizzativa e il funzionario responsabile dell'istruttoria, con i relativi recapiti; gli uffici ai quali rivolgersi per presentare le istanze, con informazioni sugli orari e sulle modalità di accesso ad essi; gli atti e i documenti da allegare all'istanza e la modulistica necessari; le modalità con le quali gli interessati possono ottenere le informazioni relative ai procedimenti in corso che li riguardano; i termini dei procedimenti; i *link* di accesso ai servizi *on line*; le modalità previste per i pagamenti eventualmente necessari e molti altri dati rilevanti per il rapporto con l'amministrazione nell'ambito del procedimento amministrativo, ivi compresi quelli necessari alle altre amministrazioni per procedere all'accertamento d'ufficio dei dati e ai controlli sulle autocertificazioni. Ma nella comunicazione di servizio rientrano poi anche altri obblighi di informazione, come quelli relativi agli adempimenti connessi ad attività di controllo dell'amministrazione, che le imprese sono tenute a rispettare per ottemperare alle disposizioni normative (art. 25); quelli relativi agli oneri informativi gravanti sui cittadini e sulle imprese introdotti o eliminati con gli atti dell'amministrazione (artt. 12, comma 1, e 34) e ancora quelli concernenti i servizi erogati, con particolare riferimento alla carta dei servizi o al documento contenente gli standard di qualità dei servizi pubblici (art. 32).

In riferimento invece alla comunicazione di innovazione, che consiste nell'attività necessaria a mettere i cittadini e i dipendenti pubblici a conoscenza delle riforme normative e di garantire il coinvolgimento dei cittadini e dei dipendenti pubblici nella loro realizzazione, assume un particolare rilievo la previsione di cui all'art. 12. Questo impone infatti alle amministrazioni degli obblighi di pubblicazione relativi ai

riferimenti normativi, comprensivi dei relativi *link* alle norme di legge statale pubblicate nella banca dati “Normattiva”, rilevanti per quanto riguarda la loro istituzione, la loro organizzazione e la loro attività. Tali obblighi si ricollegano di per sé anche alla comunicazione di servizio, assieme a quelli che prevedono che siano pubblicate “le direttive, le circolari, i programmi e le istruzioni emanati dall’amministrazione e ogni atto che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi, sui procedimenti ovvero nei quali si determina l’interpretazione di norme giuridiche che le riguardano o si dettano disposizioni per l’applicazione di esse, ivi compresi i codici di condotta” (art. 12, comma 1). Se però l’amministrazione non si limita ad un adempimento formale, ma si preoccupa di corredare la pubblicazione dei riferimenti normativi anche con una serie di indicazioni e di spiegazioni utili all’applicazione delle relative disposizioni da parte dei propri dipendenti e dei destinatari della propria attività, l’adempimento dell’obbligo in questione può diventare una importante opportunità a disposizione dell’amministrazione per sostenere i processi di riforma che attraverso le normative che la interessano vengono avviati.

Come si è detto, le disposizioni del d.lgs. 33/2013 si inseriscono significativamente anche nella comunicazione di cittadinanza, vale a dire quella attività svolta per rendere coloro a cui si rivolge (privati, ma anche dipendenti pubblici) soggetti consapevoli nell’ambito di attività finalizzate alla soddisfazione di interessi generali per le quali l’esercizio dei poteri autoritativi non è più sufficiente. Questo accade in particolare per gli obblighi di informazione previsti in settori speciali come quelli concernenti l’attività di pianificazione e di governo del territorio (art. 39) o quelli relativi alle informazioni ambientali (art. 40). In tali ambiti la cura dell’interesse pubblico non può più essere ottenuta soltanto attraverso l’esercizio dei poteri autoritativi, ma richiede il coinvolgimento consapevole dei privati, basato sulla consapevolezza dell’impatto che i comportamenti finalizzati alla cura dei propri interessi particolari possono avere nella dimensione dell’interesse generale e sul convincimento che tali comportamenti, se sorretti da una informazione adeguata ed esaustiva, possono anche esprimersi con modalità convergenti verso la cura di quest’ultimo. Essendo

molto difficile che questo coinvolgimento avvenga spontaneamente, per realizzarlo l'amministrazione ha bisogno di impostare strategie mirate di comunicazione, per l'avvio delle quali l'adempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dal d.lgs. 33/2013 può rappresentare l'occasione utile, a condizione ovviamente che l'amministrazione ne percepisca il rilievo e si adoperi di conseguenza nell'adempire ad essi, andando oltre il profilo formale e preoccupandosi quindi dell'efficacia della comunicazione, delle conseguenze che essa produce e dei *feedback* che ne derivano da parte di coloro che sono coinvolti nel processo comunicativo.

4. *Alcuni nodi problematici*

Il d.lgs. 33/2013 si configura dunque come, almeno provvisorio, punto di arrivo di un percorso che da più di vent'anni è rivolto ad affermare la pubblicità e la trasparenza come principi cardine per l'attività e per l'organizzazione amministrativa, a disciplinare gli obblighi di informazione e di comunicazione della pubblica amministrazione, a garantire i diritti di informazione e di accesso dei cittadini, a sviluppare l'uso delle tecnologie informatiche al fine di migliorare e rendere più accessibile e aperto il sistema informativo pubblico³⁰. Nel suddetto decreto confluiscono le molteplici direzioni seguite lungo questo percorso, sia quelle rivolte a enfatizzare la realizzazione dei diritti di informazione del privato come situazione a sé stante e autonomamente rilevante, sia quelle rivolte a enfatizzare la dimensione partecipativa dell'attività amministrativa, nella quale lo scambio di informazioni e la capacità di comunicare dell'amministrazione rivestono un ruolo centrale.

Si è visto come la duplice declinazione del principio di trasparenza abbia delle precise conseguenze sul modo di intendere i compiti dell'amministrazione e sul ruolo attribuito al destinatario delle informazioni che l'amministrazione è obbligata a pubblicare. In un caso

(30) In generale, sul sistema informativo pubblico si vedano F. MARTINI, *Il sistema informativo pubblico*, Torino, 2006; e A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012, p. 331 ss., ove si rinvia anche per un'ampia bibliografia sul tema.

il compito dell'amministrazione è semplicemente quello di mettere a disposizione l'informazione, il che finisce per diventare in sé l'obiettivo di interesse pubblico della sua attività. Chi riceve l'informazione si presenta invece come estraneo alla vicenda di cura dell'interesse generale nel cui ambito l'informazione si colloca e nei suoi confronti tale informazione rileva per finalità che non sono legate a questa particolare vicenda, ma si rivolgono o al controllo di come l'amministrazione ha agito o a obiettivi ulteriori, più o meno rilevanti sotto il profilo giuridico, che possono anche essere riconducibili unicamente alla sfera privata di tale soggetto. Nell'altro caso, il compito dell'amministrazione non si esaurisce con la pubblicazione dell'informazione in modo accessibile, ma richiede che essa operi degli specifici interventi di comunicazione pubblica, nei quali la pubblicazione di documenti, informazioni e dati è solo uno degli aspetti rilevanti. Il destinatario dell'informazione, invece, è considerato come un soggetto attualmente o potenzialmente coinvolto nel farsi dell'attività amministrativa, che attraverso l'informazione può essere messo in condizione di partecipare ad essa in modo più consapevole e di adottare comportamenti coerenti con la realizzazione dell'interesse generale.

Purtroppo dalla lettura del d.lgs. 33/2013 questa distinzione non risulta con la dovuta enfasi e anzi lo schema proposto all'allegato A per la redazione della sezione "amministrazione trasparente" tende ad assimilare l'adempimento dei diversi obblighi, creando il rischio che anche dove è necessario impostare processi di comunicazione l'amministrazione si limiti ad assicurare la mera disponibilità di informazioni.

Questo può avere delle conseguenze sotto almeno tre profili. Il primo riguarda la definizione stessa del principio di trasparenza e le sue finalità. Va osservato infatti che l'accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, nella quale il decreto in esame individua la trasparenza amministrativa, di per sé realizza solo la conoscibilità delle informazioni, e quindi la loro pubblicità³¹. Per determinare davvero la trasparenza,

(31) Si veda in tal senso quanto affermato da G. Arena in G. ARENA, M. BOMBARDELLI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disci-*

occorre che la semplice conoscenza possa diventare comprensione ed è quindi essenziale che le amministrazioni si attivino al fine di consentire che l'acquisizione delle informazioni si traduca anche nella comprensione delle stesse. Nei casi più semplici può bastare che le amministrazioni si assicurino che le informazioni rese accessibili siano dotate delle qualità previste dall'art. 5, comma 1, del decreto 33/2013, e fra queste in particolare del carattere della comprensibilità. Quando però è necessario attivare un processo di comunicazione con gli interessati, diventa essenziale che le amministrazioni collochino l'adempimento degli obblighi di pubblicazione in un quadro di interventi di comunicazione più articolato, che solo nel suo insieme può consentire di ottenere gli effetti attesi. Si tratta di un passaggio niente affatto scontato, la cui mancata attuazione rischia di ridurre a mera formalità l'adempimento dei numerosi obblighi di pubblicazione previsti.

Per quanto riguarda invece le finalità della trasparenza, è importante evitare il rischio che, in base alla formulazione del primo comma dell'art. 1 del d.lgs. 33/2013, l'attenzione degli interpreti si focalizzi esclusivamente sull'accezione della trasparenza come preliminare a "forme diffuse di controllo" sull'operato dell'amministrazione e sull'uso delle risorse pubbliche, nonché sulla valutazione dell'operato dei dipendenti³². Ora, non c'è dubbio che tale finalità sia molto impor-

plina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema, Napoli, 2006, p. 411, secondo il quale "La pubblicità è fondamentale, ma è solo il passaggio intermedio per uscire dal segreto e arrivare alla trasparenza. Il segreto è infatti non conoscibilità, non conoscenza e quindi non comprensione. La pubblicità è conoscibilità, ma non necessariamente conoscenza. La trasparenza è insieme conoscenza e comprensione. Una informazione pubblica è un'informazione conoscibile, ovvero è una potenziale fonte di conoscenza; ma affinché si abbia il passaggio dalla pubblicità alla trasparenza è necessario il passaggio dalla conoscibilità alla conoscenza vera e propria, su cui può a sua volta fondarsi la comprensione. Pertanto assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa vuol dire assicurare la conoscenza reale, vera, di tale attività, quella che consente la comprensione e di conseguenza anche il controllo. Se l'attività è segreta non può essere conosciuta; se è pubblica, è conoscibile, ma non è detto sia anche conosciuta né che sia anche compresa. Solo quando si realizzano queste due ultime condizioni si ha veramente la trasparenza di quell'attività amministrativa e, dunque, la possibilità di un controllo sull'esercizio del potere che quell'attività comporta".

(32) Potrebbe condurre in questa direzione anche la previsione dell'art. 43 del d.lgs.

tante, ma è importante che la trasparenza non venga letta unicamente quale strumento “anticorruzione” o comunque come strumento di controllo sull’amministrazione, cristallizzandosi nella rigida separazione che caratterizza la dinamica controllore/controlato. Come si diceva sopra, il principio deve essere declinato anche sul piano dell’amministrazione attiva, considerando la trasparenza prima di tutto come presupposto necessario per migliorare la capacità dell’amministrazione di aprirsi alla società e di agire nei suoi confronti con maggiore semplicità, efficacia ed efficienza, rendendo ad essa migliori servizi, e soprattutto, più in generale, come presupposto per attuare il principio democratico nell’amministrazione e favorire quindi la partecipazione ad essa da parte dei cittadini³³.

L’altro profilo rilevante è quello riguardante l’impatto delle misure necessarie a realizzare gli obblighi di informazione sul complesso dell’organizzazione amministrativa. Il rischio infatti è quello di concentrare la portata di queste misure nella sola predisposizione della sezione “amministrazione trasparente” dei siti istituzionali, senza invece considerare come le stesse debbano influire da un lato sull’evoluzione dell’organizzazione amministrativa e dall’altro sullo sviluppo dei sistemi informativi delle pubbliche amministrazioni. Sotto il primo profilo è da sottolineare come la previsione degli obblighi di informazione imponga alle amministrazioni di inserire il proprio patrimonio informativo in una rete accessibile anche da parte di altri soggetti pubblici che hanno bisogno di quelle informazioni per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, superando in tal modo il tradizionale modello di gestione delle informazioni pubbliche, forte-

33/2013, in base alla quale il responsabile per la trasparenza va identificato di regola con il responsabile per la prevenzione della corruzione, di cui all’articolo 1, comma 7, della legge 190/2012.

(33) Sullo sviluppo di un’amministrazione aperta e partecipata, capace di tener conto non solo dei bisogni, ma anche delle potenzialità di attivazione e di collaborazione dei cittadini per il perseguimento dell’interesse generale si rinvia agli A. citati *supra*, alla nota 5. Sulla portata del principio democratico nell’amministrazione resta fondamentale il saggio di U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.*, 1984, V, p. 205 ss. Per gli ulteriori sviluppi possibili si veda U. ALLEGRETTI, *L’amministrazione*, cit.

mente compartimentalizzato. In questo senso appare chiaro che gli adempimenti previsti dal d.lgs. 33/2013 vanno inseriti nel più ampio quadro sistematico di cui sopra si è detto, costituito dalle diverse disposizioni rivolte ad assicurare il coordinamento, il collegamento e l'interconnessione tra le informazioni delle amministrazioni, rispetto al quale la sezione "amministrazione trasparente" dei siti non è che uno dei punti di accesso rilevanti. Sotto il secondo profilo, si deve invece considerare che la pubblicazione delle informazioni sui siti istituzionali ha un forte impatto su tutto il sistema delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione delle pubbliche amministrazioni. Per questo si deve evitare un approccio episodico e occasionale nella applicazione delle regole recanti obblighi di pubblicazione e si deve tener conto che l'adempimento di questi obblighi si inserisce nel quadro più generale delle modalità di formazione, raccolta, conservazione, comunicazione e diffusione dei dati mediante i sistemi informatici delle pubbliche amministrazioni e deve quindi essere collegato al contesto più ampio dello sviluppo dell'"amministrazione digitale"³⁴. Il terzo profilo da considerare è quello relativo agli obiettivi che si mira a perseguire con l'uso dell'informazione. Occorre infatti tener presente che gli obblighi di informazione non sono orientati soltanto a dare soddisfazione a un generico diritto alla conoscibilità dei dati, di per sé svincolato dal coinvolgimento nel concreto svolgersi dell'attività amministrativa da parte del suo titolare. Molti di essi sono infatti riconducibili non solo al coinvolgimento del privato nel procedimento amministrativo, ma spesso anche all'adozione da parte dell'amministrazione di interventi di comunicazione attraverso i quali operare direttamente al cura dell'interesse generale, sostituendo con essi i tradizionali strumenti autoritativi. Questo induce ancora di più a distinguere fra i diversi obblighi e a differenziare le loro modalità di attuazione, cercando di far sì che, pur nel rispetto dello schema previsto dall'allegato A del d.lgs. 33/2013, quelli più direttamente connessi

(34) Sullo sviluppo dell'amministrazione digitale si veda G. DUNI, *L'amministrazione digitale*, cit., p. 9 ss. Sia inoltre consentito rinviare a M. BOMBARDELLI, *Amministrazione digitale*, in M. CLARICH, G. FONDERICO (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, Milano, 2007, p. 45 ss.

alla funzione di comunicazione si integrino in modo specifico con le misure adottate per lo svolgimento di tale funzione. In particolare, si deve porre attenzione all'esigenza che l'informazione non solo venga resa disponibile, ma venga trattata in modo da raggiungere effettivamente il destinatario, da incidere sul suo comportamento nell'ambito dell'attività amministrativa e quindi, in un processo circolare, da migliorare l'andamento di quest'ultima nella cura dell'interesse generale.

Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione

Paola Marsocci

Abstract

La nozione di pubblicità e la nozione di trasparenza applicate all'azione delle p.a. scontano tuttora il problema della loro incerta qualificazione giuridica. Secondo l'autrice, è possibile fondare il dovere delle p.a. di rendere disponibili tutte le informazioni non legittimamente coperte da segreto o da riservatezza sull'interpretazione del modello di amministrazione prescritto dalla Costituzione. Il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 contribuisce a completare un disegno riformatore attraverso il quale, sebbene con grandi difficoltà, si è arrivati oggi a definire normativamente il nesso tra controllo pubblico sulla circolazione delle informazioni amministrative e responsabilità individuali e collettive. Nelle conclusioni si fa riferimento agli articoli 2 e 21 Cost. come fondamento delle "nuove" pretese di conoscenza disciplinate dal decreto 33/2013.

1. "Realizzare la pubblicità in senso giuridico e non solo fenomenologico": la trasparenza dell'azione amministrativa come principio o come strumento? Una premessa ancora necessaria

La recente entrata in vigore del decreto legislativo che riordina ed integra le disposizioni vigenti in materia di obblighi di trasparenza, pubblicità e diffusione di informazioni segna un'ulteriore tappa del frammentato e incerto percorso che sta portando le pubbliche amministrazioni italiane a conformarsi al principio di piena accessibilità e fruibilità, entro i limiti posti a tutela delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte, del patrimonio di conoscenze detenute o prodotte nell'esercizio della funzione amministrativa.

A partire dall'ancora problematico nodo della loro qualificazione giuridica, con questo lavoro ci si propone innanzitutto di offrire spunti per una ricostruzione critica della nozione di pubblicità e della no-

zione di trasparenza, applicate all'azione delle p.a. nell'evoluzione delle interpretazioni del giudice costituzionale e del legislatore italiano e comunitario, e di verificarne la congruenza con il modello di amministrazione prescritto della Costituzione; l'intento è poi quello di commentare come il decreto 33/2013 si inserisca e contribuisca a completare un disegno riformatore – che ha ormai una storia apprezzabilmente lunga alle spalle –, attraverso il quale, sebbene con grandi difficoltà, si è arrivati oggi a definire normativamente il nesso tra controllo pubblico sulla circolazione delle informazioni e responsabilità individuali e collettive.

Nella circolare del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione 2/2013 (18 luglio), indirizzata a tutte le pubbliche amministrazioni e finalizzata a rimarcare – insieme all'entrata in vigore del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 – obiettivi e contenuti delle nuove disposizioni, si legge che “le prescrizioni di trasparenza sono immediatamente precettive secondo quanto previsto nell'allegato A al decreto, il quale costituisce lo schema che va doverosamente seguito per realizzare la *pubblicità in senso giuridico e non solo fenomenologico*” (corsivo mio).

Sembra utile partire da questo spunto per rimarcare che, a distanza di decenni dall'avvio della riflessione sul valore giuridico da attribuire appunto al “fenomeno” della circolazione delle informazioni in mano pubblica, trasparenza e pubblicità sono nozioni che ancora oggi sono usate (a mio avviso erroneamente) a volte come endiadi, a volte come termini dal significato fungibile e non come fenomeni a cui appunto attribuire un significato distinto.

Una breve premessa si rende, dunque, ancora necessaria.

Per *pubblicizzare* è necessario individuare, distinguere e far emergere una informazione – ossia portare all'esterno l'attenzione su un patrimonio di conoscenze – sulla base di scelte normative, dunque contestualizzate storicamente e territorialmente. Per *rendere trasparente* occorre consentire la visibilità, ossia far vedere *oltre* (attraverso) gli eventuali ostacoli alla percezione di dati e informazioni disponibili, proprio in quanto precedentemente pubblicizzate.

Certamente, la prima attività (per nulla poco dinamica) porta ad un ri-

sultato statico: il dato diviene pubblico¹. Risultato perseguito in funzione di garanzia, come già la Commissione Nigro – nella relazione finale – ebbe modo di sottolineare, evidenziando l’assenza di regole in tema di “pubblicità e di comprensibilità” del procedimento. Ma è il passaggio conclusivo dell’azione del conferire pubblicità che determina il risultato della trasparenza, cui – a mio avviso – ancora oggi non è scontato attribuire automaticamente l’intenzione o la volontà di farsi carico che le conoscenze acquisibili lo siano in modo chiaro, comprensibile, efficace strumentalmente all’uso che il soggetto destinatario ne farà². Se – cosa ovviamente non scontata – si condivide questo punto di partenza è possibile trarre alcune conseguenze: per realizzare sia la pubblicità sia la trasparenza occorrono volontà e azioni consapevoli e coerenti, cui però attribuire finalità che hanno sia un senso logico sia – si vedrà – una *ratio* giuridica non del tutto coincidenti o sovrapponibili. Intendo evidenziare che solo un dato che a monte l’ordinamen-

(1) Molti invece tendono a sottolineare, assimilando a mio avviso impropriamente l’attività con i suoi effetti, che nella “staticità” della pubblicità sarebbe rinvenibile proprio la differenza con il concetto di trasparenza “che attiene ad una dinamica relazionale, alla intellegibilità e dei comportamenti amministrativi e delle scelte sottese”, V. ESPOSITO, F. DEL GRASSO, G. PASSANNANTI, *Il diritto sociale alla trasparenza tra il diritto di accesso ed il diritto civico*, in www.filodiritto.it, 8 luglio 2013. Una disamina approfondita si trova in M. OCCHIENA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA, F. SATTÀ (a cura di), *Studi sui principi di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 143 ss.

(2) Automatismo invece rinvenuto in molta ed autorevole dottrina amministrativistica, cfr. R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell’organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, spec. p. 418. Argomenti ripresi recentemente da F. MANGANARO, *Evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Studi in memoria di Roberto Marrama*, Napoli, ES, 2012, consultabile anche in www.astridonline.it, p. 3, che afferma che la “trasparenza è un fine, per il quale sono strumentali la pubblicità e il diritto di accesso [...] un *quid pluris* [...], imponendo all’amministrazione il dovere di agire correttamente, al di là delle mere prescrizioni formali della norma, nella consapevolezza che la democrazia ha bisogno di un’esplicazione comprensibile del potere”; nello stesso senso, M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in questo fascicolo della *Rivista*, paragrafo 4. Di trasparenza come concetto metaforico, che riassume ed evoca un modo d’essere dell’azione amministrativa, “più che rappresentare un istituto giuridicamente preciso [...] un obiettivo o un parametro cui commisurare lo svolgimento dell’azione delle figure soggettive pubbliche”, ha parlato G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, in ID. (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, Maggioli, 2001, p. 57.

to giuridico ha considerato e ha dichiarato pubblico potrà rendersi potenzialmente conoscibile, acquisibile, valutabile e utilizzabile; solo dopo, l'organizzazione che lo detiene potrà e dovrà consentire le condizioni di trasparenza che sono (solo) il presupposto perché ciò possa verificarsi. A mio avviso inoltre, per quanto riguarda l'esercizio della funzione amministrativa è almeno auspicabile che il legislatore intervenga per garantire che le informazioni acquisibili siano anche ragionevolmente utilizzabili e che, dunque, a questo fine limiti la discrezionalità delle p.a. imponendo anche obblighi precisi in ordine alle caratteristiche o "qualità" che queste devono presentare; in questa direzione il decreto 33/2013 merita un primo giudizio positivo, come si dirà più diffusamente citando l'art. 6 del testo, a conclusione di queste brevi osservazioni.

2. Sui fondamenti costituzionali della conoscibilità dell'azione dei pubblici poteri

Dalla prospettiva giuridica del costituzionalismo democratico, sono innanzitutto le Carte nazionali, intese appunto in senso prescrittivo³, a conferire e dichiarare il carattere pubblico di soggetti, organizzazioni, procedure e atti; pur non affermando esplicitamente (e tautologicamente) il principio dell'agire pubblico dei poteri pubblici, esse stabiliscono chiaramente che la distinzione tra pubblico e privato si rinvia proprio nella esistenza stessa del potere come espressione – *esternazione* – specifica delle attribuzioni autoritative ad istituzioni, sulla base dell'ordinamento giuridico (principio della separazione dei poteri, principio della sovranità popolare espressa "nelle forme e nei limiti della Costituzione", principio democratico inteso innanzitutto come attribuzione, tramite gli istituti della rappresentanza, della legittimazione ad agire diretta o indiretta dei pubblici poteri, principio di legalità).

(3) Cfr. K. HESSE, *La forza normativa della Costituzione* (1959), trad. it. di P. COSTA, Seregno, Herrenhaus, 2008 e l'analisi, nella prospettiva anche storica, in G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero giuridico alla norma giuridica*, Milano, Feltrinelli, 2006, spec. p. 212 ss.

È fuor di dubbio che la contrapposizione tra pubblicità e segretezza e tra pubblicità e privatezza può riguardare sia la sfera dei rapporti pubblici sia quella dei rapporti tra privati, ma è solo nel primo ambito, quello appunto dove il *potere* è giuridicamente esercitato, che l'ordinamento assicura alla pubblicità la dignità di principio giuridico – che non solo prevale, ma indirizza l'azione dei soggetti coinvolti – ed agli altri due ambiti la funzione di eccezione in termini di garanzia. Tra privati, l'agire in pubblico in modo da far trasparire caratteristiche e volontà personali è invece frutto di esercizio di *diritti* e di libertà, e la segretezza e la riservatezza si impongono solo al fine di prevenire o sanzionare comportamenti individuali potenzialmente lesivi di altre posizioni giuridiche soggettive.

Sebbene sinteticamente, occorre in questa sede rimarcare che in Italia il principio di pubblicità dell'agire istituzionale è stato esplicitato nella Carta costituzionale solo con riferimento all'attività delle Camere (art. 64, comma 2, art. 72, comma 3 e art. 73, comma 2); per le altre funzioni pubbliche è necessario invece desumere la vigenza di tale fondamento dall'interpretazione di altri principi. Per quanto concerne la funzione giurisdizionale, si guarda al complesso dei principi del giusto procedimento (art. 111); per la funzione di governo – se si eccettua il potere normativo attribuito a tale organo, in quanto coperto dal principio della pubblicazione – occorre guardare soprattutto alla pubblicità “indiretta” che l'azione del governo come organo costituzionale acquista per il tramite del rapporto con le Camere, nell'espletamento della attività di indirizzo politico; per la funzione amministrativa – come si ricorderà più diffusamente tra breve – l'interpretazione ha riguardato soprattutto i principi sanciti dall'art. 97 (legalità, buon andamento, responsabilità, imparzialità)⁴.

Se – e non da ultimo – è poi possibile comunque fondare un generale principio di conoscibilità sull'interpretazione sistematica del complesso dei principi fondamentali della nostra forma di Stato (spe-

(4) Sulla copertura costituzionale del principio di pubblicità nello Stato di diritto e nello Stato sociale, sia consentito qui rinviare alle considerazioni svolte ed alla dottrina citata in P. MARSOCCI, *Poteri e pubblicità. Per una teoria giuridica della comunicazione istituzionale*, Padova, Cedam, 2002, p. 57 ss. e p. 111 ss.

cialmente su democrazia, uguaglianza, rappresentanza), di cui appare il presupposto, almeno logico, imprescindibile, è tuttavia necessario ribadire che la sua assenza nel testo della Costituzione ha condizionato le scelte del legislatore, rendendo tardivo, incerto, discontinuo e frammentato il cammino che porta alla positivizzazione del principio dell'apposizione del segreto e della riservatezza solo come eccezione, in funzione di garanzia.

Consapevoli che la distinzione tra ambito pubblico ed ambito privato è alla base della costruzione storica degli Stati nella modernità e che gli apparati pubblici sono la soluzione appunto storica alle esigenze di vita delle collettività (popoli) organizzate su base nazionale, si può anche – nell'economia di questo breve contributo – solo accennare al tema degli Stati nazionali come costruzione giuridica in crisi o, per alcuni, come realtà già superata insieme alla distinzione tra i due ambiti o "sfere" appena richiamati, per osservare che ineluttabilmente la condivisione di questo punto di vista sposterebbe il problema sull'esistenza e sulla garanzia dei diritti e delle libertà individuali.

La contemporaneità pone, come è noto da molto tempo, sfide inedite agli Stati ed al loro "spazio di manovra" e le domande più ricorrenti concernono cosa comprenda oggi lo spazio pubblico, come sia necessario ridefinire al suo interno il rapporto tra libertà e autorità, chi siano e che ruolo abbiano i nuovi attori o mediatori di questo dialogo⁵. La sfida evocata ormai da tutti riguarda le trasformazioni che ruotano attorno al mutato rapporto che singoli e gruppi sociali hanno con il territorio, inteso come luogo fisico di riferimento delle proprie attività e delle proprie esperienze conoscitive; si tratta, dunque, di considerare come principali cause di trasformazione le nuove tecnologie della comunicazione e dei trasporti. Questi processi generano la perdita di centralità del territorio, perché da un lato le organizzazioni sovranazionali assorbono parte delle competenze statali e, dall'altro,

(5) Sul tema dell'apertura degli spazi politici e sulla crisi della capacità ordinante delle Costituzioni, cfr. le recenti argomentazioni di G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013, spec. p. 29 ss.; specificatamente sul tema delle istituzioni di fronte alla globalizzazione, M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, Il Mulino, 2000.

gli stessi Stati tendono a devolvere ampie attribuzioni agli enti sub statali⁶.

Generano però anche lo “sconfinamento” ed il radicamento a livelli spaziali molto più estesi di principi dall’indiscusso portato positivo. Infatti, con specifica attenzione alla funzione amministrativa, da tempo autorevolmente in dottrina si discute dell’impatto che ha il processo di globalizzazione, sia per valutare nel suo complesso il processo di destatalizzazione anche del diritto amministrativo, sia per individuare e analizzare la nuova strumentazione giuridica messa a disposizione (per esempio in campo contrattuale) delle p.a. da parte delle organizzazioni internazionali, e più specificatamente dei sistemi regolatori globali a tutela della libertà privata; si è arrivati così alla conclusione che sono in particolare i principi procedurali, quali la partecipazione dei privati, l’obbligo di motivazione, la trasparenza (intesa come accessibilità) a costituire oggi parti essenziali di un patrimonio comune non solo a più sistemi giuridici, ma anche di una *international rule of law* o di una *rule of law* globale⁷.

(6) La sovranità statale oggi vacilla come non mai e per il costituzionalismo questo si traduce nell’urgenza di chiarire se, al di fuori delle pur sempre rassicuranti forme della rappresentanza nazionale, questi diversi soggetti – a cui molti ormai vorrebbero aggiungere anche soggetti collettivi privati, si pensi per tutti al tema del coinvolgimento degli stessi utenti nella definizione delle regole globali per l’uso di Internet – siano pienamente legittimati a produrre principi e norme in grado di garantire l’effettività piena dei diritti (vecchi e nuovi).

(7) Sul fenomeno della circolazione degli istituti giuridici tra ordinamenti nazionali e sulla loro diffusione dal livello nazionale a quello globale, il riferimento obbligato è agli studi di S. CASSESE, in particolare, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003; *Il diritto amministrativo globale: un’introduzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2005, p. 331 ss., e *Universalità del diritto*, Napoli, ES, 2005, p. 14, dove tra gli esempi di diritto globale l’A. include il *due process of law* che in Italia ha comportato l’obbligo dell’amministrazione pubblica di informare il cittadino e di ascoltarlo. Cfr. anche G. DELLA CANANEA, *Dai vecchi ai nuovi principi generali del diritto: il due process of law*, in *Id.* (a cura di), *I principi dell’azione amministrativa nello spazio giuridico globale*, Napoli, ES, 2007, p. 11 ss.; G. MORBIDELLI, *Il diritto amministrativo tra particolarismo e universalismo*, Napoli, ES, 2012.

3. Pubblicità e trasparenza dell'agire delle pubbliche amministrazioni: la questione della loro qualificazione giuridica nel diritto positivo italiano e nell'ordinamento dell'Unione europea

Venendo ora al tema della qualificazione giuridica delle (comunque intese dal punto di vista semantico) nozioni di pubblicità e di trasparenza, è necessario ribadire che il diritto positivo le qualifica a volte come principi (di diritto amministrativo o di rango costituzionale, sebbene non esplicitati nella Carta), a volte come criteri, a volte come meri strumenti, infine come livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *m*) della Costituzione.

A farlo è innanzitutto il legislatore nazionale, con riferimento all'organizzazione delle p.a. ed in particolare alla disciplina del procedimento amministrativo. Chiara e precisa era stata la prescrizione introdotta – si tratta come è noto anche della prima disposizione di ampia portata al riguardo – dalla legge sulle autonomie locali, 142/1990: “tutti gli atti dell'amministrazione provinciale e comunale sono pubblici”, salvo espresse eccezioni. Successivamente, è nell'art. 1 della legge 241/1990, che quello di pubblicità appare per la prima volta rubricato tra i “principi generali dell'attività amministrativa”, accanto ad economicità e efficacia, inducendo l'interprete a ritenere che si tratti di elementi normativi generali tesi a darvi forma⁸; nel testo della disposizione è tuttavia qualificato come “criterio”, ossia elemento la cui interpretazione dovrà essere discriminante per operare le scelte. Sarà poi la novella apportata dalla legge 15/2005 ad inserire anche il principio di trasparenza, evidentemente spingendo l'interprete a sottolinearne il differenziato contenuto normativo.

(8) Sulla disciplina legislativa generale dell'azione amministrativa nell'ordinamento italiano come fenomeno “recente” rispetto alla consolidata formazione del diritto amministrativo sulla base di un complesso di principi elaborati fondamentalmente ad opera del Consiglio di Stato, supportato dalla dottrina, cfr. V. CERULI IRELLI, *I principi dell'azione amministrativa e la disciplina del procedimento*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 17 s.; G. MORBIDELLI, *Note introduttive alla vigente disciplina del procedimento amministrativo*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Milano, Giuffrè, 1995, II, p. 213 ss.

Anche l'accesso, da diritto soggettivo⁹ il cui riconoscimento ed esercizio è corredato da specifiche garanzie, diviene – con la novella all'art. 22 della legge 241/1990, introdotta dall'art. 11 della legge 69/2009 – “Principio generale dell'attività amministrativa” *finalizzato* a favorire altri principi, quali quelli di partecipazione, imparzialità e trasparenza. Più recentemente, infine, compare quello che molti commentatori ritengono una novità (su questo punto si tornerà oltre), il richiamo alla “accessibilità totale” (d.lgs. 150/2009), riferita ad ogni aspetto dell'organizzazione amministrativa¹⁰. Nell'art. 3 del decreto si dispone che sia l'adozione di “modalità e strumenti di comunicazione” a garantire “la massima trasparenza delle informazioni concernenti le misurazioni e le valutazioni della *performance*”; nell'art. 11, rubricato semplicemente “Trasparenza”, si dispone che essa sia “intesa” come accessibilità totale e che costituisca livello essenziale delle prestazioni erogate, ai sensi dell'art. 117 Cost. Sempre nella stessa disposizione, la si descrive come un obiettivo da realizzare, salvo poi indicarla – usando il plurale – come “principi”.

Minore incertezza è dimostrata dall'Unione europea dove si sceglie di includere formalmente la trasparenza dei processi decisionali delle istituzioni – di tutte le istituzioni – tra i principi generali del proprio ordinamento, a partire dal Trattato di Maastricht (art. 1) e dalla dichiarazione (n. 17), ad esso allegata, sul diritto di accesso alle informazioni. Gli stessi concetti sono ribaditi nel Trattato di Amsterdam (art. 1), e nelle dichiarazioni (n. 35 e n. 41) ad esso allegate. Oggi i riferimenti sono l'art. 1 della versione consolidata del TCE e l'art. 15, comma 3 del TFUE¹¹.

(9) “Diritto strumentale”, appunto, alla realizzazione dei principi generali dell'azione amministrativa, cfr. S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, Garzanti, 2000 (VI ed.), p. 486.

(10) Cfr. diffusamente A. BONOMO, *Il codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in questo fascicolo della *Rivista*.

(11) Le modifiche erano già presenti nel “Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa” (art. I-50) e successivamente nella sostanza sono state incluse nel Trattato di Lisbona del 2009, con significativi ampliamenti relativi alla garanzia del diritto di accesso ai documenti non solo di Parlamento, Commissione e Consiglio, ma delle istituzioni, organi o organismi dell'Unione.

Ciò consente all'interprete di considerare il contributo di tale principio nell'ambito della dotazione "costituzionale" dell'Unione, la sua specifica collocazione ed il nesso con altri principi. Le "Decisioni prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini" ed il "promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile" sono concepiti e proclamati come azioni finalizzate a rafforzare il carattere democratico delle istituzioni ed il rispetto dei diritti fondamentali sanciti dall'Unione, contribuendo in particolare al continuo rinnovamento della fiducia dei cittadini nei confronti dell'amministrazione, della sua legittimità, efficienza e responsabilità¹². L'Unione individua nel diritto d'accesso ai documenti¹³ e nel diritto all'informazione¹⁴ gli strumenti principali dell'attuazione della trasparenza, garantendo al contempo la tutela della riservatezza e l'eccezionale apposizione del segreto; prevede accanto al ricorso giurisdizionale la denuncia al mediatore¹⁵; impone, conseguentemente, al Parlamento, al Consiglio¹⁶ ed alla Commissione di redigere propri regolamenti sul tema¹⁷.

(12) L'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali – proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 – individua il "diritto ad una buona amministrazione", con i seguenti contenuti: imparzialità ed equità dei comportamenti; conclusione delle procedure entro termini ragionevoli; ascolto delle proprie ragioni, accesso ai procedimenti; motivazione delle decisioni; risarcimento dei danni. Sul tema dell'evoluzione del buon andamento della amministrazione, cfr. S. RICCI, *La "buona amministrazione": ordinamento comunitario e ordinamento nazionale*, Torino, Giappichelli, 2005; S. CASSESE, *Il diritto alla buona amministrazione*, Relazione alla giornata sul diritto alla buona amministrazione per il 25° anniversario della legge "Sindic de Grenges" della Catalogna, Barcellona, 27 marzo 2009, consultabile in www.irpa.eu; D.U. GALLETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte essenziale di garanzie procedurali nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2005, p. 816 ss.

(13) Art. 255 del Trattato di Amsterdam e art. 42 della Carta dei diritti fondamentali.

(14) Art. 11 della Carta dei diritti fondamentali.

(15) Art. 43 della Carta dei diritti fondamentali.

(16) Art. 207, comma 3, del Trattato di Amsterdam.

(17) Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso al pubblico dei documenti del Parlamento, del Consiglio e della Commissione, in G.U.C.E. n. L 145 del 31 maggio 2001. Con dichiarazione comune successiva le tre istituzioni convergono sulla necessità che "le agenzie, gli organismi simili istituiti dal legislatore, nonché le altre istituzioni o organi" si diano regole

Particolarmente accessibile ed aperta al dialogo ed alla partecipazione pubblica deve essere la procedura legislativa, considerato che le tecnologie a disposizione permettono ormai di rendere effettivamente conoscibili i dati in entrata ed in uscita relativi alle attività del Consiglio (art. 207, comma 3, del Trattato di Amsterdam) e del Parlamento (regolamento CE 1049/2001)¹⁸. Inoltre, accanto al principio della più ampia circolazione possibile dei dati disponibili, l'Unione pone il principio della "cooperazione leale nelle relazioni tra le istituzioni e gli Stati membri", con particolare attenzione alla "divulgazione delle informazioni ai cittadini"¹⁹, dimostrando di aver ben chiara la connessione tra circolazione delle informazioni in ambito extraistituzionale ed in ambito interistituzionale²⁰.

analoghe, in G.U.C.E. n. L 173 del 27 giugno 2001. Cfr. la decisione della Commissione che modifica il proprio regolamento interno, del 5 dicembre 2001, in G.U.C.E. n. 345 del 29 dicembre 2001; la decisione del Consiglio che modifica il proprio regolamento, del 29 novembre 2001, in G.U.C.E. del 30 novembre 2001; la decisione dell'Ufficio di Presidenza del Parlamento, del 28 novembre 2001, in G.U.C.E. n. C 374, del 29 dicembre 2001. Si segnalano poi la Risoluzione del Parlamento europeo del 4 aprile 2006 e il libro verde della Commissione del 18 aprile 2007, "Accesso del pubblico ai documenti detenuti dalle istituzioni della Comunità europea", COM(2007) 185 con cui si presentava il bilancio, giudicato come ampiamente positivo, dell'attuazione della normativa vigente e si proponeva di modificare ampliandola la politica di trasparenza e accesso alle informazioni, con rinnovata attenzione all'equilibrio tra le garanzie alle diverse situazioni giuridiche potenzialmente in contrasto. Gli esiti della consultazione avviata a seguito del libro verde sono riportati in un rapporto di sintesi del gennaio 2008.

(18) Nell'art. 5 si legge che "Tutti i documenti elaborati o ricevuti dal Parlamento europeo nel quadro della procedura legislativa sono resi accessibili ai cittadini sotto forma elettronica".

(19) Rispettivamente punto 15 dei considerato e art. 14 del Regolamento (CE) 1049/2001.

(20) Sul punto e più in generale sullo sviluppo della disciplina comunitaria, a partire dalla Comunicazione della Commissione per *Un nuovo quadro di cooperazione per le attività di politica dell'informazione e della comunicazione nell'Unione europea* (27 giugno 2001 – COM(2001) 357), rinvio a P. MARSOCCI, *La comunicazione delle istituzioni pubbliche nel confronto con l'Europa*, in M. VALENTINI, A. BAIOCCHI, M. MORCELLINI, F. FACCIOLI (a cura di), *Roma Laboratorio Comune. Esperienze di comunicazione in una metropoli*, Milano, Edizioni L'Abitalia, 2004, p. 102 ss. e ID, *La comunicazione per la partecipazione. Una ricostruzione normativa in Italia ed in Europa*, in F. FACCIOLI, L. D'AMBROSI, L. MASSOLI (a cura di), *Luci della ribalta. Comunicazione sociale, processi inclusivi e partecipazione*, Roma, ESI, 2007, p. 82 ss. Cfr. anche, C. ALBERTI, *La disciplina*

Con il Trattato di Lisbona, si è stabilito che sia possibile per i cittadini e le associazioni rappresentative far conoscere e scambiare con le istituzioni le loro opinioni sui settori di azioni dell'Unione (art. 11., par. 1, TUE); che le istituzioni siano chiamate a mantenere con le stesse associazioni, e con la società civile in generale, un dialogo aperto, trasparente e regolare (art. 11, par. 2, TUE); che la Commissione è chiamata a procedere ad "ampie" consultazioni delle parti interessate (art. 11, par. 3, TUE); si è previsto il c.d. diritto di iniziativa popolare, per il quale i "Cittadini dell'Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa d'invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengano necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati" (art. 11, par. 4, TUE)²¹.

È ancora oggi, allora, importante ribadire che l'Unione europea non si sottrae all'enunciazione formale di un principio, quello della ampia e non immotivatamente circoscrivibile circolazione delle conoscenze detenute da qualsiasi soggetto istituzionale – e riferibili ai diversi aspetti di ciascuna specifica attività e competenza²² – e che esso deve essere interpretato ed attuato non più solo come il presupposto della formazione della volontà delle pubbliche autorità, che si tradurrà in

del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1, 2003, p. 55 ss.

(21) Sul punto, G. ALLEGRI, *La partecipazione delle società civili nazionali ed europee all'iniziativa dei cittadini europei (ICE)*, in *attuazione dell'art. 11, par. 4 del TUE e del regolamento U.E. n. 211/2011*, in *Rivista Aic*, 2, 2012.

(22) Dunque non esclusivamente riferita all'esercizio di poteri di natura amministrativa, con funzione di esecuzione del diritto comunitario, ed agli istituti direttamente connessi, ossia il diritto all'accesso ai documenti amministrativi ed al proprio fascicolo, il principio di partecipazione al procedimento come diritto ad essere ascoltati e l'obbligo di notifica e motivazione degli atti; sul punto G. LOCCHI, *Il principio di trasparenza in Europa nei suoi risvolti in termini di Governance amministrativa e di comunicazione istituzionale dell'Unione*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it (18 agosto 2011), spec. p. 5 s. di cui si segnala anche la più generale riflessione sulla trasparenza come espressione della *governance* europea e come risposta seppure problematica alla questione del deficit democratico nell'UE (p. 7 ss.).

decisioni, ma come un obiettivo da perseguire per sostenere il modello di democrazia pluralista affermatosi in Europa nel dopoguerra. Riflettere sull'agire "in pubblico" delle istituzioni, direttamente o indirettamente rappresentative, risulta indispensabile perché permangano e si rafforzino le garanzie che caratterizzano storicamente tali forme di Stato. Questo punto di vista è poi da privilegiare per mantenere viva, per chi sia interessato a farlo, la distinzione tra poteri istituzionali e "poteri"²³ privati, e perché l'esercizio dei diritti civili e politici – nelle diverse forme di partecipazione singola e associata – continui ad avere senso, anche nelle (già ricordate) modificate forme che le tecnologie hanno permesso di fare emergere. Tuttavia, allargare l'orizzonte dall'innovazione dei servizi di informazione e comunicazione con i cittadini alla questione del potenziamento della democrazia europea attraverso la comunicazione pubblica ha costi notevoli, non solo in termini economici, ma in termini di responsabilità politica, in quanto ciò che le istituzioni e i singoli che sono al loro servizio si assumono è un preciso onere di attivare la discussione pubblica, tenendone in conto gli esiti, con procedure non autoreferenziali o meramente promozionali della propria immagine. Tali considerazioni servono probabilmente almeno a comprendere le ragioni delle incertezze e del ritardo, dentro e fuori i contesti nazionali.

4. (Segue): nella giurisprudenza della Corte costituzionale

Anche dalla disamina della giurisprudenza costituzionale (ci si concentra qui sulle pronunce che riguardano l'azione amministrativa) – come già si è avuto modo di evidenziare con riferimento alla legislazione e alla dottrina – rimane difficile desumere un'interpretazione univoca circa la qualificazione giuridica della pubblicità e della trasparenza.

È possibile osservare che la Corte ha rinvenuto i fondamenti costituzionali della pubblicità e della trasparenza innanzitutto nei principi prescritti nel primo comma dell'art. 97.

Dalla seconda metà degli anni Novanta, tale giurisprudenza richiama

(23) Nel senso di "forze", economiche, ma anche politiche, collettive o individuali.

in prevalenza il principio del buon andamento come parametro di legittimità costituzionale delle scelte legislative riguardanti l'organizzazione ed il funzionamento della funzione amministrativa. Se, infatti, da un lato tale parametro si presta ad essere interpretato nel senso di ricomprendervi ogni aspetto legato ad attività pubblica, nel senso specifico della sua collocazione nella sez. II del Titolo III della Carta, esso non riguarda l'*iter* legislativo e le attività svolte nell'esercizio della funzione giurisdizionale (con l'eccezione dell'ordinamento degli uffici giudiziari). Tuttavia, concorrendo alla realizzazione delle garanzie dei diritti, la sua portata ed applicabilità è particolarmente ampia ed investe non solo le modalità di strutturazione degli apparati e degli uffici – compreso il reclutamento e lo *status* dei dipendenti –, ma la loro organizzazione e il loro funzionamento, dunque l'esercizio dei poteri, l'andamento dei procedimenti e l'adozione dei provvedimenti e degli altri atti conclusivi. Inoltre, appare quasi sempre necessario contemperare il buon andamento sia con gli altri principi esplicitati nel primo (legalità e imparzialità), nel secondo (competenza e responsabilità dei funzionari) e nel terzo comma (accesso al pubblico impiego per concorso) dell'art. 97 sia con gli altri fondamenti della funzione esecutiva che, a partire dai principi fondamentali della Costituzione, sono rinvenibili nell'intera Carta.

La giurisprudenza costituzionale, dunque, pur non offrendo “un compiuto catalogo di contenuti specifici riconducibili al buon andamento, ma solo indicazioni parziali, da cui possono desumersi regole specifiche e corollari”²⁴, ha indicato numerosi e sicuri collegamenti tra tale principio e le azioni volte alla pubblicità ed alla trasparenza delle pubbliche amministrazioni.

Quanto al profilo definitorio²⁵, sono indicati come “obiettivi” ed al

(24) COSÌ I. IANNUCILLI, A. DE TURA (a cura di), *Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale, Nota introduttiva*, in www.cortecostituzionale.it, *Studi e ricerche*, ottobre 2008.

(25) Sulla definizione di ciascuna di queste qualificazioni e sulla loro reciproca e necessaria distinzione, per alcuni essenziali riferimenti si rinvia a N. BOBBIO, *Principi generali del diritto*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966; G. GUARINO *L'organizzazione pubblica*, Milano, Giuffrè, 1977, spec. p. 21 ss. e p. 75 ss.; S. BARTOLE, voce *Principi ge-*

tempo stesso “valori essenziali in un ordinamento democratico” quelli di trasparenza, pubblicità, partecipazione e tempestività dell’azione amministrativa che il legislatore ha voluto introdurre, al fine di dare attuazione “sia pure non esaustiva del principio costituzionale di buon andamento dell’amministrazione” (sentt. 262/1997, 40/1998, 300/2000). In altre pronunce, la Corte preferisce parlare di “criteri” riprendendo la lettera dell’art. 1 della legge 241/1990 (sent. 104/2006) o di “esigenze” (sent. 172/2005) o di “canoni” (sent. 148/2009).

Non mancano tuttavia le occasioni in cui la qualificazione è quella di “principi costituzionali” – come nel caso riferito alla disposizione di uno statuto regionale che stabilendo “il diritto di accesso, senza obbligo di motivazione, ai documenti amministrativi si conforma al principio costituzionale di imparzialità e di trasparenza dell’azione amministrativa ed è altresì del tutto coerente con l’evoluzione del diritto comunitario” (sent. 372/2004) – o “con copertura costituzionale” (sent. 175/2011), o di “principi del patrimonio costituzionale comune dei paesi europei”, con riferimento in particolare alla pubblicità del procedimento amministrativo, principio stabilito, tra l’altro, dall’art. 253 del Trattato istitutivo delle Comunità europee, che impone l’obbligo di motivazione degli atti comunitari (sent. 104/2006), o ancora di principi senza particolare aggettivazione (sent. 104/2007). La trasparenza (accanto alla imparzialità) è, infine, anche qualificata come garanzia “che circonda l’agire amministrativo” (sent. 182/2008) o mero “presupposto” dell’agire istituzionale (sent. 85/2009).

Venendo ai contenuti, o meglio alle argomentazioni, sempre con riferimento al legame tra principio costituzionale del buon andamento da un lato e pubblicità e trasparenza dall’altro (usati, come sopra rimarcato, a volte come concetti fungibili a volte distintamente), nello stesso periodo osservato (1997-2013²⁶) è possibile evidenziare come

nerali di diritto (diritto costituzionale), in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986; F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, II ed., Torino, Giappichelli, 1997, spec. p. 104 s. e p. 265 ss e *Id.*, voce *Principi generali dell’ordinamento*, in *Enc. giur.* XXIV, Roma, Treccani, 1990.

(26) Prima della cosiddetta stagione delle riforme, l’uso del parametro costituzionale dell’art. 97 è stato piuttosto timido, non essendo interpretato come vincolo di parti-

la Corte insista in particolare sull'incidenza tra tale nesso ed alcuni aspetti: l'effettività delle garanzie apprestate alle posizioni giuridiche soggettive coinvolte; la definizione concreta del rapporto tra politica e amministrazione, la semplificazione e lo snellimento dell'azione amministrativa.

Quanto al primo profilo, si pensi a quando la Corte ha affermato che "la pubblicità dell'azione amministrativa ha assunto, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), il valore di un principio generale, che attua sia i canoni costituzionali di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione (art. 97, comma 1, Cost.), sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti dell'amministrazione (artt. 24 e 113 Cost.)" (l'inciso è nella sent. 104/2006, ma il tema è presente anche nelle sentt. 32/2005, 58/2009, 310/2010); ancora, quando la Corte ha sottolineato che "l'art. 24 Cost. se indubbiamente si dispiega nella pienezza del suo valore prescrittivo solo con riferimento ai procedimenti giurisdizionali, non manca tuttavia di riflettersi in maniera più attenuata sui procedimenti amministrativi, in relazione ai quali, in compenso, si impongono al più alto grado le garanzie di imparzialità e di trasparenza che circondano l'agire amministrativo" (sent. 182/2008 e precedentemente sentt. 460/2000 e 505/1995).

colare rilievo per il legislatore. Anche le incerte aperture della dottrina per desumere dall'intera "trama" costituzionale un principio di giusto procedimento – con l'intento di fondare le pretese ad un'amministrazione aperta e partecipata – si erano fino a quel momento confrontate con una sostanziale ritrosia che solo il positivo orientamento del legislatore statale (per molti determinato peraltro dal fattore esterno della forte spinta all'integrazione giuridica ed economica a livello europeo, più che da una doverosa lettura evolutiva dei fondamenti costituzionali dell'agire amministrativo) ha interrotto; cfr. F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Scritti in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, Cedam, 1975, p. 816 ss.; C. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in *Dir. amm.*, 1987, p. 47 ss.; S. CASSESE, *L'età delle riforme amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, spec. p. 84 ss. Ricostruisce le possibili cause della sottovalutazione del peso costituzionale di tale principio L. BUF-FONI, *Il rango costituzionale del giusto procedimento e l'archetipo del processo*, in www.forumcostituzionale.it (16 aprile 2007).

Così anche il principio dell'affidamento del cittadino – sottolineato attraverso il riferimento alla “credibilità” delle p.a. presso il pubblico – rileva come presupposto, non solo logico, per l'esercizio e la garanzia dei diritti nel rapporto con l'agire amministrativo (sentt. 206/1999, 526/2000, 145/2002, 93/2010, 257/2010).

Quanto al secondo profilo, la Corte evidenzia che risiede nella concretezza della pubblicità dell'azione cautelare, a seguito di accusa penale, a carico di un pubblico funzionario il nesso tra art. 97 ed art. 54, in quanto “si tratta certamente, in linea di principio, di un interesse della collettività meritevole di protezione dal punto di vista costituzionale, essendo riconducibile al principio di buon andamento dell'amministrazione (art. 97, primo comma, della Costituzione), e in definitiva al rapporto ‘politico’ che lega gli utenti e i destinatari dell'attività amministrativa a coloro che, occupando pubblici uffici, hanno il dovere di adempiere le funzioni pubbliche loro affidate ‘con disciplina ed onore’ (art. 54, secondo comma, della Costituzione), ponendosi ‘al servizio esclusivo della Nazione’ (art. 98, primo comma, della Costituzione)” (sent. 206/1999; argomenti ripresi poi nella sent. 172/2005).

Quanto al terzo profilo, occupandosi delle norme in tema di *spoils system*, la Corte ha ribadito che concorre a dare attuazione ai principi dell'art. 97 il fatto di “garantire la regolarità e la continuità dell'azione amministrativa e, in particolare, dei pubblici servizi, anche al mutare degli assetti politici (salva – come già notato – la rimozione del funzionario quando ne siano accertate le responsabilità previste dall'ordinamento); a quella per cui i dirigenti debbono essere sottoposti a periodiche verifiche circa il rispetto dei principi di imparzialità, funzionalità, flessibilità, trasparenza, nonché alla valutazione delle loro prestazioni in funzione dei risultati e degli obiettivi prefissati (salva, anche qui, la rimozione per la valutazione ad esito negativo)” (sent. 104/2007, si vedano anche la sent. 377/2007 e la sent. 175/2011).

L'affermazione del valore delle nozioni di pubblicità e di trasparenza permette poi all'interprete di rinvenire un motivo di coerenza interna e di armonia tra i principi prescritti nel primo comma e quelli prescritti dagli ulteriori commi sempre dell'art. 97. Si pensi al principio dell'accesso al pubblico impiego tramite concorso (tra le pronunce

recenti, le sentt. 68/2011, 30/2012, 108/2011, 7/2011, 212/2012).

Così, ancora, viene evidenziato il nesso tra le garanzie apprestate dell'art. 97 e gli altri principi sempre contenuti nella sezione II del Titolo III della Carta. In particolare sulla piena, corretta ed affidabile circolazione dei dati come presupposto per l'attuazione del principio costituzionale del controllo all'interno dell'apparato pubblico, soprattutto a seguito dell'avvio delle riforme (legge 20/1994) che hanno trasformato la Corte dei conti da organo di verifica preventiva della legittimità degli atti delle p.a. ad organo di controllo sull'efficienza, efficacia ed economicità²⁷.

Per la Corte appare essere, in sintesi e conclusivamente sul punto, proprio il principio della circolazione dei dati pubblici (la cui esclusione può essere ammessa solo per i motivati casi indicati della legge) il tramite utile a connettere il buon andamento con gli altri principi costituzionali applicabili all'azione amministrativa e rinvenibili dalla interpretazione dell'intero testo della Carta.

5. I rinnovati strumenti del controllo democratico dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 33/2013

Le aperture della giurisprudenza, gli interventi del legislatore nazionale, regionale e comunitario appena descritti confermano che il modello di amministrazione italiana, anche osservato nella prospettiva della trasparenza, è (sarebbe) tutt'altro che debole²⁸. Se dunque il caso

(27) Sul punto, con riferimento proprio all'interpretazione dell'ambito di applicazione del decreto legislativo 33/2013, si veda il parere della sezione regionale di controllo per il Lazio della Corte dei conti, del 26 giugno 2013, in tema di applicabilità alla società CO.TRA.L. delle norme in materia di procedure e regimi sanzionatori del personale pubblico. Una disamina degli orientamenti recenti della Corte costituzionale è contenuta in S. GAMBINO, *Controlli e autonomie territoriali fra (potenziamento delle funzioni della) Corte dei conti, legislazione (di riequilibrio finanziario) e giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 17, 2013.

(28) Come è stato da tempo evidenziato, cfr. L. CARLASSARE, *Politica e amministrazione nella Costituzione italiana*, in M. AINIS, A. RUGGERI, G. SILVESTRI, L. VENTURA (a cura di), *Indirizzo politico e Costituzione. A quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 70 s.; G. AZZARITI, *Modelli di amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in Id., *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 73 ss.

italiano ha presentato, nel dibattito internazionale, la caratteristica di un'organizzazione amministrativa particolarmente resistente (almeno nel periodo dal 1948 al 1970), poi progressivamente più permeabile (fino al 1990), fino alla accelerazione verso un sostanziale cambiamento qualitativo²⁹, per molti versi, le trasformazioni della funzione amministrativa si sono dimostrate le uniche in grado di fare da apripista alle riforme utili ad attualizzare i precetti contenuti nella definizione della nostra forma di Stato costituzionale³⁰.

Del resto, forse anche per uscire dall'*impasse* del constatare che il testo costituzionale non offre un quadro organico del fenomeno amministrativo, Carlo Esposito sosteneva, con estrema efficacia, che "chi voglia sapere come è disciplinata l'amministrazione nella nostra Costituzione, non deve leggere due soli articoli, ma l'intera Costituzione"³¹. Così i principi contenuti nell'art. 97 e nelle altre disposizioni dedicate alla "pubblica amministrazione" sono unanimemente letti dalla dottrina come ulteriore esplicitazione dei principi fondamentali contenuti nei primi articoli della Carta, con particolare evidenza di quelli di democrazia (rappresentativa e partecipativa³²), riconoscimento e ga-

(29) Nonostante sia sempre più arduo conservare livelli irrinunciabili di democrazia economica e sociale.

(30) Così U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.*, 1984, p. 205, riprende le note tesi di Esposito e Mortati, affermando che "perché l'ordinamento abbia carattere democratico è necessario che l'amministrazione *sia* (corsivo mio) democratica, proprio nel senso che non c'è democrazia senza che vi sia anche democraticità dell'amministrazione".

(31) *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *Jus*, 1953, p. 357.

(32) Ciò è più evidente, nelle circostanze in cui l'intervento dal basso di gruppi organizzati o di singoli individui non riguarda decisioni strettamente politiche, ma amministrative (cfr. U. ALLEGRETTI, *Verso una nuova forma di democrazia: la democrazia partecipativa*, in *Democrazia e Diritto*, 3, 2006, p. 7 ss.). La spinta alla partecipazione nella gestione della cosa pubblica da molti è letta, con un apparente paradosso, come sintomo del fenomeno della disaffezione e allentamento dei cittadini dalla politica, in quanto da un lato la globalizzazione delle economie ha ridotto notevolmente la capacità dei singoli e dei gruppi sociali organizzati di influenzare gli apparati internazionali e i governi nazionali, dall'altro ha spostato l'attenzione sull'efficienza e sull'efficacia dell'azione amministrativa, soprattutto locale (in questo senso va letto anche l'inserimento in Costituzione del pur problematico principio di sussidiarietà in senso orizzontale).

ranzia dei diritti, uguaglianza. Il concetto di democrazia partecipativa in particolare permette di valorizzare il “potere” del popolo di usare strumenti di condizionamento e indirizzo delle politiche pubbliche e al tempo stesso di disvelare la finzione giuridica del “popolo sovrano” (art. 1), popolo che deve almeno condividere con le istituzioni rappresentative l’esercizio di tale sovranità e che comunque deve essere messo nelle condizioni di sviluppare la propria personalità e l’effettiva partecipazione all’organizzazione politica, economica e sociale del paese (artt. 2 e 3).

Solo se ci si pone in questa prospettiva, non esclusivamente il procedimento, ma l’intero complesso dei “comportamenti” amministrativi può essere considerato come momento della trasformazione in atto non solo del potere pubblico, ma dell’attività conoscitiva, intellettuale e volitiva di coloro che sono coinvolti o che partecipano (a vario titolo) all’assolvimento di questa funzione. Oggetto della circolazione dei dati e delle conoscenze sarà costituito dunque da ogni *prodotto* dell’attività con cui sono assolti i compiti istituzionali (atti e deliberazioni, comprese quelle a contenuto normativo o di regolazione e quelle che implicano una valutazione dei risultati), ma anche da ogni aspetto relativo a composizione, organizzazione e funzionamento.

Solo, in altre parole, se ci si pone consapevolmente dalla prospettiva di osservare in termini propriamente giuridici il fenomeno della circolazione delle informazioni in ambiente pubblico, come sostanza del principio (che ritengo preferibile definire di pubblicità) che impone alle p.a. di “rendere disponibili” tutte le informazioni non legittimamente coperte da segreto o da riservatezza, si fonda il modello di amministrazione sul complesso dei principi costituzionali.

Oggi come ieri, la circolazione dei dati e delle conoscenze si realizza attraverso: l’acquisizione delle informazioni; la loro conservazione; la loro distribuzione o rilascio; la valutazione ed utilizzazione delle conoscenze acquisite³³. Quello che nel tempo è cambiato sono gli obblighi specifici a carico delle amministrazioni (che ricorderò sin-

(33) Sul punto, cfr. F. MERLONI, *La funzione di informazione pubblica nella società dell’informazione*, in F. MERLONI (a cura di), *L’informazione delle pubbliche amministrazioni*, Rimini, Maggioli, 2002, p. 16 ss.

teticamente tra breve) tenuto conto che di tali attività occorre anche chiarire le finalità – per così dire generali –: quella dell’assunzione della decisione finale nell’ambito del procedimento e quella relativa all’assunzione di ogni altra decisione che incida sull’organizzazione amministrativa e sul suo funzionamento, entrambe nel rispetto ed entro i limiti dei principi di legalità, di imparzialità, di buon andamento (efficienza, efficacia ed economicità) e di responsabilità.

È necessario sottolineare, tuttavia, che esistono anche finalità ulteriori e specifiche, ossia quelle che, nel corso degli anni di applicazione delle diverse riforme dell’agire amministrativo, hanno dato origine ad una vera e propria nuova attività³⁴ (e di conseguenza a specifiche professionalità, creazione e riorganizzazione di appositi uffici, utilizzo imprescindibile di determinate tecnologie), quella di informazione e comunicazione istituzionale delle pubbliche amministrazioni.

Si tratta delle finalità di certezza, di servizio, di legittimazione (o di promozione dell’immagine), educativa (o di cittadinanza). Brevemente, quella di *certezza* è garanzia del principio di affidamento del cittadino; quella *di servizio*, in un’accezione volutamente ampia, è perseguita con la diffusione di ogni informazione utile a far conoscere all’esterno composizione, funzionamento e attività delle strutture pubbliche, attivata in primo luogo dalle amministrazioni al fine di facilitare la fruizione dei propri servizi; la *finalità di promozione o d’immagine*, quella che più facilmente si presta a similitudini con le analoghe attività del settore privato e di mercato, invece è chiamata a concorrere a soddisfare un principio pubblicistico come quello della *legittimazione*, che se perseguito in modo superficiale o errato produce disaffezione, allontanamento, sfiducia; la finalità *educativa o di cittadinanza* concorre a promuovere ed orientare comportamenti individuali e collettivi (i sociologi parlano di “cambiamento cognitivo” e “cambiamento d’azione”) verso i fini e nel rispetto dei compiti individuati dall’ordinamento giuridico, anche nel rispetto ed in attuazione del principio costituzionale di solidarietà³⁵.

(34) Disciplinata, in maniera complessiva, a partire dalla legge 150/2000.

(35) Riprendendo considerazioni già sviluppate in P. MARSOCCI, *Poteri e pubblicità*, cit., p. 201 ss., cfr. anche G. ARENA, *La funzione pubblica di comunicazione*, cit., p. 31; M.

È dunque anche ragionando sulle specifiche finalità perseguite che è possibile individuare e “catalogare” gli obblighi progressivamente posti a carico delle pubbliche amministrazioni che, da tendenzialmente aperte alle istanze collaborative dei cittadini, devono progressivamente diventare capaci gestori della attività di informazione e comunicazione istituzionale, verso l'esterno dell'apparato, non meno che al suo interno. Così occorre ricordare (non elencando quelli specifici per singoli settori): l'obbligo di garantire l'accesso ai documenti ed alle informazioni su atti, procedure e provvedimenti che riguardano le autonomie locali (legge 142/1990); l'obbligo di consentire l'estrazione di copia e l'accesso agli atti ai privati su richiesta motivata (con specifico riferimento al procedimento, insieme agli obblighi di indicare il termine conclusivo, il responsabile, la motivazione dell'eventuale provvedimento, il termine e le modalità con cui è possibile inoltrare ricorso, legge 241/1990); l'obbligo di comunicazione interna ed esterna che grava su ciascun ufficio pubblico insieme all'obbligo di interconnessione mediante sistemi informatici e statistici pubblici (d.lgs. 29/1993 e poi d.lgs. 82/2005, Codice dell'amministrazione digitale, modificato dal d.lgs. 233/2010); l'obbligo di consentire il diritto di informazione formale e informale; l'obbligo di pubblicare, con qualsiasi strumento idoneo e di divulgare attivamente dati anche a prescindere da istanza del privato (legge 150/2000 e direttiva del Dipartimento della Funzione pubblica del 7 febbraio 2002 che dunque costituisce una prima apertura verso il principio della accessibilità totale).

Come si inseriscono in questo quadro ricostruttivo le disposizioni – specialmente quelle sui principi generali – del d.lgs. 33/2013 e più in generale i principi della legge di delega 190/2012 in tema di prevenzione e lotta alla corruzione ed alla *maladministration*?³⁶

DE BENEDETTO, *voce Comunicazione pubblica*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2001, p. 2. L'art. 1, comma 5, della legge 150/2000, indica in modo più generico come finalità “illustrare, promuovere e favorire l'attività amministrativa in Italia ed all'estero”. Sulle finalità precipe a cui si rivolgono i numerosi obblighi di pubblicazione imposti alle amministrazioni dal d.lgs. 33/2013, diffusamente M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, cit., par. 3.

(36) Più in generale, sulle norme anticorruzione e sulla delega contenuta nella legge 190/2012, cfr. F. MERLONI, *L'applicazione della legislazione anticorruzione nelle Regioni*

Nel testo del decreto la “trasparenza” è “principio generale” ed il termine pubblicità è richiamato non nel suo senso ampio di principio, ma in quanto riferito alla qualità fondamentale di tutti quei documenti, dati e informazioni che entrando nella disponibilità delle p.a. sono il contenuto del diritto di chiunque a conoscerli ed utilizzarli gratuitamente (art. 3)³⁷. La trasparenza intesa come “accessibilità totale” (art. 1, comma 1), ossia riferita ad ogni aspetto dell’organizzazione amministrativa, richiama – come si è già accennato – quanto già disposto dal d.lgs. 150/2009, ed è definita come elemento che concorre ad attuare principi costituzionali, che è condizione di garanzia dei diritti di libertà, che è utile ad integrare il diritto ad una buona amministrazione (di derivazione comunitaria) e a realizzare in senso più generale un’amministrazione aperta e al servizio del cittadino (art. 1, comma 2)³⁸.

Se, allora, nei sistemi amministrativi improntati alla democrazia procedurale, le decisioni pubbliche devono essere innanzitutto conoscibili (sia nella fase della loro determinazione sia nella fase della loro attuazione), ma devono essere anche utilizzabili, per raggiungere il primo obiettivo è necessaria l’attività di informazione, per il secondo occorre l’attività di *comunicazione*, intesa nel senso di scambio consapevolmente mirato all’ascolto e all’eventuale modifica dei propri convincimenti o comportamenti.

Chi è chiamato per dovere istituzionale o per scelta individuale e collettiva a contribuire fattivamente alla sfera (o arena o spazio, ecc.) pubblica, intesa come dimensione comunitaria e produttrice di identità collettiva, è soggetto attivo di tale processo.

e negli enti locali tra discipline unitarie e autonomia organizzativa, in *Istituzioni del Federalismo*, 2, 2013, p. 351 ss.

(37) Che in dottrina è indicato come *diritto alla conoscibilità*, costituzionalmente fondato anche sull’interpretazione del profilo del diritto ad essere informati quale contenuto dell’art. 21 Cost.; di recente cfr. M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in *Istituzioni del federalismo*, 2, 2013, p. 428; E. CARLONI, *Gli strumenti della trasparenza nel sistema amministrativo italiano e la sua effettività: forme di conoscibilità, quantità e qualità delle informazioni*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 368 ss.

(38) Cfr. C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 45 ss.

Si è consapevoli che la questione dell'inclusione degli individui e dei gruppi sociali nelle decisioni pubbliche si scontra con il dato materiale della complessità dei temi che quelle decisioni vanno a toccare e dell'“aggravamento” delle procedure – come ci ricorda proprio il catalogo di obblighi contenuto nel decreto in commento –, ma sembra sempre utile anche solo accennare alla considerazione che quando c'è aperta controversia su determinati argomenti, dunque capacità di attrarre e rendere compartecipi le componenti interessate, c'è una prova dell'effettività del regime democratico pluralista. Illustrare e “spiegare” l'agire amministrativo nei suoi contenuti e nella sua portata pratica, è utile infatti ad acquisire il consenso, ottenere il rispetto dei cittadini e l'ottemperanza dei loro doveri, ma è anche necessario per effettuare le scelte organizzative più efficaci nel realizzare i contenuti delle scelte normative (in attuazione del principio della legalità sostanziale³⁹).

In questo senso, a me pare che il decreto 33/2013 si collochi ad integrazione del disegno normativo riformatore che ha – come ho cercato di riepilogare – progressivamente chiarito come oggi sia necessario intendere il nesso tra controllo pubblico e responsabilità individuali e collettive (non solo di chi esercita una pubblica funzione) in democrazia.

Con l'espressione “controllo pubblico” si vuole mettere in evidenza il significato di vigilanza e verifica critica dei consociati sull'attribuzione e sull'esercizio del potere; il complesso delle attività, compreso l'eventuale apparato sanzionatorio⁴⁰, legittimate dall'ordinamento –

(39) La legalità, pur avendo una struttura logica unitaria, deve essere riconoscibile, questo è l'elemento che la caratterizza nel suo aspetto c.d. sostanziale e che permette l'atteggiarsi delle forme concrete del controllo pubblico in democrazia.

(40) La cui puntuale definizione non è a mio avviso indispensabile perché si realizzi il controllo pubblico diffuso; *contra* M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza*, cit., p. 448, il quale trae dall'assenza di un sistema sanzionatorio posto a garanzia specifica di un “diritto civico” – veramente esercitabile da chiunque e non solo da colui che comunque si trovi ad avere una situazione legittimante, ossia la pretesa non esaudita di adempimento da parte della p.a. dell'obbligo di pubblicazione di una informazione – la conseguenza più generale che “ancora manca nella legislazione italiana, anche solo un inizio di disciplina di un controllo diffuso sul perseguimento delle funzioni amministrative e sull'uso delle risorse pubbliche” (p. 447).

appunto tramite l'esercizio di diritti e la corrispettiva imposizione di doveri –, indirizzate a questo fine costituiscono il modo di far vivere la teoria dei limiti nel costituzionalismo democratico contemporaneo. Ne fanno a pieno titolo parte gli strumenti di accessibilità e controllo delle informazioni di fonte pubblica al servizio dell'esercizio della libertà di espressione del pensiero, cronaca e critica, del diritto di accesso alla giustizia, di partecipazione politica, ecc., come appunto la serie di obblighi e oneri, responsabilmente e correttamente adempiuti, via via introdotti dal legislatore. Nel decreto 33/2013 si sottolinea, infatti, che scopo della trasparenza è quello di “favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche” (art. 1, comma 1) e si menzionano tra i principi costituzionalmente fondati, quello di “responsabilità” e quello di “integrità e lealtà al servizio della nazione” (art. 1, comma 2)⁴¹.

Di fronte alla questione dell'etica pubblica in frantumi, il richiamo, sebbene implicito, è evidentemente al dovere di “adempiere con disciplina e onore alle funzioni pubbliche” prescritto dall'art. 54 Cost., norma di principio che va letta e interpretata però nella sua interezza, in quanto ciò che è disposto nel secondo comma trova il suo corrispettivo nel primo comma dello stesso art. 54, dove è stabilito il “dovere di tutti i cittadini di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi”.

Inoltre, la collocazione di questo articolo nel titolo relativo ai “Rapporti politici”, riferiti ai “Diritti e doveri dei cittadini”, da sola può già essere letta come presupposto non solo logico, ma giuridico della pretesa alla *fides* di chi – in nome e per conto dei cittadini – democraticamente assolve a pubbliche funzioni. Non un semplice dovere

(41) Inoltre, nella prospettiva del controllo, l'azione fattiva dei cittadini risulta più marcata (sebbene non compiutamente soddisfatta, secondo l'Autrice) con l'istituto dell'“accesso civico”, che interpretato nella sua portata più estesa “diventa strumento di collaborazione e stimolo per la pubblicazione e per l'individuazione delle modalità più appropriate per assolvere gli obblighi di pubblicazione”, A. BONOMO, *Il codice trasparenza*, cit., par. 4. Sui nuovi “doveri minimi” dei dipendenti pubblici disciplinati dal decreto legislativo 62/2013, art. 54, si veda E. CARLONI, *Il nuovo codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2, 2013, p. 395 s.

di obbedienza, ma attiva mobilitazione individuale e sociale di costruzione della cittadinanza (dentro e fuori gli apparati dello Stato), prova concreta di adesione ideale al disegno costituzionale⁴². Ecco perché è anche importante sottolineare che tra le finalità precipue dell'attività di comunicazione istituzionale c'è quella di legittimazione (o di cittadinanza), nel senso sopra descritto.

6. La questione della “qualità” delle informazioni pubbliche ed i suoi “costi”: come cambia (digitalizzazione permettendo) la responsabilità con il decreto legislativo 33/2013

Come si è accennato, la piena accessibilità è il presupposto ineluttabile per l'utilizzabilità, altrettanto piena, dei dati detenuti o prodotti dalle p.a. Il ragionamento si sposta così verso il tema della qualità, o meglio *delle* qualità, intese come caratteri indefettibili delle informazioni pubbliche.

Nell'amministrazione pubblica, l'assenza del fondamentale indicatore d'efficacia economica, il profitto, impone la considerazione d'altri indicatori della “bontà” del servizio, che la dottrina da tempo ormai esemplifica essenzialmente nell'analisi dei costi con finalità di controllo, in funzione di una migliore efficienza complessiva. Sotto questo profilo, la fragilità della distinzione tra pubblico e privato appare particolarmente evidente rispetto al regime di *responsabilità*. Quella pubblica ha sicuri fondamenti costituzionali, anche se, riferita all'amministrazione, ha trovato una sua piena realizzazione solo con la legislazione recente ed in particolare con la definizione della responsabilità dirigenziale. Le ultime riforme rendono ora possibile applicare la distinzione tra la responsabilità di indirizzo, di controllo e sanzionatoria degli organi “politici” (la c.d. *governance*) e quella della gestione, per obiettivi e risultati, degli organi burocratici.

(42) Il “potere” della società che si organizza attivamente prima informandosi e poi partecipando, con volontà di controllo e/o di proposta, non mette di per sé in discussione le prerogative di rappresentanza dei partiti politici, anzi dovrebbe essere di stimolo per correggere gli elementi di nociva preponderanza quando non pervasività. Entrambi potenziali risorse di controllo democratico, entrambi alla ricerca della *forza* di imporre come necessarie pubblicità, trasparenza, dunque giustificazione delle azioni istituzionali; la stessa potenzialità che esprime oggi il mezzo che entrambi sperimentano con fervore, Internet.

L'analisi diventa così mirata a misurare e massimizzare il grado di soddisfazione degli utenti, a programmare le risorse, a definire degli obiettivi, e a rendere efficace il sistema di controlli, garantendo il connesso quadro informativo, anche considerato che, come noto, la trasparenza oggi “costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell’articolo 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione” (art. 11 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150).

E, anche se formalmente, con la riforma del Codice per l’amministrazione digitale, il legislatore non ha previsto oneri aggiuntivi per la finanza pubblica, introducendo il vincolo di destinazione dei risparmi conseguiti e quantificati ai sensi dell’art. 29, comma 1, del d.lgs. 150/2009⁴³, tutto questo, appunto, si riflette sul bilancio nazionale e, con urgenza sempre più pressante, solleva interrogativi sulle risorse da mettere a disposizione per l’innovazione tecnologica (amministrazione digitale appunto) come strumento a garanzia dell’effettività dei diritti dei singoli (art. 3, comma 2, Cost.). Il passaggio dalla mera informazione obbligatoriamente mediata dai mezzi tradizionali (stampa e editoria, radio e televisioni) all’informazione e comunicazione pubblica, come flusso bidirezionale che mette in rapporto diretto i soggetti coinvolti, si è potuto compiere a pieno, infatti, grazie alle risorse e potenzialità messe a disposizione dall’evoluzione di Internet caratterizzata dalla attitudine a contenere, ordinare e mettere a dispo-

(43) I risparmi sui costi di finanziamento derivanti dai processi di ristrutturazione, riorganizzazione e innovazione all’interno delle p.a., documentati nella relazione di *performance*, validati e verificati, sono destinati in diverse percentuali al personale coinvolto e all’incremento delle somme disponibili per la contrattazione collettiva; “un meccanismo astrattamente ineccepibile come strumento di promozione dell’innovazione tecnologica della pubblica amministrazione a costo zero. Tuttavia, con riferimento al diritto di fruire di servizi *online* e al miglior godimento, mediante quei servizi, del diritto alla salute e dei diritti che attengono alla sicurezza sociale (assistenza e previdenza), nei quali sono rilevanti le responsabilità [...] si tratta di uno strumento strutturalmente inidoneo a garantire l’uguaglianza sostanziale”: L. CASSETTI, S. RICCI, *L’agenda digitale europea e la riorganizzazione dei sistemi di welfare nazionale: le nuove frontiere dei diritti sociali nella Knowledge Based Society*, in *Federalismi.it*, 12 ottobre 2012, p. 8. Sul tema, cfr. anche A. PAPA, *Il principio dell’uguaglianza (sostanziale) nell’accesso alle tecnologie digitali*, in E. DE MARCO (a cura di), *Accesso alla Rete e uguaglianza digitale*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 11 ss.

sizione un numero sempre più elevato di dati, facilitarne l'accesso, diversificare e rendere capillari i punti di contatto con i destinatari, affrontare e risolvere progressivamente i problemi legati alla sicurezza e riservatezza delle informazioni.

Se si è d'accordo, allora, con la comune osservazione che la comunicazione mediata dal computer non abbia come effetto obbligato il potenziamento della democrazia, appare importante sottolineare che il principio di responsabilità istituzionale, al contrario, impone che questo obiettivo sia perseguito. L'applicazione di queste tecnologie, con l'introduzione della digitalizzazione, ha imposto un modello di comunicazione sostanzialmente reticolare, da molti a molti, multimediale, ipertestuale. Diritti di cittadinanza e di partecipazione devono essere considerati sotto questa nuova luce, le cui ombre, giuridicamente niente affatto trascurabili, sono la violazione della *privacy*, i nuovi crimini, l'aumento del divario tra ricchi e poveri e tra "nuovi alfabetizzati" e non.

Sono proprio le nuove tecnologie che inducono ad elaborare, anche da un punto di vista strettamente giuridico, la tesi della "condivisione del patrimonio informativo", con l'effetto di dare un rinnovato impulso agli studi sulla *natura giuridica del bene informazione pubblica*, sul regime del suo possesso, sui limiti alla sua utilizzazione e al suo sfruttamento anche commerciale.

Come è evidente, infatti, i dati in possesso del settore pubblico possono avere origine dall'attività dei singoli organi o provenire da soggetti esterni e dalle loro conoscenze e, allo stesso modo, occorre farle circolare per fini che rientrano tra quelli istituzionali (informazioni essenziali) o anche per scopi diversi e ulteriori (informazioni non essenziali). In questo senso, le prime vanno considerate beni pubblici rientranti nel patrimonio indisponibile, in quanto destinati ad un pubblico servizio, e le seconde, beni immateriali pubblici rientranti nel patrimonio disponibile e liberamente trasferibili a privati, in base alle regole di mercato.

Nel testo dell'art. 6 del decreto 33/2013, le pubbliche amministrazioni si impegnano a garantire la "qualità delle informazioni" e ad assicurarne alcuni caratteri – che la dottrina avrà modo di commentare e che, a prima lettura, appaiono elencati in ordine piuttosto casuale e comun-

que non esaustivo⁴⁴. L'adempimento degli obblighi indicati in questo articolo del decreto sono tuttavia un elemento che permette di fare un salto in avanti verso l'effettività del principio del controllo pubblico per il tramite della più ampia possibile accessibilità alle informazioni. La disposizione ha inoltre senz'altro il merito di evidenziare che il fattore della contestualizzazione temporale – soprattutto considerate le peculiarità tecniche dell'immissione di dati su supporti telematici – è uno degli obiettivi cui più devono tendere le p.a., impegnate nella puntuale immissione dei dati e nel loro costante aggiornamento. Se, come credo sia opportuno, il principio di responsabilità deve fare i conti con la peculiarità del mezzo tecnologico e con i delicati interrogativi che esso pone all'ente pubblico, nel momento in cui l'ente stesso è chiamato a garantire il diritto all'eguale accesso alle informazioni, è necessario dunque che esse presentino i caratteri (*qualità*), giuridicamente qualificanti, della certezza (rispetto alla fonte); della attendibilità (rispetto al contenuto); della intellegibilità (rispetto alla forma) e della utilità (rispetto alle finalità).

Nel costituzionalismo contemporaneo dovrebbe comunque essere sempre vivo il confronto su come sia possibile descrivere il volto reale con cui lo Stato di diritto liberal-democratico-sociale si presenta ai nostri occhi e alle nostre menti, come esso viene rappresentato, appunto tramite la circolazione delle informazioni, e come esso è percepito e “compreso” dai cittadini. Sfida enorme (e onerosissima finanziariamente) per gli Stati e la comunità internazionale, considerato che se le nuove e nuovissime tecnologie permettono una distribuzione potenziale delle informazioni più ampia e generalizzata, è indispensabile ricordare che la maggior parte della popolazione (e non solo quella dei paesi poveri) di fatto non ne beneficia, e con esse non beneficia della ricchezza economica che tale merce immateriale produce, risul-

(44) Sul tema della qualità delle informazioni pubblicate attraverso i siti istituzionali, ampi spunti già in M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, cit., par. 3. Cfr. l'analisi di E. CARLONI, *I principi del codice della trasparenza (art. 1, commi 1 e 2, 2, 6)*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, Rimini, Maggioli, 2013, p. 49 ss.

tando discriminata da un punto di vista sostanziale. Non casualmente, è infatti proprio sul tema del diritto di accesso alla Rete e della sua natura di diritto fondamentale oppure di diritto sociale (dunque finanziariamente da sostenere) che si sta concentrando l'attenzione della dottrina costituzionalistica, a dimostrazione che ancora oggi l'analisi della struttura dei diritti è cuore delle riflessioni sulla tenuta e sull'auspicabile sviluppo dei nostri sistemi democratici⁴⁵.

7 . *Considerazioni conclusive*

Le precedenti brevi osservazioni a commento delle disposizioni contenute nell'art. 6 del decreto 33/2013 possono anche offrire spunti per lo sviluppo del tema della possibile qualificazione giuridica del diritto di accesso alla conoscenza, a mio avviso includibile tra i diritti di ultima generazione, come fattore decisivo per il mantenimento della democrazia sostanziale. In queste, altrettanto brevi quanto interlocutorie, considerazioni conclusive accennerò ad alcune questioni legate al delicato tema delle nuove pretese all'informazione pubblica e del loro possibile inquadramento costituzionale.

Mi sembra necessario ribadire che, nel contribuire all'attuazione del complesso dei principi generali di diritto amministrativo introdotti dalla legge sul procedimento (tra cui spicca quello di "pubblicità"), un ruolo niente affatto marginale ha la legge 150/2000 (Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni). È in questa legge – che non può considerarsi di settore, in

(45) Cfr. S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet*, in *Politica del diritto*, 3, 2010, p. 339 ss.; M. PIETRANGELO, *Il diritto di accesso ad Internet*, Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia (Roma, 30 novembre 2010), Napoli, Iovene, 2011; P. COSTANZO, voce *Internet*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, aggiornamento, Torino, Utet, 2012. Cfr., tutti pubblicati nel n. 2/2011 di *Costituzionalismo.it*, i tre saggi di G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, p. 5 s.; G. DE MINICO, *Diritti Regole Internet*, p. 2 ss.; P. MARSOCCI, *Lo spazio di Internet nel costituzionalismo*, p. 9 ss. Cfr. anche P. TANZARELLA, *Accesso ad Internet: verso un nuovo diritto sociale?*, in Atti del convegno annuale del "Gruppo di Pisa", *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, consultabile in www.gruppodipisa.it; L. NANNIPIERI, *Costituzione e nuove tecnologie: profili costituzionali dell'accesso ad Internet*, relazione al secondo seminario annuale del "Gruppo di Pisa", su *Lo studio delle fonti del diritto e dei diritti fondamentali in alcune ricerche dottorali*, consultabile sul sito www.gruppodipisa.it, 20 settembre 2013.

quanto è riferita alla generalità degli ambiti materiali da amministrare – che, “fatta salva la disciplina vigente relativa alla pubblicità legale od obbligatoria degli atti pubblici” (art. 1, comma 2) e “nel rispetto delle norme vigenti in tema di segreto di Stato, di segreto d’ufficio, di riservatezza dei dati personali e in conformità ai comportamenti richiesti dalle carte deontologiche” (art. 1, comma 4), è stato introdotto nell’ordinamento giuridico *un dovere generale di circolazione di dati, conoscenze, informazioni* sia all’interno di ogni singola struttura amministrativa, sia all’interno del complessivo sistema amministrativo, sia all’esterno, ossia verso i privati (evidentemente cittadini e non cittadini) e verso gli altri enti e soggetti pubblici. In tale normativa, grande rilievo hanno in particolare le disposizioni tese alla riorganizzazione degli uffici per le relazioni con il pubblico in quanto strutture che sono al servizio – insieme a molteplici e delicate altre competenze – dell’esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi *ex art. 22 della legge 241/1990*; ma non sono le sole cui occorre guardare. In altri termini, il legislatore italiano da quel momento in poi ha stabilito che il modo di intendere il modello di amministrazione nel nostro sistema democratico, una volta venuto meno il segreto d’ufficio come norma di principio, considera lo scambio delle informazioni non come mero presupposto logico del buon funzionamento di ogni organizzazione sociale che lavora, ma come specifica “attività” amministrativa cui attribuire le finalità precise che ho ricordato nel paragrafo 5. Continuo a credere che già la tappa segnata dalla legge 150/2000 e dai suoi regolamenti di attuazione sia stata determinante per sostenere giuridicamente le pretese individuali sia alla *disponibilità* delle informazioni amministrative sia alla loro *utilizzabilità* finalizzata ad una efficace comunicazione (scambio di informazioni), base imprescindibile perché si realizzi sia la partecipazione sia il controllo da parte dei cittadini. Evidentemente, si tratta di pretese ancora non abbastanza forti, ma pur sempre corredate di nuove garanzie giuridiche, sebbene indirette, quali: l’introduzione di specifici obblighi di riorganizzazione degli uffici amministrativi, in particolare ma non solo di quelli direttamente titolari di competenze di informazione e comunicazione (URP, uffici stampa, uffici comunicazione), l’introduzione degli obblighi di formazione professionale imposti ai dipendenti ed ai

funzionari coinvolti e degli obblighi di potenziamento delle dotazioni strumentali informatiche, l'istituzione di un apposito capitolo di bilancio per le spese, oggi peraltro ampiamente ridotto. L'effettività di tali garanzie, non giurisdizionali, dipende dall'ottemperanza (tempestiva e completa) di tali obblighi, o meglio dell'insieme di tali obblighi.

Inoltre, quando si discute della relazione tra conoscibilità e controllo democratico, è vero che occorre tenere in conto la disposizione in base alla quale "non sono ammissibili istanze di accesso preordinato ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni" (art. 24, comma 3, della legge sul procedimento amministrativo) e che la giurisprudenza ancora oggi ritiene che su questa base le p.a. doverosamente respingano le richieste di accesso a specifici documenti provenienti da soggetti privi dei requisiti di legittimazione, ma questo non comporta se non che il legislatore abbia voluto escludere che lo strumento per esercitare un generale controllo sulla attività amministrativa da parte degli amministrati sia il diritto di accesso così come strutturato (pretesa di prendere visione o estrarre copia di specifici atti o documenti sulla base di una legittimazione soggettiva motivata) dall'art. 22 della stessa legge⁴⁶. Se non fosse stata introdotta una disposizione esplicita di questo tenore l'azione amministrativa sarebbe stata così di fatto aggravata e non semplificata nel senso dell'efficienza ed economicità.

Si può dunque sostenere che l'art. 24 della legge 241/1990 e la sua condivisibile *ratio* escluda *a priori* ed in assoluto la possibilità di un controllo (nell'accezione che ho indicato nel paragrafo 5) degli amministrati singoli od associati, cittadini e non cittadini sull'azione amministrativa? Oppure che non sia possibile costruire modi di realizzazione della circolazione delle informazioni che, sebbene pur sempre

(46) È sempre necessario premettere l'esame degli elementi strutturali di questa posizione soggettiva quando la si intende mettere a confronto con le nuove pretese al rilascio delle informazioni, come di recente ribadiscono – arrivando però a conclusioni non convergenti – M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza*, cit., p. 432 ss.; B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria (artt. 4, 5, 7-9, 52, commi 2 e 3, 53)*, in ID., *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 97 ss.; C. CUDIA, *Il diritto alla conoscibilità (art. 3)*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 62 s.; A. BONO-MO, *Il codice trasparenza*, cit., par. 1.

onerosi (non potrebbe essere altrimenti!), siano utili potenzialmente a soddisfare le pretese non solo a ricevere informazioni pubbliche, ma a ricercarle attivamente a qualunque scopo, purché non esplicitamente in contrasto con l'ordinamento giuridico?

Direi di no, sia sulla base delle considerazioni appena fatte sulla legge che disciplina informazione e comunicazione, in quanto tesa all'obiettivo di spingere le p.a. a rendere comunque disponibili ed anzi a far circolare le conoscenze in loro possesso (nei limiti più volte richiamati), a prescindere dalle eventuali puntuali richieste di accesso, sia sulla base delle norme che riconoscono un diritto di accesso generalizzato (alle informazioni ambientali e alle informazioni nell'ambito degli enti locali) che potenzia molto in quei settori specifici il regime generale di disponibilità, sia con gli interventi che si devono al Codice dell'amministrazione digitale e poi al d.lgs. 150/2009, sia – e ovviamente non da ultimo – sulla base del riconoscimento dei fondamenti costituzionali del principio di pubblicità dell'agire istituzionale e in special modo amministrativo, cui il legislatore è chiamato a dare forma e sostanza⁴⁷. Tali informazioni, una volta pubblicate o rese disponibili, possono essere utilizzate dai singoli con qualsiasi finalità: a tutela, anche processuale, di un interesse individuale giuridicamente

(47) In Assemblea costituente fu presentato, ma non illustrato in quanto concetto quasi tautologico perché universalmente accolto, un emendamento a firma La Rocca-Togliatti che avrebbe aggiunto al futuro art. 97 questo comma: “la legge determina i modi e le forme in cui si esercita il controllo popolare sulla pubblica amministrazione”. L'episodio, ricordato anche recentemente da M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza*, cit., p. 448 ss. permette all'autore di osservare condivisibilmente che “l'art. 5 del decreto 33/2013 avrebbe avuto ben diverse conseguenze se fosse stato così formulato: anche in mancanza di obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni, chiunque ha il diritto di richiedere documenti, informazioni e dati”, ossia si fosse introdotto il diritto di accesso civico corrispondente ad un generale dovere di pubblicazione, palesando così l'intenzione di interpretare e dare attuazione al principio di pubblicità in modo forte e più vicino, sebbene non coincidente, ai sistemi che adottano un modello di *openness* – quale quello statunitense –. L'accesso comunque è da intendersi come richiesta esplicita e puntuale di una informazione e va tenuto distinto dal concetto di disponibilità, come compiutamente argomentato da A. BONOMO, da ultimo nel contributo in questa rivista (a cui rinvio) e anche in *Informazione e pubbliche amministrazioni dall'accesso ai documenti alla disponibilità alle informazioni*, Bari, Cacucci, 2012, spec. p. 301 ss.; sulla comparazione con le diverse esperienze di altri ordinamenti, *ibidem*, spec. p. 86 ss.

rilevante, ma anche *uti cives* per l'esercizio delle libertà costituzionalmente garantire (cronaca e critica, diritti politici, libertà ad esercizio collettivo, ecc.).

Con l'entrata in vigore del decreto 33/2013, a mio avviso, le pretese soggettive riferite alla circolazione delle informazioni che riguardano la funzione amministrativa, a prescindere dalla loro possibile qualificazione giuridica, possono essere considerate come forme oggi più vigorose di attuazione del principio di pubblicità dell'agire amministrativo, ed il riordino ed ampliamento degli specifici obblighi di pubblicazione a carico delle p.a. si può dire che concorrono in maniera importante a potenziare le garanzie della effettività di tali diritti o interessi.

Prima però di fare qualche commento più specifico al riguardo, occorre ricordare che la più autorevole dottrina costituzionalistica parte dalla considerazione che, diversamente da altre, la Costituzione italiana non collega alla proclamazione dei diritti fondamentali (art. 2) alcune "precise conseguenze giuridiche", come ad esempio la tutelabilità in via diretta davanti alla Corte costituzionale; ugualmente c'è unanimità nell'ammettere che il legislatore, quando disciplina contenuti, limiti e strumenti dei diritti di libertà, sia comunque sovrano nel dare attuazione, interpretandolo, al sistema delle prescrizioni costituzionali contenute nei principi fondamentali e nella prima parte della Carta e, quindi, sia sovrano nel dare ai diritti costituzionali "la 'consistenza' dell'interesse legittimo anziché del diritto soggettivo"⁴⁸, cui la Costituzione comunque garantisce sia la tutelabilità giudiziaria sia la tutelabilità per via non giurisdizionale.

(48) Così A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni. Parte generale*, Padova, Cedam 1990, p. 8. Il riconoscimento costituzionale di un diritto – come anche di un dovere – ha efficacia immediata e generale e la stessa unanimità si riscontra di fronte alla affermazione che ai diritti corrispondano necessariamente doveri e che "così come i diritti costituzionalmente riconosciuti non esauriscono il numero e la varietà dei diritti configurabili dal legislatore ordinario, altrettanto deve ritenersi per i doveri", *ibidem*, p. 15. Sulla interpretazione dell'art. 2 come norma a fattispecie aperta o a fattispecie chiusa, e più in generale sul nodo del metodo della interpretazione costituzionale, rinvio almeno al durevole dialogo tra ALESSANDRO PACE e FRANCO MODUGNO ospitato, in parte, su *Costituzionalismo.it*, nei numeri 2 e 3 del 2005.

Credo (purtroppo!) che ancora ci sia molto da discutere sull'interpretazione della complessa problematica della *libertà di informazione* e che ancora non si riesca a convincere – contro ogni ragionevole dubbio – chi non lo è nel rinvenire sicuri fondamenti costituzionali della generale pretesa dei cittadini (e non solo) a ricevere – lato c.d. passivo – o cercare (e dunque trovare) – lato c.d. riflessivo – ogni informazione che si possa qualificare come pubblica, né che tali pretese siano qualificabili sempre come diritti soggettivi ad ottenere dati e notizie a qualunque titolo detenute in mano pubblica, ancorché fatte salve le eccezioni disciplinate espressamente.

Di conseguenza è comprensibile, sebbene non condivisibile, che non si ritenga di qualificare come doverosa nella sua generalità l'attività istituzionale (almeno di organi e enti soggettivamente pubblici) di rilascio delle informazioni, fintanto almeno che l'ordinamento giuridico non introduca obblighi con riguardo a specifiche situazioni; si pensi, per fare solo un esempio banale, alla "riservatezza" che presiede gli stessi lavori di un Consiglio dei ministri, di cui è possibile conoscere ad oggi solo l'o.d.g. e il comunicato stampa finale, salvo poi accedere al contenuto integrale del risultato finale degli incontri, solo nella misura in cui si concretizzino in provvedimenti normativi. A molti non appare dirimente nemmeno l'argomento che, nel caso dei soggetti che esercitano una funzione pubblica, non vale la cautela che si deve quando il diritto a ricevere o cercare le informazioni deve tener conto del necessario bilanciamento con la tutela costituzionale accordata al diritto d'informare – c.d. lato attivo –, di cui solo gli individui privati godono e che non può mai essere a tal punto compresso da divenire un dovere generale (neanche nel caso della professione giornalistica che pure ha un ruolo sociale relevantissimo).

È anche alla luce di queste considerazioni che ritengo preferibile inquadrare le "nuove" pretese di conoscenza, in special modo quelle che siano tese a dare sostanza al controllo *su* ciascun potere pubblico, non solo alla luce dell'interpretazione dell'art. 21, ma dell'interpretazione "aperta" dell'art. 2 della Costituzione e più in generale del complesso dei principi che denotano la nostra forma di Stato, tra cui non a caso la disposizione appena citata rientra e spicca per la forza evocativa dei fondamenti del costituzionalismo moderno.

Si tratta, in altri termini, di capire se le nuove pretese di conoscenza siano configurabili come *diritti funzionali* – in qualche modo *condizionati* o connessi all'utilità sociale e quindi riconosciuti ai singoli non nel loro esclusivo interesse, ma perché determinanti per qualificare come pluralistica la nostra democrazia – il cui fondamento costituzionale sarebbe comunque rinvenibile prioritariamente proprio nello stesso art. 2, anche perché, in questa prospettiva, sarebbe più evidente il nesso diretto tra diritto alla conoscenza ed altri diritti funzionali, primi tra tutti quelli politici⁴⁹.

Tuttavia, a conclusione di queste brevi considerazioni sull'inquadramento del riordino degli obblighi di rilascio delle informazioni pubbliche nel modello costituzionale, è proprio con riguardo alla funzione amministrativa che, ancor di più oggi, si può ribadire che nuove pretese alla conoscenza siano state accolte e garantite dall'ordinamento vigente.

Se veniamo, infine, a considerare quelle che unanimemente la dottrina ha già considerato novità degne di sicuro apprezzamento, a mio avviso il legislatore quando ha prescritto il diritto alla conoscibilità da parte di chiunque rispetto a qualunque dato oggetto di pubblicazione⁵⁰ in base alla normativa vigente (art. 3 del decreto 33/2013)

(49) È, infatti, nella prospettiva di questa norma costituzionale che le formazioni sociali (ossia le aggregazioni tra individui) costituiscono una valida premessa per il riconoscimento della soggettività giuridica di un gruppo, laddove – tramite legge – si sia disposti a prevederla, stabilendo i meccanismi di imputazione delle volontà individuali al gruppo. Certamente, ma non è qui possibile andare oltre nello sviscerare le delicate e puntuali questioni che si presenterebbero ad una analisi complessiva, per accreditare tale tesi si dovrebbe almeno ragionare sulla possibilità teorica di considerare collettività l'intero gruppo degli amministrati.

(50) Come ho accennato all'inizio del commento, in democrazia è necessario che un dato sia dichiarato "pubblico" dai soggetti legittimati dall'ordinamento positivo; valutazione, appunto, normativa, che può cambiare nel tempo. Non necessariamente però tutti i dati di cui è stato dichiarato il valore pubblico sono oggetto di pubblicazione legale, come giustamente osserva anche A. BONOMO nel suo contributo in questo numero della *Rivista* (par. 3), mentre la lettura della disposizione dell'art. 3 sembra invertire questo rapporto, disponendo che siano pubblici e chiunque abbia diritto a conoscerli, di fruirne gratuitamente e di utilizzarli e riutilizzarli "tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria" o, meglio, la disposizione induce a pensare che un dato per essere qualificato come pubblico debba essere pubblicato. Tuttavia,

ha interpretato il fondamento costituzionale dell'art. 21, guardando al lato c.d. riflessivo, ossia al diritto ad informarsi; quando ha indicato l'accesso civico come pretesa individuale ad un fare dell'amministrazione che non abbia già provveduto a dare seguito a specifici obblighi di pubblicazione (art. 5 del decreto) ha guardato al lato c.d. passivo, ossia al diritto a ricevere informazioni⁵¹.

In questa direzione il legislatore, con la legge delega anticorruzione prima e con il decreto legislativo 33/2013 poi, ha concorso a radicare più stabilmente pretese individuali alla conoscibilità dei meccanismi di funzionamento (nella accezione più ampia possibile) degli apparati amministrativi che – soprattutto perché non legate indefettibilmente ad interessi immediatamente e, direi, squisitamente individuali⁵² – nel momento della loro soddisfazione realizzano contestualmente un interesse potenzialmente vantabile dall'intera collettività (cosa distinta dall'interesse pubblico)⁵³ e un interesse che quel singolo individuo

non introduce un generale dovere di pubblicazione, rinviando solo agli obblighi specifici già introdotti o che lo saranno in futuro.

(51) Nell'economia di questo lavoro, non è possibile analizzare compiutamente tale delicata e complessa questione, ma solo, tra gli altri, rinviare al recente ed interessante dibattito della dottrina amministrativistica contenuto in più interventi in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit. e nel n. 2/2013 di questa *Rivista*. Considerato che l'interesse legittimo può sussistere solo in rapporto ad atti e ad attività soggettivamente ed oggettivamente riferibili alla pubblica amministrazione, o meglio alla attribuzione per legge di una specifica competenza della p.a., e che, invece, quando il legislatore intende apprezzare una situazione giuridica come portatrice di un interesse individuale immediatamente e direttamente protetto, la cui tutela non è condizionata dalla necessaria conformità dell'interesse individuale con l'interesse pubblico e che è pienamente reintegrabile a seguito della pronuncia di un giudice, allora è possibile formulare come ipotesi che il diritto alla conoscibilità (ex art. 3 del decreto) possa essere qualificato come diritto soggettivo pieno e l'accesso civico (ex art. 5), almeno con riferimento al regime della sua tutela giurisdizionale, come interesse legittimo.

(52) Anche se non per questo slegati o isolati dal valore più generale che comunque l'esercizio di un diritto ha in un ordinamento democratico, su cui si fonda in specie il diritto di accesso agli atti ed ai documenti ex legge 241/1990.

(53) Altrimenti non realizzabile o almeno non altrettanto efficacemente, a meno che l'ordinamento non introduca specificatamente ipotesi di *class action*, ipotesi che il diritto di accesso civico ex art. 5 del decreto 33/2013 non sembra configurare, come a mio avviso correttamente argomenta M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza*, cit., p. 435 ss.; *contra* B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 106.

fa valere proprio per ribadire la sua appartenenza o partecipazione a quella collettività. In questo senso, precedentemente, ho voluto richiamare il nesso tra responsabilità individuali e responsabilità collettive come (almeno) indizio del buon funzionamento del modello di democrazia delineato nel nostro sistema costituzionale.

Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici

Annamaria Bonomo

Abstract

Con il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 si è completato quel lungo processo che ha determinato nel nostro sistema l'abbandono del regime dell'“accessibilità”, nel quale l'acquisizione delle informazioni è subordinata all'istanza motivata del privato legittimato (accesso a titolarità ristretta), a favore di un nuovo regime, quello della “disponibilità”, dove è il soggetto pubblico a rendersi parte attiva nella diffusione delle informazioni attraverso la messa a disposizione, oggi prevalentemente in modalità telematica, di tutti i dati e le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria secondo la legislazione vigente. Il contributo analizza le novità introdotte dal decreto trasparenza evidenziandone i meriti in termini di superamento delle restrizioni legate alla legittimazione soggettiva per la conoscibilità dei dati pubblici, ma anche le criticità relative alla mancanza di un controllo super partes che possa garantire l'esattezza, la veridicità, l'attendibilità delle informazioni pubbliche.

1. Il trasferimento di conoscenze tra l'amministrazione e i cittadini: dall'accesso alla disponibilità

Con il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 è stata realizzata un'importante opera di sistematizzazione degli obblighi informativi imposti alle pubbliche amministrazioni che ha certamente il merito di aver riunito in un *corpus* normativo unitario il gran numero di informazioni che le amministrazioni erano già tenute a rendere pubbliche in base ai numerosi e spesso disomogenei testi normativi vigenti. Il decreto, tuttavia, come è stato osservato, contiene molto più che un mero riordino degli obblighi di pubblicazione posti a carico delle pubbliche amministrazioni (già di per sé lodevole per l'evidente ipertrofia legislativa in materia), in quanto interviene a modificare in termini

profondamente innovativi il regime di conoscibilità dei dati pubblici del nostro ordinamento¹.

Se pure risulti ancora improprio il paragone con il *Freedom of Information Act* statunitense (FOIA)², tuttavia il decreto in commento avvicina a grandi passi il nostro ordinamento ai sistemi che hanno adottato un regime di *openness*³, riconoscendo e codificando in via generale la messa a disposizione dei dati pubblici come la modalità privilegiata nel trasferimento di conoscenze tra amministrazione e cittadini. Viene consacrata una nuova concezione della trasparenza amministrativa, nella misura in cui le informazioni in possesso delle amministrazioni non sono più soltanto accessibili su richiesta dell'interessato (attraver-

(1) Sull'introduzione nel decreto di un nuovo regime giuridico per le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria a fini di trasparenza si veda B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria: i tempi, le modalità ed i limiti della diffusione; l'accesso civico; il diritto di riutilizzo*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013*, n. 33, Rimini, 2013, p. 75 ss.

(2) Sul punto si veda *infra*. Il *Freedom of Information Act* del 1966, codificato come 5 U.S.C. 552, in Pub. L. 89-487, 80 Stat. 56, è stato seguito dieci anni più tardi dal *Government in the Sunshine Act 1976*. Negli Stati Uniti esiste da tempo un regime di accesso *open to all*, generalizzato, in cui tutte le informazioni amministrative sono accessibili da "chiunque" senza bisogno di una particolare legittimazione, ma sempre su iniziativa dell'interessato, salvo le informazioni espressamente escluse dalla legge (*exemptions*). In argomento cfr. G. ARENA, *La "Legge sul diritto alla informazione" e la pubblicità degli atti dell'Amministrazione negli Stati Uniti*, in *Pol. dir.*, 1978, p. 279; G.F. FERRARI, *L'accesso ai dati della pubblica amministrazione negli ordinamenti anglosassoni*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, p. 117 ss.; G. GARDINI, *Legislazione federale e legislazione statale in materia di procedimento amministrativo: l'esperienza degli Stati Uniti*, in *Reg. gov. loc.*, 1992, p. 757; G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, p. 1 ss.; E. CARLONI, *La qualità delle informazioni diffuse dalle amministrazioni negli Stati Uniti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 1232 ss.

(3) La caratteristica di tale modello, che ritroviamo soprattutto nei paesi legati alla radice scandinava, è quella di rendere pubbliche, cioè a disposizione di chiunque, tutte le informazioni, sulla base della regola della pubblicità che prevale su possibili esigenze di riserbo, eventualmente tutelate dall'ordinamento con la sottrazione preventiva e tassativa. Sul regime di pubblicità contrapposto a quello di segretezza cfr. M. D'ALBERTI, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, p. 1 ss.; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, 2006, vol. III, *ad vocem*; A.J. MEIJER, D. CURTIN, M. HILLEBRANDT, *Open government: connecting vision and voice*, in *International Review of Administrative Sciences*, 78, 1, 2012, p. 10 ss.

so il tradizionale esercizio del diritto di accesso a titolarità ristretta), ma, tramite un'azione positiva e uno sforzo organizzativo delle pubbliche amministrazioni, sono pubblicate sui siti istituzionali e quindi messe a disposizione di chiunque vi abbia interesse⁴.

Com'è noto, le modalità attraverso cui un sistema giuridico può scegliere di rendere conoscibili le informazioni pubbliche possono essere fondamentalmente due: la previsione di un regime di "disponibilità" in base al quale tutti i dati in possesso dei pubblici poteri devono essere obbligatoriamente resi pubblici, ovvero messi a disposizione della generalità dei cittadini, salvo quelli espressamente esclusi dalla legge, oppure l'accoglimento di un regime di "accessibilità" nel quale i dati pubblici non sono pubblicati, ma sono accessibili, cioè acquisibili da parte di determinati soggetti, attraverso particolari procedure, fondate sulla richiesta di accesso e sull'accoglimento o diniego dell'istanza da parte dell'amministrazione. A sua volta il secondo regime, quello dell'accessibilità, può configurarsi diversamente in relazione al profilo soggettivo, in quanto l'esercizio della pretesa conoscitiva può essere generalizzato e quindi riconosciuto a qualsiasi soggetto dell'ordinamento, oppure limitato solo ai soggetti che si trovino in una particolare situazione giuridica di legittimazione: si tratta della distinzione tra l'accesso soggettivamente delimitato (*erga partes*)⁵ e

(4) Sulla posizione "interventista", rappresentativa del versante "attivo" della funzione di informazione cfr. F. MERLONI, *La funzione di informazione*, cit., p. 69 ss., il quale ritiene che sia la posizione "interventista" di diffusione attiva di informazioni, sia la posizione "astensionista" di mera messa a disposizione delle informazioni, rientrino entrambe nella funzione di informazione. Cfr. anche A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Rimini, 1988, p. 182 ss., il quale distingue tra informazione amministrativa d'ufficio e informazione amministrativa su iniziativa del cittadino.

(5) Sulla disciplina del diritto di accesso cfr. *ex multis* G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, cit.; R. CARANTA, L. FERRARIS, S. RODRIGUEZ, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2005, p. 199 ss.; M. OCCHIENA, *Accesso agli atti amministrativi*, in *Diz. dir. pubbl.*, 2006, p. 57 ss.; ID., *La necessaria riforma del diritto di accesso: diffusione e accesso telematico alle informazioni amministrative*, in L. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, 2008, p. 121 ss.; G. ARENA, M. BOMBARDELLI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa: saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, p. 409 ss.

l'accesso potenzialmente generale⁶ (*erga omnes*).

Se nel primo modello, quello della "disponibilità", più vicino a quello della pubblicità, caro ai sistemi di derivazione anglosassone⁷, il trasferimento dei dati avviene "d'ufficio" da parte dell'amministrazione, nell'attuazione di un dovere impostole dalla legge, invece nel regime dell'"accessibilità", largamente diffuso negli ordinamenti dell'Europa continentale, l'acquisizione delle informazioni è subordinata all'istanza motivata del privato legittimato (accesso a titolarità ristretta) ovvero alla richiesta di un qualsiasi soggetto dell'ordinamento (accesso diffuso). In entrambi i modelli residua, evidentemente, la possibilità per il legislatore di sottrarre alcune categorie di informazioni alla conoscibilità, ogni qual volta vi sia la necessità di proteggere interessi meritevoli di tutela "non altrimenti tutelabili"⁸. L'analisi comparata dimostra che, in linea di massima, all'ampliamento della titolarità soggettiva corrisponde un ampliamento delle eccezioni al regime di accesso o di pubblicità e una maggiore discrezionalità delle amministrazioni nel decidere l'esclusione, quasi che l'ordinamento reagisca alla maggiore intensità del principio di trasparenza limitandone l'ambito di applicazione⁹. Naturalmente, spesso è proprio attraverso l'ampliamento del numero dei documenti sottratti all'accesso e quindi coperti da se-

(6) Definizione di F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, p. 9 ss.

(7) Sulla bipartizione tra sistemi di derivazione anglosassone e sistemi di tradizione francese cfr. S. CASSESE, *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, parte generale, I, p. 3 ss.; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., *ad vocem*; G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, p. 1 ss.

(8) Così G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili storici*, Padova, 1982, p. 11.

(9) Tale tendenza si può spiegare sia con la circostanza che il regime di pubblicità non ammette una valutazione caso per caso sulla natura riservata dell'informazione e quindi necessita di abbondare nell'elencazione delle cause di esclusione che spesso ha carattere tassativo, sia da esigenze di tutela della riservatezza, potenziate dalla possibilità di realizzare la pubblicità con l'ausilio di strumenti informatici. Per una disamina delle diverse esperienze legislative in materia di trasparenza si veda A. SANDULLI, *La trasparenza amministrativa e l'informazione dei cittadini*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, cit., p. 158 ss.; A. BONOMO, *La trasparenza amministrativa: riflessioni di diritto comparato*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, n. 2, Bari, 2008, p. 55 ss.

greto, che l'ordinamento ha la possibilità di limitare la conoscibilità dei dati pubblici. Dall'ampiezza delle *exemptions* dipenderà l'effettiva capacità di un sistema di garantire la pubblicità dei propri dati.

Il nostro modello di trasferimento di conoscenze tra l'amministrazione e i cittadini, come noto tradizionalmente improntato alla logica del segreto¹⁰, che ha contraddistinto una lunga fase della storia dell'amministrazione italiana, in seguito alla legge 241/1990 ha subito diverse trasformazioni che nel corso di un ventennio ne hanno profondamente modificato l'assetto iniziale, determinando il passaggio da un'amministrazione accessibile ad un'amministrazione disponibile¹¹. Con l'introduzione del regime di accessibilità, che ha rappresentato il primo momento di rilievo nel cammino verso la trasparenza, i dati in possesso delle amministrazioni diventano "accessibili", cioè acquisibili da parte di determinati soggetti titolari di una posizione giuridica differenziata riconosciuta dall'ordinamento come meritevole di tutela. Il diritto di accesso, all'epoca erroneamente accolto come strumento al servizio della trasparenza, in realtà non si pose nel nostro ordinamento come il rovesciamento della regola del segreto, ma come un rimedio suppletivo riconosciuto solo ad alcuni, per superare talvolta una situazione che continuava a mantenere un carattere di persistente segretezza¹². Nella legge sul procedimento del 1990, nonostante il

(10) Sul segreto come regola dell'azione amministrativa e la sua evoluzione cfr. G. ARENA, *Il segreto*, cit., *passim*; G. D'AURIA, *Trasparenze e segreti nell'amministrazione italiana*, in *Politica del diritto*, 1990, p. 93 ss.

(11) Sul processo di cambiamento che ha portato l'amministrazione da soggetto destinatario di richieste di accesso da parte di titolari legittimati a soggetto obbligato a mettere a disposizione le informazioni a favore dei cittadini, sia consentito rinviare a A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012, *passim*.

(12) Sull'inadeguatezza del diritto di accesso disciplinato dalla legge 241/1990 a rappresentare uno strumento di trasparenza si veda F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, pp. 5, 20; C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 45 ss.; C. CUDIA, *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione: istituti/categorie di diritto pubblico e di diritto privato a confronto*, *ivi*, p. 673 ss.; M. BOMBARDELLI, *Nuove questioni relative alla legittimazione soggettiva e all'oggetto del diritto di accesso*, in *Giorn. dir. amm.*,

principio di pubblicità abbia rappresentato sin da subito una regola generale dell'azione amministrativa¹³, l'acquisizione del dato pubblico è infatti subordinata all'iniziativa del privato legittimato e all'accoglimento o diniego dell'istanza da parte dell'amministrazione. Alla limitazione sotto il profilo soggettivo, poiché il diritto di accesso era ed è riconosciuto solo a soggetti che si trovino in una particolare situazione giuridica di legittimazione e che quindi si pone a protezione di specifici interessi¹⁴, si aggiunge quella relativa al profilo dell'oggetto della pretesa conoscitiva: com'è noto, infatti, la disciplina del diritto di accesso *ex art. 22 ss. della legge 241/1990* consente di accedere solo ad informazioni puntuali, quelle di volta in volta richieste dagli interessati, rappresentando uno strumento di conoscenza limitato solo a dati e documenti puntuali, dei quali l'amministrato già conosce l'esistenza. Il trasferimento di informazioni dall'amministrazione ai cittadini è stato quindi per lungo tempo affidato al solo strumento dell'accesso soggettivamente delimitato (*erga partes*), mentre, come stabilito espressamente dall'art. 24, comma 3, della legge 241/1990¹⁵, e confermato da una giurisprudenza costante, è stato sempre escluso l'accesso generalizzato o accesso potenzialmente generale (*erga omnes*)¹⁶ esercitabile da chiunque senza la necessità di dimostrare la

2010, p. 807 ss.; A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, cit., p. 165 ss.

(13) Sul principio di pubblicità e la sua qualificazione giuridica nel diritto positivo e nella giurisprudenza costituzionale italiana ed europea si rinvia a P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in questo fascicolo della *Rivista*.

(14) Si parla in proposito anche di diritto "condizionato" per sottolineare il condizionamento alla presenza di specifiche condizioni di legittimazione per l'esercizio del diritto di accesso. Cfr. E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, cit., p. 779 ss.; C. CUDIA, *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino*, cit., p. 673.

(15) L'art. 24, comma 3, della legge 241 del 1990 espressamente afferma che "non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni".

(16) Definizione di F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, cit., p. 9 ss.

titolarità di un interesse qualificato. La configurabilità nel nostro ordinamento di un c.d. accesso *uti cives* è stata sempre esclusa, tranne in alcune ipotesi tassativamente stabilite dalla legge¹⁷, perché avrebbe consentito l'esercizio di un inaccettabile controllo generalizzato sull'operato delle pubbliche amministrazioni¹⁸. La scelta di confinare la pretesa conoscitiva degli amministrati all'interno del rapporto bilaterale tradizionale ai fini della sola tutela di interessi dei singoli in conflitto con l'amministrazione¹⁹ è stata sempre motivata con la volontà precisa di evitare da un lato richieste motivate dal desiderio di soddisfare una mera curiosità non sostenute dalla presenza di un interesse giuridicamente rilevante, e dall'altro con l'esigenza di tutelare le esigenze concrete di non aggravamento e quindi di efficienza ed economicità dell'attività delle amministrazioni²⁰.

(17) Nel nostro sistema l'accesso diffuso era riconosciuto in alcuni settori determinati in considerazione della particolare esigenza di protezione di alcuni interessi (ambiente, enti locali, ecc., cfr. *infra*, par. 3).

(18) L'esclusione del controllo generalizzato nei confronti dell'amministrazione rappresenta una costante nelle decisioni dei giudici amministrativi, si veda da ultimo TAR Lazio, Roma, sez. I-bis, sentenza 28 agosto 2013, n. 7991, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui è stata ritenuta legittima l'esclusione dall'ambito del diritto di accesso delle Associazioni di consumatori e utenti degli atti di organizzazione interna di un gestore di pubblici servizi – volti a definire le competenze dei propri organi, centrale e periferici – in quanto altrimenti si sarebbe consentito ad esse un generale potere di controllo sull'attività amministrativa privo di qualsiasi supporto normativo. Sul punto F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni*, cit., p. 9 ss.; M. BOMBARDELLI, *Nuove indicazioni sul diritto di accesso*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, p. 303 ss.; S. GIACCHETTI, *Accesso "über alles"?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 1023 ss.

(19) Sui diversi modelli di rapporto tra amministrazioni e privati sviluppatisi in fasi successive, ma ora tutti contemporaneamente presenti e operanti nel nostro sistema amministrativo, che sono, in ordine di apparizione, il modello bipolare tradizionale, il modello bipolare temperato, il modello policentrico condiviso e il modello paritario pluralista, G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI, *La trasparenza*, cit., pp. 29, 37.

(20) Come osserva autorevole dottrina, "il motivo per cui in questi anni si è operato, con successo, per riportare il radicalmente nuovo criterio della pubblicità all'interno del tradizionale rapporto autorità-libertà è semplice: riconoscendo ai cittadini, singoli e associati, il diritto non solo a conoscere, ma anche a valutare ciò di cui vengono a conoscenza, è come se la legittimazione all'esercizio del potere amministrativo debba essere riconquistata ogni qual volta che l'amministrazione opera", G. ARENA, *Traspa-*

L'abbandono del regime dell'“accessibilità” a favore di un nuovo regime, quello della “disponibilità”, rappresentativo, invece, di un diverso e nuovo modo di intendere il trasferimento delle informazioni amministrative dove è il soggetto pubblico a rendersi parte attiva nella diffusione delle informazioni attraverso la messa a disposizione²¹, oggi prevalentemente in modalità telematica, di una serie di dati e informazioni che le amministrazioni sono tenute per legge a rendere pubbliche, non è avvenuto con un solo intervento normativo, ma attraverso numerosi e spesso non coordinati passaggi legislativi. È noto il lungo percorso segnato da una serie di interventi normativi, sin dalla legge 150/2000²², che ha legittimato per la prima volta le funzioni amministrative di informazione e comunicazione²³, passando per la svolta segnata dal Codice dell'amministrazione digitale del 2005 (d.lgs. 82/2005)²⁴, e dal d.lgs. 150/2009²⁵, e che trova il suo punto

renza amministrativa, in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 5945, 5948.

(21) Sulla nuova dimensione informativa della “disponibilità” dei dati si vedano le prime osservazioni di E. CARLONI, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Dir. pubblico*, 2005, p. 573 ss.

(22) Sull'evoluzione legislativa e giurisprudenziale in materia di informazione si veda G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Milano, 2009, p. 260 ss.

(23) Legge del 7 giugno 2000, n. 150 (Disciplina delle attività di informazione e comunicazione delle pubbliche amministrazioni). In argomento P. MARSOCCI, *Informazione e comunicazione istituzionale: la legge n. 150 del 2000 come un nuovo passo della riforma amministrativa*, in *Giur. Merito*, 2000, p. 1133 ss. Sull'evoluzione della disciplina positiva che ha portato all'emanazione della legge 150/2000, cfr. P. MARSOCCI, *La disciplina dell'attività di comunicazione*, in G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, 2001, pp. 103, 112.

(24) D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 in G.U. del 16 maggio 2005, n. 112, S.O. n. 93 (Codice dell'amministrazione digitale), aggiornato dal d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159, in G.U. del 29 aprile 2006, n. 99, S.O. n. 105 (Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 recante Codice dell'amministrazione digitale). Ulteriori modifiche al Codice dell'amministrazione digitale sono state apportate dal d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235. A commento E. CARLONI (a cura di), *Codice dell'amministrazione digitale. Commento al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, Rimini, 2005; ID., *La riforma del Codice dell'amministrazione digitale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, p. 469 ss.

(25) D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in

d'arrivo nel decreto di riordino sulla trasparenza 33/2013, il quale ha definitivamente consacrato nel nostro ordinamento l'obbligo di diffusione come modalità prevalente del trasferimento di conoscenze tra amministrazione e cittadini.

2. Il diritto di chiunque a conoscere

L'art. 3 del decreto legislativo 33/2013, enfaticamente rubricato "Pubblicità e diritto alla conoscibilità", riconosce nel nostro sistema una nuova pretesa informativa in capo al cittadino che coincide con la garanzia, accordata in via generale a chiunque, di conoscere, fruire gratuitamente, utilizzare e riutilizzare i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente.

In base a questa disposizione, una volta che l'ordinamento abbia qualificato come "pubblico" un determinato documento, informazione o dato, risolvendo a monte il problema dell'eventuale presenza di interessi contrapposti, sorge in capo a qualsiasi soggetto il diritto a conoscerlo indipendentemente dall'esistenza di una particolare legittimazione. In altri termini, l'inserimento di un dato, documento o informazione tra quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria secondo la legislazione vigente (e non solo ai sensi del decreto 33/2013), determina automaticamente in capo a chiunque un diritto alla loro conoscibilità, indipendentemente dalla titolarità di un interesse qualificato.

Si tratta di una disposizione cruciale, il cuore dell'intero provvedimento, che permea ogni singolo obbligo di pubblicazione previsto dal decreto e codifica, per la prima volta in via generale nel nostro ordinamento²⁶, il riconoscimento di un diritto all'informazione am-

materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni), in G.U. del 31 ottobre 2009, n. 254, S.O. n. 197. In argomento E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubblico*, 2009, p. 779 ss.; V. SARCONI, *Dalla "casa di vetro" alla "home page": la "trasparenza amministrativa" nella legge 15/2009 e nel suo decreto attuativo (passando per la legge n. 69/2009)*, in *Amministrativ@mente.it*. Contributo speciale annesso al numero 11, novembre 2009, p. 9 ss.

(26) L'assenza di disposizioni generali a tutela del diritto all'informazione è sottolineata da A. MELONCELLI, *L'informazione amministrativa*, Rimini, 1988, p. 25 ss.

ministrativa cui corrisponde un dovere di informazione in capo alle amministrazioni²⁷.

Se l'affermazione del diritto alla conoscibilità rappresenta senz'altro una conquista importante nel processo evolutivo delle modalità di trasferimento di conoscenze tra amministrazione e cittadini nel nostro sistema, tuttavia permangono alcune criticità.

Dal punto di vista della qualificazione giuridica della posizione soggettiva del destinatario dell'informazione²⁸ *nulla quaestio*: la legge, liberando la posizione del soggetto che aspira all'informazione amministrativa da qualsiasi vincolo di scopo e svincolandolo da qualsiasi bilanciamento con altri interessi (salvo ipotesi di segreto predeterminate), riconosce in capo al cittadino indifferenziato (al *chiunque*) un vero e proprio diritto soggettivo alla pubblicità²⁹. Appare definitiva-

(27) La rilevanza di tale riconoscimento normativo si coglie maggiormente alla luce della risalente tendenza da parte della prevalente dottrina costituzionalistica ad escludere la riconducibilità all'art. 21 Cost. di un generale "dovere" di informare, ritenendo al contrario la sola libertà d'informazione destinataria di un'espressa garanzia costituzionale nel nostro ordinamento. Si vedano R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2007, p. 68 ss.; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, p. 437 ss. Su queste tematiche G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti e casi*, Milano, 2009. Dissente parzialmente A. LOIODICE, *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XX, Torino, 1971, *ad vocem*, il quale all'interno del "diritto all'informazione" distingue tra diritto ad informare, diritto ad essere informati e diritto ad informarsi. Secondo l'A. il fondamento costituzionale del diritto di informazione non si rintraccia solo nell'art. 21, ma si desume in via interpretativa dall'intero sistema costituzionale, ID., *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Napoli, 1969; più recentemente ID., *Il diritto all'informazione: segni ed evoluzione*, in M. AINIS, *Informazione, potere, libertà*, Torino, 2005, p. 23 ss.

(28) La situazione soggettiva di colui il quale pretenda o aspiri alla conoscenza di quelle informazioni che la legge stabilisce siano pubbliche è sicuramente una posizione indifferenziata e indeterminabile *a priori*, proprio perché l'ordinamento ha scelto che determinate informazioni che riguardano l'amministrazione siano sottoposte al regime di pubblicità e quindi ad una condizione di oggettiva conoscibilità; ciò nonostante ogni qual volta il legislatore impone alle pubbliche amministrazioni un obbligo di fornire una data prestazione, in questo caso informativa, configura in capo al cittadino una pretesa giuridicamente rilevante a che tale prestazione sia effettuata.

(29) Cfr. C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 45 ss.; L. FERRARA, *Profili problematici della responsabilità della pubblica amministrazione per mancata o inesatta informazione*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 747 ss., il quale descrive altre possibili fenomeni di esercizio doveroso dell'attività di informazione.

mente superata, quindi, la configurazione della trasparenza attraverso l'accesso soggettivamente delimitato (*erga partes*) collegata solo alla necessità di difendere determinati interessi con riguardo a specifiche esigenze di tutela (che in tal modo si qualifica correttamente come rimedio *eccezionale* per tutti quei casi in cui l'ordinamento abbia escluso la conoscibilità di alcune informazioni³⁰), mentre si incardina in capo ad ogni soggetto una legittima pretesa alla pubblicità amministrativa, qualificabile come diritto civico perché riconosce in capo a chiunque la legittimazione a pretendere la messa a disposizione delle informazioni amministrative³¹. Del resto se un'informazione è pubblica, ciò dovrebbe essere di per sé sufficiente a fondare la rilevanza dell'interesse di chiunque. Come è stato osservato, "se pubblicità è per definizione conoscibilità ad opera di chiunque, ciò basta per conferire una pretesa a quel chiunque"³². Inoltre, la circostanza che si tratti di un diritto configurabile *uti cives* non inficia la qualificazione della pretesa alla conoscenza in termini di diritto, dal momento che è evidente che la rilevanza giuridica di un interesse non è un carattere che dipende dal numero dei soggetti che possono esserne in astratto o in concreto titolari³³.

Il risultato è un capovolgimento del parametro di valutazione ai fini della acquisizione di un'informazione in possesso delle amministrazioni: con il decreto di riordino il profilo soggettivo non è più rilevante, la legittimazione soggettiva perde la sua funzione di fattore

(30) A favore di una tale ricostruzione F. MERLONI, *La trasparenza delle istituzioni*, cit., p. 7 ss., il quale già osservava che quando gli atti e i documenti non sono pubblicati, sono accessibili, cioè acquisibili attraverso particolari procedure, fondate sulla richiesta di accesso e sull'ammissione alla conoscenza dell'informazione. In tal senso anche C. CUDIA, *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino*, cit., p. 673 ss.

(31) Sulla questione della natura giuridica della posizione di colui che aspira alla conoscibilità di quei dati che la legge ha stabilito siano pubblici, prima del decreto 33/2013 cfr. A. BONOMO, *L'informazione amministrativa*, cit., p. 401 ss.

(32) C. MARZUOLI, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, cit., p. 64, il quale aggiunge: "il diritto di chiunque è l'altra faccia della trasparenza intesa come pubblicità. Ci sono dei diritti che non possono non spettare a tutti. O spettano a tutti o non esistono".

(33) Così, C. CUDIA, *Il diritto alla conoscibilità*, cit., p. 72.

discriminante, mentre diventa determinante il profilo oggettivo, cioè che quel dato rientri nell'elenco di quelli che la legge stabilisce siano pubblici. La conoscibilità dei dati pubblici diventa una conseguenza automatica dell'inserimento di quei dati tra quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria. Si tratta di un riconoscimento importante in un ordinamento come il nostro dove, per una lunga fase della sua storia, l'informazione conoscibile è stata individuata non in base al suo contenuto (o almeno solo in parte, poiché vi sono sempre state le informazioni segrete), ma in base al soggetto che poteva attivarsi per ottenerla. L'elemento qualificante ai fini di statuire la conoscibilità di un'informazione, infatti, è stato tradizionalmente quello della situazione soggettiva del destinatario dell'informazione e solo successivamente, e in misura marginale, ha assunto rilevanza il contenuto, cioè l'oggetto della stessa³⁴. Con l'evoluzione normativa, di cui il decreto trasparenza rappresenta il punto d'arrivo, invece, l'individuazione dell'oggetto dell'informazione richiesta è divenuta il primo elemento di valutazione, il primo parametro da cui dedurre poi il regime applicabile.

Se l'aspetto soggettivo appare superato e sostituito da quello oggettivo, allora è all'oggetto dell'informazione che bisogna fare riferimento per poter stabilire se essa rientri nel novero dei dati pubblici conoscibili da chiunque perché compresa tra quelle oggetto di pubblicazione obbligatoria.

Osservando l'ambito oggettivo di operatività di questo diritto, e cioè la quantità di informazioni che devono ritenersi pubbliche e quindi oggetto della pretesa conoscitiva generalizzata, è evidente che esso risulti ancora "ristretto". Il decreto 33/2013 fa riferimento alle sole informazioni "oggetto di pubblicazione obbligatoria secondo la normativa vigente"; si riferisce, cioè, solo a quella serie, se pur copiosa, di documenti che le leggi, anche antecedenti, hanno specificatamente individuato, il che non è esattamente come affermare che la conoscibilità si estende a qualsiasi documento, dato o informazione in

(34) In argomento C. CUDIA, *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, pp. 99, 103 ss.

possesso delle amministrazioni. Si è scelto, in altri termini, di indicare un elenco, sia pur numeroso, di informazioni, ritenute essenziali, che devono essere diffuse e rese disponibili, invece che affermare un dovere generale di conoscibilità per tutte le informazioni in possesso delle amministrazioni³⁵.

Cosa accade se l'informazione desiderata non rientra in quelle oggetto di pubblicazione obbligatoria? Quale regime sarà applicabile alle informazioni che non rientrano tra quelle "pubbliche" in base alla legge? Non essendo esperibile, come sarà illustrato più avanti, il rimedio dell'accesso civico, l'unica possibilità rimane quella di attivare la richiesta di accesso soggettivamente limitato *ex art. 22* della legge 241/1990, che riporta la conoscibilità nelle strettoie di una decisione amministrativa discrezionale.

Se il diritto a ricevere informazioni non è esercitabile per quelle informazioni che nessuna legge ha espressamente stabilito siano pubbliche, allora si indebolisce la sua valenza generale. Il diritto alla conoscibilità si affievolisce a diritto di accesso *uti singuli*, a titolarità ristretta, ogni qual volta abbia ad oggetto atti non soggetti a pubblicità. Di fronte ad informazioni non annoverate negli elenchi degli atti a pubblicazione obbligatoria, il diritto si affievolisce ad interesse alla conoscibilità, protetto solo in via indiretta dall'ordinamento, quando cioè sia strumentale alla difesa di un altro interesse ritenuto meritevole di tutela³⁶.

3. L'accesso civico: un'arma potente dalla punta smussata

Il decreto sulla trasparenza all'art. 5 introduce l'istituto dell'accesso civico che riconosce in capo a chiunque il diritto di richiedere alle amministrazioni i documenti, i dati e le informazioni di cui sia stata

(35) Sulle difficoltà organizzative per le amministrazioni a fronte dei nuovi oneri informativi e sulle misure necessarie a realizzare gli obblighi di informazione nel complesso dell'organizzazione amministrativa, cfr. M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in questo fascicolo della *Rivista*.

(36) Sulla stessa linea cfr. M. MAGRI, *Diritto alla trasparenza e tutela giurisdizionale*, in questa *Rivista*, 2, 2013, pp. 425, 435, il quale osserva come in tal modo "il diritto alla trasparenza torna ad essere, fuori dal perimetro degli obblighi di pubblicazione, un interesse di fatto, un mero interesse semplice o 'diffuso'".

omessa la pubblicazione. Il legislatore ha voluto, dunque, completare l'insieme degli istituti che assolvono al principio di trasparenza e rafforzare la posizione del soggetto destinatario dell'informazione, attribuendogli uno strumento per sollecitare le amministrazioni nelle ipotesi di inadempienza con riferimento agli obblighi di pubblicazione. Nel caso, cioè, in cui l'informazione non risulti pubblicata, qualunque soggetto può attivare una procedura formale di "accesso civico", presentando al responsabile della trasparenza una richiesta, non motivata e gratuita, finalizzata ad ottenere l'esibizione dei documenti non disponibili.

Si tratta di una pretesa giuridica nuova, riconosciuta al cittadino indifferenziato, che ha ad oggetto l'interesse a che l'amministrazione effettivamente adempia gli obblighi di pubblicazione dei dati, dei documenti e delle informazioni prescritti dalla legge. È evidente il collegamento con il diritto alla conoscibilità, sancito dall'art. 3, configurandosi l'accesso civico come un istituto rimediabile rispetto al primo, che si rende necessario ogni qual volta l'amministrazione non pubblici, oppure pubblici male. Coerentemente, l'ambito di applicazione dell'accesso civico coincide con quello del diritto alla conoscibilità avendo ad oggetto l'omessa o incompleta pubblicazione dei documenti, delle informazioni e dei dati soggetti a pubblicazione obbligatoria secondo la normativa vigente.

È appena il caso di ricordare come nel nostro sistema fossero da tempo presenti ipotesi di accesso generalizzato (*uti cives*), ma solo per le informazioni relative ad alcuni settori determinati stabiliti dalla legge in ragione della materia (ambiente), dell'ambito territoriale di incidenza (enti locali), o in ragione del particolare *status* giuridico del titolare (consiglieri comunali e provinciali, soggetti disabili) che l'ordinamento ha riconosciuto meritevoli di maggior *favor*³⁷ (qualcosa in più sulle posizioni della dottrina e giurisprudenza sull'accesso generalizzato) Oggi il legislatore sembra aver voluto ampliare l'ambito di operatività dell'accesso libero, senza tuttavia volerne estendere l'applicabilità a tutte le informazioni detenute dalle amministrazioni.

(37) Sulle ipotesi di accesso generalizzato nel nostro ordinamento sia consentito rinviare ad A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni*, cit., p. 213 ss.

Così interpretato, il riconoscimento dell'accesso generalizzato *ex art. 5* perde parte della sua carica innovativa, in quanto sembra limitarsi a riconoscere in capo al chiunque unicamente uno strumento per rimediare all'eventuale inadempienza delle amministrazioni rispetto agli obblighi di pubblicazione.

A tal proposito è stato evidenziato come, in realtà, l'ambito di operatività dell'accesso civico sarebbe più ampio, in quanto esso è esercitabile non solo quando i dati non siano stati affatto pubblicati, ma anche (e soprattutto) ogni qual volta la pubblicazione appaia incompleta, inesatta, inadeguata quanto alle modalità o ai tempi di pubblicazione³⁸. Basti pensare, ad esempio, ai casi in cui siano scaduti i termini di pubblicazione di quei dati che la normativa vigente ha stabilito siano pubblici: cosa accade? La conoscibilità generalizzata non può scadere, ma deve essere garantita anche nei periodi successivi alla scadenza dei termini di pubblicazione (oltre che a quelli precedenti in funzione di sollecitazione), altrimenti si ritornerebbe nell'alveo dell'accesso ristretto (*ex art. 22 della legge 241/1990*) per conoscere dati che la legge ha invece qualificato come pubblici³⁹. Attraverso l'accesso civico diventa possibile, dunque, "contestare" non solo l'omessa o ritardata pubblicazione, ma anche richiedere l'esibizione ovvero un'integrazione o la precisazione dei contenuti già pubblicati.

Così inteso, l'accesso civico assume una portata più estesa, in quanto diventa strumento di collaborazione e di stimolo per la pubblicazione e per l'individuazione delle modalità più appropriate per assolvere agli obblighi di diffusione e in generale per la realizzazione dei diritti che conseguono alla qualificazione dei documenti come pubblici. La pubblicazione dei dati si pone, in altri termini, come condizione di

(38) B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria*, cit., p. 98 ss., il quale evidenzia un parziale disallineamento testuale operato dal legislatore tra istituti finalizzati alla trasparenza, ed istituti finalizzati alla soddisfazione del diritto a conoscere.

(39) Cfr. B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria*, cit., p. 109, secondo il quale "opinare che scaduti i termini di pubblicazione l'accesso civico non sia più applicabile (e torni applicabile il regime di accesso della legge 241/1990) significa ridurre la pubblicità ad una mera condizione di fatto priva di rilievo giuridico autonomo".

partenza, irrinunciabile, della conoscibilità dei dati, mentre l'esercizio dell'accesso civico, anch'esso riconosciuto a tutti i cittadini, consente all'amministrato di estendere la ricerca a tutte le altre informazioni conoscibili, ma non pubblicate o a quelle ad esse complementari.

Se con tale disposizione la legge accoglie una concezione della trasparenza strumentale all'esercizio di un controllo diffuso, è evidente che l'art. 5 si pone in netto contrasto con l'esclusione espressa dell'accesso diffuso ad opera dell'art. 24, comma 3, della legge 241/1990, il quale espressamente proibisce l'ammissibilità delle "istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni". È palese tuttavia che il contrasto riguardi due disposizioni che attengono a due opposte facce della trasparenza, nelle quali l'amministrazione assume un ruolo diverso a seconda che si trovi nella posizione di destinataria di una domanda di accesso, dove il controllo diffuso è concepito come limite alla conoscibilità, ovvero di soggetto attivo nell'erogazione della prestazione informativa, dove invece è inteso come obiettivo cui è preordinata la conoscenza.

Se dunque è indubbia la natura strumentale dell'accesso civico rispetto al diritto a conoscere sancito dall'art. 3 (diritto alla conoscibilità), tuttavia è utile qualche riflessione sulla sua natura giuridica. Osservando le due posizioni che il decreto in commento configura in capo al cittadino per la realizzazione del principio di trasparenza, la prima posizione soggettiva, quella riconosciuta dall'art. 3 al potenziale destinatario dell'informazione qualificata come pubblica dalla normativa vigente, è sicuramente configurabile come un autentico diritto soggettivo ad essere informati perché è riconosciuta in capo a chiunque e poiché prescinde dalla sussistenza di una situazione giuridica pregressa che ne giustifichi l'attribuzione.

La seconda posizione soggettiva, quella del cittadino che esercita il diritto di accesso civico di cui all'art. 5 del d.lgs. 33/2013, come è stato precedentemente evidenziato, si pone in una situazione di strumentalità rispetto al diritto alla conoscibilità. La possibilità per il cittadino di esercitare l'accesso civico sorge, infatti, solo nel momento in cui l'amministrazione non adempia agli obblighi di pubblicazione dei dati, dei documenti e delle informazioni prescritti dalla legge. Quindi la necessità di una sua attivazione nei confronti della pubblica ammini-

strazione nasce solo allorché il diritto alla conoscibilità non possa essere stato esercitato a causa della omessa o parziale pubblicazione dei dati oggetto di interesse. Quanto al profilo soggettivo, l'accesso civico è per definizione agibile da chiunque e dunque appartiene a qualunque soggetto e non presuppone una posizione giuridica differenziata e qualificata, proprio perché l'ordinamento ha scelto che quando determinate informazioni sono sottoposte al regime di pubblicità e quindi ad una condizione di oggettiva conoscibilità, chiunque debba poterne pretendere l'esibizione.

Se il profilo soggettivo sembra non sollevare particolari difficoltà per la qualificazione in termini di diritto, tuttavia, dall'analisi della norma emergono alcuni elementi che meritano approfondimento.

Una prima difficoltà riguarda il profilo oggettivo: se l'ambito di applicazione coincide con quello del diritto alla conoscibilità, ciò significa che là dove non c'è un obbligo di pubblicazione da parte dell'amministrazione, non vi è neanche un diritto di accesso civico da parte dei cittadini. L'accesso civico o generalizzato, secondo l'interpretazione autentica dei sistemi che hanno scelto un regime di accessibilità diffusa, non tollera limitazioni di tipo oggettivo, ma è semplicemente la libertà di accedere a tutto, salvo ciò che la legge espressamente, e con una scelta *a priori*, abbia deciso di sottrarre alla conoscibilità⁴⁰. In considerazione di ciò, l'accesso civico nel nostro sistema si pone come un diritto, sì, ma incompleto, parziale, perché limitato a quelle categorie di dati dichiarati dal decreto come "disponibili" e non per soddisfare una qualsiasi esigenza conoscitiva, una curiosità o un generico controllo su tutti gli atti e più in generale su tutte le informazioni in possesso dell'amministrazione⁴¹. In questa prospettiva, si indebolisce la configurazione dell'accesso civico come strumen-

(40) L'esempio più risalente di tale modello è quello statunitense. Nella legislazione federale statunitense (*Freedom of Information Act 1966*), così come in quella dei singoli Stati (escluse la legislazioni della Virginia e dell'Ohio) esiste un regime di accesso *open to all*, in cui le informazioni sono accessibili da "chiunque" senza bisogno di una particolare legittimazione.

(41) È evidente che per i dati non oggetto di pubblicazione obbligatoria secondo la normativa vigente, la legge non riconosce alcun diritto di informazione.

to di controllo democratico sull'esercizio del potere amministrativo che, come precisato dallo stesso legislatore⁴², dovrebbe rappresentare l'obiettivo naturale della messa a disposizione delle informazioni⁴³. La conoscibilità per consentire un controllo democratico deve poter estendersi a tutti i settori dei pubblici poteri, altrimenti si tratta di un semplice strumento per correggere le distrazioni degli amministratori rispetto ad alcuni obblighi previsti dalla legge⁴⁴.

Un secondo aspetto riguarda la disciplina stessa dell'accesso civico, così come regolata dall'art. 5. L'accesso civico è, infatti, esercitabile attraverso un'istanza che il cittadino (indifferenziato) deve presentare all'amministrazione che si è resa inadempiente rispetto all'obbligo di pubblicazione, in particolare al responsabile della trasparenza, il quale entro trenta giorni dalla richiesta deve pubblicare il documento richiesto ovvero, se la pubblicazione è già avvenuta, comunicarne il collegamento ipertestuale. Si tratta, dunque, di un vero e proprio procedimento amministrativo che si conclude con un provvedimento di accoglimento o di diniego, non molto dissimile da quello con cui l'amministrazione esamina le istanze di accesso ex art. 22 della legge 241/1990. L'esercizio del potere amministrativo non incide, tuttavia, sulla natura giuridica della posizione del richiedente: la soddisfazione della pretesa conoscitiva è infatti subordinata all'esito di una decisione vincolata dell'amministrazione, che valuterà se accogliere o meno l'istanza del richiedente, verificando che le informazioni rientrino o

(42) Art. 11, comma 1, d.lgs. 150/2009; art. 1, commi 1 e 2, d.lgs. 33/2013.

(43) Sul rapporto tra informazione e controllo democratico cfr. per tutti G. ARENA, *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN, *Gli istituti di democrazia amministrativa*, Milano, 1996, p. 17 ss.; ID., *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, p. 29 ss.; F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, cit., p. 13 ss.; M. BOMBARDELLI, *Democrazia partecipativa e assetto policentrico dell'organizzazione amministrativa*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, Padova, 2011, p. 17 ss.

(44) Sul complesso degli strumenti di controllo democratico così come rinnovati dopo il Decreto trasparenza, cfr. P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, cit.

meno tra quelle che per legge devono essere rese pubbliche⁴⁵. Di conseguenza la posizione del destinatario dell'informazione amministrativa è in ogni caso di diritto, perché se le informazioni sono "pubbliche", cioè rientrano in quelle qualificate come tali dalla normativa vigente, esse *devono* essere messe a disposizione del cittadino⁴⁶. La previsione normativa di un obbligo (non un generico dovere) informativo che ha ad oggetto una data prestazione, configurando una tipologia di attività amministrativa vincolata, fa sorgere pertanto in capo al cittadino una posizione di diritto soggettivo alla conoscenza. Se si assume che l'obbligo di diffusione imposto dalla legge alle amministrazioni descriva un'attività vincolata, poiché il risultato è già definito dalla norma nell'*an* e nel *quantum*, la posizione ad essa contrapposta sarà di diritto soggettivo e non di interesse legittimo⁴⁷. In sostanza, la persistenza di categorie di informazioni ancora fuori dell'obbligo di pubblicazione determina un indebolimento dell'istituto dell'accesso civico che ne viene fuori ridimensionato rispetto agli entusiasmi iniziali e in ogni caso inadeguato ad essere configurato come diritto civico all'informazione *tout court*. Potrebbe parlarsi se mai di un diritto all'informazione "ristretto", riconosciuto solo per alcuni dati, informazioni o documenti "individuati", ma non per tutti, e pertanto non completamente soddisfacente della pretesa informativa dei privati nei confronti delle pubbliche amministrazioni. Nonostante i limiti suddetti, va tuttavia considerato come l'attribuzione al cittadino dell'accesso civico certifichi il riconoscimento da

(45) Sul procedimento che si instaura in seguito alla richiesta di accesso civico e sulle relative soluzioni organizzative cfr. B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria*, cit., p. 102 ss.

(46) L. FERRARA, *Profili problematici della responsabilità della pubblica amministrazione per mancata o inesatta informazione*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 747 ss. il quale parla di "fenomeni di informazione procedimentale a carattere doveroso".

(47) Richiamando la nota ricostruzione di Orsi Battaglini, nelle fattispecie di attività vincolata, poiché è la legge che ha direttamente stabilito quale debba essere il comportamento dell'amministrazione e quale la regolazione degli interessi in gioco, il risultato appare già garantito e la posizione soggettiva corrispondente sarà solo di diritto soggettivo, A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 3 ss.

parte del sistema che lo schema ideale è rappresentato dal regime dell'accessibilità diffusa. Un regime dove nel rapporto informativo tra amministrazione e cittadino interessato si è inserito un nuovo soggetto rappresentato dalla comunità, dal *quisque de populo*, che oggi è legittimato a controllare, o anche soltanto a conoscere, l'operato della propria amministrazione.

4. Il principio di trasparenza: da mero "modo di essere" ad obbligo concreto per le amministrazioni

Nel nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici delineato dal decreto di riordino, il principio di trasparenza viene definito, riprendendo la definizione contenuta nel d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, come "accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni allo scopo di perseguire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche". Ripercorrendo il percorso evolutivo del principio di trasparenza nel nostro sistema, è evidente che tale formulazione sia la più coraggiosa e la più avanzata rispetto a tutte quelle che l'hanno preceduta⁴⁸. Il concetto già *innovativo* di "accessibilità totale" introdotto dalla riforma del 2009 appare adesso arricchito di ulteriori contenuti e finalità. Se già la consacrazione della trasparenza come accessibilità diffusa o totale aveva segnato l'abban-

(48) Sul significato del principio di trasparenza nel nostro sistema e la sua evoluzione vi è un'ampia letteratura; si vedano oltre al volume curato da F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, ove sono affrontati i diversi aspetti applicativi, R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, p. 528; R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 416 ss.; G. ABBAMONTE, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema*, in AA.VV., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXXV Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione - Varenna 1989*, Milano, 1991, p. 13 ss.; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXXI agg., Roma, 1995, *ad vocem*; ID., *La trasparenza amministrativa*, in *Diz. dir. pubbl.* (a cura di S. Cassese), Milano, 2006; R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1994, p. 613 ss.; E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubblico*, 2009, p. 779 ss.; F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *Studi in onore di R. Marrama*, Napoli, 2010, p. 3 ss.

dono della trasparenza assicurata attraverso l'accesso soggettivamente limitato⁴⁹ per configurarla come conoscibilità da parte di chiunque delle informazioni rese disponibili sui siti delle amministrazioni al fine di garantire il controllo diffuso⁵⁰, determinando un passaggio decisivo dall'informazione accessibile all'informazione disponibile, con il nuovo decreto si compie un passo avanti ulteriore sia nell'ampliamento della quantità e qualità delle informazioni accessibili (riferite ora genericamente all'organizzazione e all'attività)⁵¹, sia nel collegamento della trasparenza con la finalità del controllo diffuso da parte della generalità della popolazione nell'ottica di un potenziamento dell'*accountability* dei pubblici poteri⁵².

L'evoluzione sostanziale della nozione di trasparenza non finisce qui. Non è solo la generalizzazione di un *duty to disclosure* a carico delle pubbliche amministrazioni, in base al quale esse devono ottemperare ad un dovere pubblico di pubblicazione dei dati in loro possesso, ma

(49) Come evidenzia B. PONTI, *Il regime dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria*, cit., p. 97, si è passati da un regime che riconosceva l'accesso solo in termini di *need to know* ad un regime che lo identifica come diritto pieno (*right to know*).

(50) Il comma 1 dell'art. 11 del d.lgs. 150/2009, rubricato "Trasparenza", prevede che "la trasparenza è intesa come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità. Essa costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione".

(51) Cfr. C. CUDIA, *Il diritto alla conoscibilità*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., pp. 57, 60, che osserva come la dilatazione dei confini della trasparenza abbia finito per annacquare la nozione.

(52) Sull'*accountability* di coloro che rivestono ruoli di responsabilità nei confronti della collettività cfr. F. PEZZANI (a cura di), *L'accountability delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2003. Sulla di rendicontazione ai cittadini G. ARENA, *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 5945 ss.; ID., *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN, *Gli istituti di democrazia amministrativa*, Milano, 1996, p. 17 ss.; V. SARCONI, *Dalla "casa di vetro" alla "home page": la "trasparenza amministrativa" nella legge 15/2009 e nel suo decreto attuativo (passando per la legge n. 69/2009)*, in *Amministrazione@mente.it*. Contributo speciale annesso al numero 11, novembre 2009, p. 9 ss.

la trasparenza si pone come condizione di conoscibilità inderogabile nell'esercizio di qualsiasi attività dell'amministrazione⁵³.

In sostanza, cambia la percezione stessa della trasparenza che cessa di essere intesa come mero valore finalistico dell'ordinamento, come aspirazione ideale dell'attività amministrativa⁵⁴, ma assume una portata concreta traducendosi in un imperativo per le amministrazioni. Pur non perdendo la sua natura di principio generale (così come enfaticamente sancito dalla rubrica dell'art. 1 del decreto⁵⁵), la trasparenza diventa "condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali" (art. 1, comma 2), andando così a connotarsi in un'accezione nuova. Accanto, cioè, alla tradizionale concezione della trasparenza come *dovere* dell'amministrazione, funzionale alla realizzazione di più finalità, che nel nuovo testo si arricchisce di forza espansiva in quanto diventa parametro idoneo ad orientare qualsiasi attività dell'amministrazione anche al di fuori del decreto, se ne afferma una nuova intesa come *diritto* dei privati in quanto "condizione di garanzia dei diritti dei cittadini", nonché "parte integrante del diritto ad una buona amministrazione"⁵⁶, così come

(53) Sulla rinnovata definizione della trasparenza e delle sue finalità alla luce del decreto di riordino 33/2013 cfr. M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in questo fascicolo della Rivista.

(54) Cfr. R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, p. 528 ss., secondo il quale la trasparenza "più che rappresentare un istituto giuridicamente preciso, riassume un modo di essere dell'amministrazione, un obiettivo". Analogamente G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, Roma, 1995, secondo il quale la trasparenza poteva semmai costituire l'elemento "trasversale" che sottostava ad istituti anche molto diversi tra loro, ma accomunati dall'essere, in vari modi, fattori di maggiore trasparenza amministrativa. Si veda anche sulla trasparenza come principio ispiratore dell'intera azione amministrativa R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1994, p. 613 ss.

(55) L'art. 1 del decreto 33/2013 (Principio generale di trasparenza) recita: "1. La trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche". In argomento si vedano le osservazioni di E. CARLONI, *I principi del codice della trasparenza*, in B. PONTI, *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 29 ss.

(56) Diritto in realtà non espressamente previsto dal nostro ordinamento, ma sancito dalla Carta di Nizza all'art. 41 rubricato "Diritto ad una buona amministrazione", dove

sancito dall'art. 1, comma 2, ultima parte⁵⁷. Il cittadino, cioè, diventa titolare di una pretesa a che l'amministrazione metta a disposizione i suoi dati, semplicemente perché in tal modo può meglio osservarne il funzionamento⁵⁸.

Pertanto il salto di qualità, il dato differenziale risiede nell'attribuzione di un'ulteriore e concreta finalità alla trasparenza amministrativa, che diventa uno strumento al servizio del nuovo diritto alla conoscibilità riconosciuto a tutti i cittadini per controllare l'operato delle amministrazioni. La trasparenza dell'attività amministrativa non è più percepita come un principio *bon a tout faire*⁵⁹, senza una sua valenza applicativa precisa⁶⁰, ma si afferma come il mezzo fondamentale per consentire

al secondo paragrafo si precisa: "Tale diritto comprende in particolare: *a*) il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio; *b*) il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale; *c*) l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni", Sul diritto ad una buona amministrazione cfr. D. SORACE, *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60° anniversario della Costituzione*, in www.costituzionalismo.it, 2008, il quale ricorda come nell'ordinamento europeo si chiami "diritto" qualsiasi situazione giuridica soggettiva dotata di tutela giurisdizionale, laddove tale posizione nel diritto italiano corrisponde in realtà a quella di interesse legittimo; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2005, p. 819 ss.; L. PEGORARO, *Esiste un "diritto" ad una buona amministrazione? (Osservazioni critiche preliminari sull'(ab)uso della parola "diritto")*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2010, p. 543 ss.

(57) L'art. 1, comma 2, parte seconda del d.lgs. 33/2013 stabilisce che la trasparenza "è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino". Sul nuovo principio di trasparenza cfr. le osservazioni di E. CARLONI, *I principi del Codice della trasparenza*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 29 ss.

(58) Cfr. in tal senso le osservazioni di C. CUDIA, *Il diritto alla conoscibilità*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., pp. 57, 63 che parla di "un vero e proprio diritto alla trasparenza o alla pubblicità amministrativa".

(59) G. ARENA, *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991, p. 15.

(60) È stata proprio tale accezione teleologica di trasparenza, intesa come risultato cui ogni sistema democratico dovrebbe tendere, come dovere generale che ricade sui

ai cittadini di mantenere la giusta pressione sul corretto svolgimento dell'azione amministrativa vigilando su atti e comportamenti amministrativi lesivi delle loro situazioni giuridiche soggettive. Tra questi assume particolare interesse per il legislatore la lotta ai fenomeni di corruzione e di *maladministration*⁶¹, una delle piaghe più insidiose degli ordinamenti contemporanei, per i quali la conoscibilità da parte dei privati, attraverso l'imposizione di una rendicontazione dell'azione pubblica, rappresenta un mezzo fondamentale di prevenzione. La trasparenza in tal modo viene definitivamente agganciata al principio di democraticità, divenendo non più e soltanto un'immagine per esprimere una certa idea di come l'amministrazione dovrebbe essere, ma un vero e proprio dovere da assolvere, il cui rispetto è garantito da un articolato sistema di sanzioni che opera sia dall'interno che dall'esterno delle amministrazioni⁶².

Il merito di tale decreto è dunque soprattutto quello di aver completato il trasferimento, già avviato dalle riforme del 2009, verso un nuovo modello di trasparenza della pubblica amministrazione, segnando definitivamente l'abbandono dell'errata, falsata, ingannevole identificazione della trasparenza con l'esercizio del diritto di accesso a titolarità ristretta, che per anni aveva imperato nel nostro sistema.

soggetti titolari di pubblici poteri, che ha impedito che essa potesse assurgere a vero e proprio precetto del diritto o comunque ne ha ritardato la traduzione in termini di vincolo giuridico. Sul punto F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 6 ss.; F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *Studi in onore di R. Marama*, Napoli, 2010, p. 3 ss.

(61) Così F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 17 ss.; sulla relazione tra corruzione e trasparenza cfr. F. MERLONI, B. PONTI, *La trasparenza*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, Firenze, 2010; R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La legge 6 novembre 2012, n. 190, il decreto trasparenza e le politiche necessarie*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2012.

(62) Sui controlli interni sul rispetto degli obblighi di trasparenza si veda A. BIANCONI, *Gli OIV e la vigilanza della CIVIT sugli obblighi di trasparenza*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 377 ss.; sui controlli esterni cfr. F. DINELLI, *Le sanzioni per le violazioni degli obblighi di pubblicazione e la tutela giurisdizionale dell'accesso civico*, in B. PONTI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 397 ss.

Il nuovo regime disegnato dal codice della trasparenza delinea, dunque, la coesistenza di due modalità di trasferimento di conoscenza tra amministrazione e cittadini: da un lato, un regime che potremmo definire di “pubblicità ristretta”, nel quale la conoscenza dei dati pubblici è realizzata attraverso la messa a disposizione di chiunque di quei dati che la legge stabilisce siano resi pubblici e la previsione del rimedio dell’accesso civico per le ipotesi di inadempienza dell’amministrazione, dall’altro un regime di “accessibilità ristretta” per tutti gli altri dati, superabile attraverso l’esercizio di un diritto di accesso soggettivamente delimitato che assume la funzione di strumento accessorio, residuale, utilizzabile *uti singuli* per tutti quei casi in cui i dati delle amministrazioni non rientrino tra quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria.

È evidente che, nell’attuale quadro normativo, entrambi i modelli, entrambe le modalità di acquisizione della conoscenza siano necessari, perché il, sia pure considerevole, patrimonio informativo pubblico al quale deve essere oggi assicurata piena conoscibilità attraverso la pubblicazione *on line*, non è in grado di assicurare un’informazione amministrativa completa, spesso potendosi rivelare insufficiente ad assicurare al destinatario una vera e propria conoscenza dell’attività amministrativa oggetto di interesse⁶³. All’amministrazione rimane sempre il controllo sulla qualità, quantità, obiettività delle informazioni pubblicate: così potendo pubblicare male o non pubblicare affatto oppure distrarre il cittadino con tante notizie inutili o poco comprensibili e occultare invece quelle più delicate⁶⁴. In questa prospettiva il

(63) Sul punto M. FENSTER, *The Opacity of Transparency*, in *Iowa Law Review*, 91, 2006, pp. 885, 887, il quale osserva “most government information laws require simply that information be made available, not that it should be useful or understandable to the public. Imposing some form of a comprehensibility requirement on government is fraught with difficulties, from the problem of definition (what precisely constitutes ‘comprehensible?’) to enforcement issues (are courts to evaluate what constitutes ‘comprehensible?’)”.

(64) Si pensi alle ampie possibilità che le amministrazioni hanno di eludere gli obblighi informativi (mancata registrazione di dati, informazioni e documenti di cui si vuole impedire la conoscenza, pubblicazione solo parziale) o di manipolare le informazioni per evitare conseguenze negative o per promuovere giudizi positivi sull’operato dell’istituzione.

decreto trasparenza ha configurato la pubblicazione dei dati in via telematica come una condizione di partenza, per poi consentire all'amministrato, attraverso l'esercizio dell'accesso civico, di estendere la ricerca alle altre informazioni conoscibili, ma non pubblicate o ad esse complementari. Se dunque è evidente che la conoscenza che il cittadino è in grado di maturare rispetto ad un fenomeno amministrativo non necessariamente è proporzionale alla quantità di informazioni rese disponibili⁶⁵, una soluzione potrebbe essere quella di prevedere l'istituzione di un'autorità indipendente nel settore dell'informazione pubblica con compiti di regolazione e di vigilanza che possa garantire l'esattezza, la veridicità, l'attendibilità delle informazioni pubbliche con altresì la possibilità di ricevere reclami da parte dei cittadini in caso di informazioni non corrette o non comprensibili o eccessivamente complesse, accompagnato dal potere di indicare alle amministrazioni le forme per rimediare⁶⁶. È singolare che solo in materia di protezione dei dati personali, che rappresenta pur sempre un'ipotesi di deroga rispetto alla regola del principio di trasparenza, sia stata prevista un'autorità amministrativa indipendente a tutela dell'opposto interesse alla riservatezza⁶⁷.

È indubbio che con il nuovo codice sia stato compiuto un importante passo in avanti nel mitigare una delle preoccupazioni che in passato avevano maggiormente turbato gli osservatori e cioè che la pubblicazione dei dati rimanesse affidata alla buona volontà delle amministrazioni quanto a quantità e qualità dei dati stessi⁶⁸. Oggi il

(65) E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 779 ss.

(66) La proposta dell'istituzione di una Autorità nazionale per l'informazione pubblica si deve a F. MERLONI, *Trasparenza amministrativa principio democratico*, cit., p. 25 ss.; ID., *Sull'emergere della funzione di informazione*, cit., p. 90 ss.

(67) Si pensi ai poteri conferiti all'Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia di pubblicità ingannevole (legge 49/2005, c.d. legge Giulietti).

(68) Cfr. E. CARLONI, *Gli strumenti della trasparenza nel sistema amministrativo italiano e la sua effettività: forme di conoscibilità, quantità e qualità delle informazioni*, in F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, p. 349 ss.; ID., *La qualità delle informazioni pubbliche. L'esperienza italiana nella prospettiva comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, p. 155 ss.; E. CARLONI, *I principi del codice della trasparenza*, in B.

nuovo decreto sembra dotare il cittadino “disinteressato” di strumenti di reazione e di controllo, nonché di ulteriori strumenti informativi, quali il diritto alla conoscibilità perfezionato dal rimedio dell’accesso civico, sia pure con il limite delle categorie di dati *individuati* dalla legge, che sicuramente dovrebbero aiutare a colmare quella condizione di svantaggio e di timore in cui il cittadino si trova, sin dall’epoca napoleonica, di fronte al detentore dell’informazione.

PONTI, *La trasparenza amministrativa*, cit., p. 49 ss.; M.R. SPASIANO, *Qualità e strumentalità del diritto di informazione*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d’informazione*, Torino, 2005, p. 129 ss.

Open government: what else?

Laura Sartori

Abstract

Il paper vuole offrire un'interpretazione sociologica dell'Open government nella ricostruzione della nascita di un nuovo paradigma a cui si stanno rivolgendo sempre più frequentemente politici, amministratori e cittadini. Il decreto 33/2013 si inserisce a pieno titolo in questa cornice perché affronta il tema della trasparenza e alcuni aspetti relativi alla gestione dei dati del settore pubblico (i c.d. Open data). Una prima parte illustra i principi cardine dell'Open government (trasparenza, partecipazione e collaborazione) e ricostruisce le sue radici culturali e istituzionali. La parte centrale affronta invece il problema della misurazione delle iniziative di Opengov e l'adeguatezza degli indicatori esistenti per poi descrivere la situazione italiana. Le conclusioni avvertono sulla complessità del fenomeno e su alcuni nodi da affrontare per poter coniugare trasparenza e innovazione.

Introduzione

Il titolo deliberatamente provocatorio rimanda al mantra positivo associato al tema dell'*Open government* (d'ora in poi Opengov) con cui sempre più le democrazie occidentali (ma non solo) devono fare i conti.

Opengov sembra essere la nuova bacchetta magica con cui risolvere alcuni pressanti problemi delle democrazie moderne, tanto nel rendimento istituzionale quanto nella disaffezione politica, attraverso maggiori trasparenza, partecipazione e condivisione. Questo articolo vuole introdurre il tema dell'Opengov nella sua complessità, ricostruendo brevemente la genesi nel contesto americano e illustrandone i principi cardine. Al tempo stesso vuole rilevare alcuni punti deboli e non realizzati accanto agli aspetti più pubblicizzati (per esempio, il tema degli Open data). Particolare attenzione sarà dedicata al caso italiano

dove, a fronte di un certo disallineamento tra le risposte istituzionali e le richieste dei cittadini, ci sono segnali di innovazione positivi.

1. *I tre principi dell'Open government*

Open government è oggi un termine ombrello dalle molte sfumature che abbraccia diversi aspetti della vita democratica di un paese. Una classica e sintetica definizione¹ vede l'Opengov come la capacità delle istituzioni di essere trasparenti circa le proprie azioni e decisioni, l'accessibilità dei servizi e informazioni e la capacità di incorporare e rispondere a nuovi bisogni e stimoli provenienti dalla società civile. Negli ultimi anni cittadini, associazioni, imprese hanno chiesto sempre maggiori spazi di partecipazione nella *governance* della cosa pubblica, invocando dal basso una più forte apertura delle istituzioni. Un fluire continuo e abbondante di informazioni tra le istituzioni statali e l'esterno diventa così la condizione base per innovare nelle modalità di governo. La prassi da parte del settore pubblico di condividere le informazioni offre la possibilità agli altri attori coinvolti nel processo democratico di diventare attori informati con maggiori possibilità di far sentire la propria voce e di intervenire nel processo di *decision making*.

L'apertura da parte del settore pubblico non è, però, da dare per scontata o di facile realizzazione. Molto dipende dalle culture politiche e di governo che si sono sedimentate e istituzionalizzate secondo specifici percorsi storici². Altro è definito dal quadro legislativo esistente e dal-

(1) Si è volutamente partiti da una definizione sintetica che potesse comprendere le molte sfaccettature di cui si è arricchita l'etichetta "Opengov" per concentrare l'attenzione sui suoi tre principi fondamentali. In questo modo, si può capire meglio la natura multidisciplinare con cui si procede allo studio e alla valutazione di questo paradigma emergente.

(2) Numerosi contributi hanno analizzato le culture politiche (G.A. ALMOND, S. VERBA, *The Civic Culture*, Boston, Mass., Little, Brown and Company, 1965; A. LIJPHART, *Patterns of Democracy: Government Forms & Performance in Thirty-six Countries*, New Haven, Yale University Press, 2012; R. INGLEHART, C. WELZEL, *Modernization, Cultural Change and Democracy*, New York, Cambridge University Press, 2005) e le culture di governo (S. CASSESE, *I grandi periodi della storia amministrativa*, in *L'amministrazione centrale*, a cura di S. CASSESE, Torino, Utet, 1984; S. SEPE, E. CROBE, *Società e burocrazie in Italia. Per una storia sociale dell'amministrazione pubblica*, Venezia, Marsilio, 2008; B.

le ultime leggi approvate. Per esempio, la volontà (politica e amministrativa) di realizzare l'Opengov è di solito battezzata da provvedimenti sull'accesso alle informazioni e ai documenti cui seguono sforzi incrementali testimoniati dalla formalizzazione di figure istituzionali specifiche (per esempio il *Chief Information Officer*), di leggi sulla *privacy* e sulla protezione dei dati e di politiche di *E-government*.

I pilastri dell'Opengov sono individuabili nella trasparenza e nella partecipazione, cui va aggiunta la collaborazione, quale meccanismo di raccordo tra le due precedenti³.

La *trasparenza* è un valore centrale cui si ispirano le nuove prassi politiche e amministrative che vogliono promuovere l'*accountability* delle istituzioni attraverso la fornitura e la condivisione di informazioni sulle proprie attività.

La *partecipazione* – quale pratica necessaria di una sana democrazia – risponde all'esigenza di coinvolgere i cittadini nel sistema decisionale perché si ritiene che la formulazione di politiche pubbliche può solo migliorare grazie alle loro idee ed esperienze.

Un terzo principio basilare dell'Opengov è quello della *collaborazione*. Non si tratta solo di ciò che fanno le istituzioni. Né di ciò che i cittadini chiedono. Si tratta di tutti quei meccanismi che facilitano la collaborazione tra i diversi livelli di governo (nazionale, regionale e locale) e tra questi e altri attori privati.

In sintesi, la partecipazione vede nel cittadino un soggetto attivo che può e vuole contribuire a realizzare la sua idea di bene pubblico⁴, indirizzando bisogni e richieste al sistema politico e amministrativo. La trasparenza è la risposta delle istituzioni governative che vogliono rifondare la relazione di fiducia con i cittadini offrendo spunti per la

Dente, *In un diverso Stato. Come rifare la pubblica amministrazione italiana*, Bologna, Il Mulino, 1995. Per una sintesi delle politiche di governo elettronico influenzate dalla cultura organizzativa prevalente nella p.a. si può vedere M. ZUCCARINI, *Dieci anni di governo elettronico in Italia: destra e sinistra a confronto*, in *Polis*, 21, 2007, pp. 9-30.

(3) D. LATHROP e L. RUMA, *Open Government: Collaboration, Transparency, and Participation in Practice*, Sebastopol, O'Reilly Media, 2010.

(4) A. MEIJER, N. BURGER, W. EBBERS, *Citizens4Citizens: Mapping Participatory Practices on the Internet*, in *Electronic Journal of e-Government*, 7, 1, 2009, pp. 99-112.

discussione pubblica e la deliberazione. Le istituzioni possono agire nell'ottica dell'Opengov per diverse ragioni: ideali (per rinnovare il patto democratico), politiche (per ottenere credito elettorale) o procedurali (per rendere più efficaci le politiche).

La richiesta di uno stile di governo più partecipativo e *accountable* emerge quindi sia da parte dei cittadini (che vogliono poter esprimere la loro voce per contribuire alla gestione del bene pubblico) che da parte dei politici (che vogliono rimediare al forte *disengagement*).

Portare avanti le istanze di Opengov significa soprattutto creare una sinergia positiva tra molteplici attori portatori di interessi diversi. Rendere le informazioni e i dati disponibili, accessibili e riutilizzabili non basta⁵ (è il caso degli Open data). I cittadini si attivano e si impegnano, partecipando, quando possono esprimere un'opinione informata e condivisa all'interno della sfera pubblica in senso habermasiano⁶. Dunque, compito delle istituzioni non è solo quello di rendere trasparente e aperta l'informazione, ma anche quello di attivare campagne di sensibilizzazione e di coinvolgimento dei cittadini.

Ricerche internazionali hanno messo in luce come l'accesso alle informazioni del settore pubblico (*Public Sector Information*, PSI) migliorano il *risk management*, la performance economica e la gestione burocratica interni⁷. Ma si registra anche un miglioramento degli standard decisionali e procedurali tra i funzionari pubblici⁸, conseguenze positive in termini di crescita del Pil⁹, riduzione della corruzione e di risorse pubbliche¹⁰.

(5) T. HUELLER, *Assessing EU Strategies for Publicity*, in *Journal of European Public Policy*, 14, 4, 2007, pp. 563-581; D. NAURIN, *Deliberation behind Closed Doors: Transparency and Lobbying in the European Union*, Colchester, ECPR Press, 2007.

(6) La definizione di Habermas ha sempre ricevuto critiche circa la buona disponibilità di indicatori empirici. In particolare, nel contesto della *E-democracy* si può leggere B. NOVECK, *A Democracy of Groups*, *First Monday*, 2005, <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/1289/1209>.

(7) R. ISLAM, *Do More Transparent Governments Govern Better?*, Policy Research Working Paper, Washington, DC, World Bank Institute, 2003.

(8) OECD, *Modernising Government: The Way Forward*, Paris, OECD Publishing, 2005.

(9) OECD, *Modernising Government*, cit.

(10) L. NEUMAN, *Enforcement Models: Content and Context*, Washington, DC, International Bank for Reconstruction and Development and World Bank, 2009.

Inoltre, ci sono riscontri empirici della relazione positiva tra un pubblico di cittadini informati e la qualità del tessuto sociale della propria comunità¹¹, la fiducia nelle istituzioni¹² e servizi più efficienti¹³.

Altri studi testimoniano il legame positivo tra alti livelli di partecipazione nel processo decisionale e la migliore qualità dei prodotti e dei servizi che, a sua volta, può influire anche sulla percezione dei cittadini nei confronti del sistema decisionale e della pubblica amministrazione (e del suo sistema decisionale)¹⁴.

Insomma, la filosofia e i principi che sostengono il paradigma dell'Open-gov si richiamano a una cultura aperta e partecipativa dell'amministrazione e della politica con una portata benefica alla *governance* complessa di una democrazia. L'aggettivo "Open" indica proprio un mutamento nella complessa relazione tra cittadini, amministrazione pubblica e potere politico¹⁵. La *openness* diventa così una chiave di volta nell'ideazione e implementazione di politiche pubbliche perché ritenuta veicolo di decisioni collettive più democratiche¹⁶. Queste sono il frutto di una più alta partecipazione stimolata da una maggiore trasparenza che, a sua volta, è considerata il "migliore disinfettante

(11) S. CREASY, K. GAVELIN, D. POTTER, *Everybody Needs Good Neighbours? A Study of the Link between Public Participation and Community Cohesion*, London, Involve, 2008.

(12) K. RAY, *Public Officials and Community Involvement in Local Services*, York, Joseph Rowntree Foundation, 2008.

(13) P. SKIDMORE *et al.*, *Community Participation: Who Benefits?*, York, Joseph Rowntree Foundation, 2007.

(14) A. SAVOLDELLI, C. CODAGNONE, G. MISURACA, *Assessing the Impacts of ICT: A Participatory Evaluation Process to Overcome the E-government Paradox*, Paper presentato alla 2nd International TAIPS Conference on Innovation in the Public Sector and the Development of E-services, 2013, www.econ.uniurb.it/Eiburs-TAIPS_Conference_2013; M. HORST, M. KUTTSCHREUTER, M.J. GUTTELING, *Perceived Usefulness, Personal Experiences, Risk Perception and Trust as Determinants of Adoption of E-government Services in The Netherlands*, in *Computers in Human Behaviour*, 23, 2007, pp. 1838-1852.

(15) U. MAIER-RABLER, S. HUBER, "Open": *The Changing Relation between Citizens, Public Administration, and Political Authority*, in *Journal of E-democracy and Open Government*, 3, 2, 2011, pp. 182-191.

(16) H. ADDINK, *Principles of Good Governance, Lessons from Administrative Law*, in D.M. CURTIN, R. WESSEL (a cura di), *Good Governance and the European Union. Reflections on Concepts, Institutions and Substance*, Intersentia, Antwerp-Oxford-New York, 2005, pp. 21-48.

in democrazia”, come disse una volta il giudice della Corte Suprema di giustizia americana Louis Brandeis¹⁷.

2. *Le radici culturali e istituzionali dell’Opengov*

Ricostruiamo ora brevemente perché il paradigma dell’Opengov si è imposto negli Stati Uniti, acquisendo una crescente politica nell’agenda del governo.

Il primo atto firmato dal presidente degli Stati Uniti Barack Obama nel dicembre del 2009 è stato il *memorandum* ai direttori dei dipartimenti e delle agenzie federali dal titolo significativo *Trasparenza e Open government*. È un atto fortemente simbolico.

Da un lato vuole rendere omaggio a un percorso elettorale vincente basato sulla partecipazione dei cittadini sia nelle sue forme più tradizionali sia in quelle innovative legate al web e alle piattaforme di *social networking*. Dall’altro lato, vuole imprimere un nuovo corso all’amministrazione federale con il fine di rafforzare la relazione di fiducia tra i cittadini e il governo per rinnovare gli ideali democratici. L’impegno a voler realizzare un grado di *openness* senza precedenti attira definitivamente l’attenzione dell’opinione pubblica sui temi dell’*Open government*. In questo documento si trovano esplicitati i tre principi di trasparenza, partecipazione e collaborazione e rappresenta il punto di riferimento per le iniziative prese da allora a livello europeo e nazionale di molti paesi¹⁸. A questo proposito, va ricordato anche il concomitante lancio della *Open Government Initiative*, uno specifico spazio dedicato per la pubblicizzazione di tutte le iniziative del governo Obama su questo tema e per la raccolta di suggerimenti e opinioni dei cittadini. Il *memorandum* ha sicuramente avuto il merito di far arrivare il tema dritto al centro della agenda politica internazionale. Ma la storia ha radici più lontane.

Una direttiva dall’alto come questa non sarebbe riuscita a ottenere una tale attenzione se non ci fosse stato un retroterra culturale e isti-

(17) “Publicity is justly commended as a remedy for social and industrial diseases. Sunlight is said to be the best of disinfectants; electric light the most efficient policeman”, www.brandeis.edu/legacyfund/bio.html.

(18) www.whitehouse.gov/open.

tuzionale adeguato. La seconda guerra mondiale, prima, e la guerra fredda, poi, hanno contribuito a rinforzare una cultura di governo opaca che permette ai propri dirigenti di tenere riservate le informazioni per ragioni di pubblica sicurezza. Solo nel 1958 il Congresso americano approva un emendamento al vecchio *Housekeeping Statute* del 1789 e apre così la strada a progressivi aggiustamenti della legislazione precursori del *memorandum* di Obama. Tra il 1945 e il 1957 si consolidano le istanze e le richieste sempre più pressanti dei media e dei cittadini che verranno poi recepite nel rapporto dal significativo titolo *The People's Right to Know: Legal Access to Public Records and Proceedings* (1953) e in un articolo, frutto del lavoro di una sottocommissione congressuale, *The Open Government Principle: Applying the Right to Know under the Constitution* (1957).

Il successivo passaggio è la firma del FOIA (*Freedom of information Act*) nel 1966 e il *Privacy Act* nel 1974 dove si citano esplicitamente i valori dell'*accountability*, responsabilità, vigilanza sulla legislazione e *Open government*¹⁹. È da ricordare che accanto al *memorandum* sopra citato, lo stesso giorno il presidente Obama ne emana un altro che si richiama al FOIA, dove si incoraggia di perseguire l'*accountability* attraverso la trasparenza nelle informazioni per dare il via a una "nuova era dell'*Open government*".

Parallelamente, si registrano una serie di sviluppi tecnologici (computer e Internet) accompagnati e sostenuti da una cultura libertaria tipica degli anni settanta alla base di una visione del mondo di apertura e condivisione che ritroviamo, prima, nel movimento del *software* libero (*Open source*) e, poi, nei principi dell'*Opengov*²⁰. L'aspetto interes-

(19) H. YU, G.D. ROBINSON, *The New Ambiguity of Open Government*, in *Ucla Law Review Discourse*, 2012, pp. 178-208. Il tema delle leggi FOIA è qui solo accennato (e non trattato per l'Italia) ma è importante ricordare che la sua esistenza è direttamente legata alla cultura di governo e della p.a. ed alla partecipazione della società civile. Esattamente come per l'*Opengov*, ci sono state spinte istituzionali e sociali che in un dato momento storico hanno consentito l'emergere e l'affermazione di un orientamento preciso.

(20) M. CASTELLS, *The Rise of Network Society*, Oxford, Blackwell Publishers, 1996; P. HIRMANEN, *The Hacker Ethic and the Spirit of Information Age*, New York, Random House, 2001, trad. it. *L'etica hacker e lo spirito dell'età dell'informazione*, Milano, Feltrinelli, 2001.

sante che ci preme qui sottolineare è la doppia spinta che – dall’alto e dal basso – ha posto le basi per far entrare l’Opengov nell’agenda delle priorità politiche all’inizio del XXI secolo. È l’insieme di atti legislativi e amministrativi e delle istanze di movimenti (che si qualificano come gruppi di pressione) che riesce a indirizzare passo dopo passo verso l’Opengov. In particolare, si possono individuare due importanti movimenti che, dal basso, operano in questo senso: quello del diritto all’informazione e quello dell’*Open government data*²¹. Il primo si inserisce in una cornice che vede il diritto di informazione come presupposto per l’evoluzione dei diritti di cittadinanza²², si sviluppa nel secondo dopoguerra, è alla base dell’approvazione del FOIA (e degli equivalenti negli altri contesti nazionali) e si muove in ambiti molto diversi (dalla corruzione al giornalismo, dalla pubblica amministrazione all’ambiente)²³.

Il secondo, invece, si può etichettare come movimento per gli *Open government data*, si concentra su un specifico segmento dell’informazione – i dati – all’interno del settore pubblico: le cosiddette informazioni del settore pubblico (PSI) che hanno la caratteristica di essere patrimonio pubblico, aggregate e non riconducibili a un singolo individuo. Entrambi i movimenti condividono l’idea che i dati abbiano un valore intrinseco che, una volta sfruttato, porti verso ricadute economiche e sociali positive. In altre parole, i dati devono essere *open*, si parla anche di *open by default*. La spinta ad “aprire” i dati diventa così un architrave dell’Opengov: non si potrebbero realizzare la trasparenza, la partecipazione e la collaborazione senza la disponibilità di set di dati aperti, accessibili, riutilizzabili e aggiornati che possono essere sfruttati per pensare e offrire servizi (pubblici e privati) più efficienti e puntuali.

(21) F. DI DONATO, *Lo stato trasparente*, 2010, www.linkedopendata.it/wp-content/uploads/statotrasparente.pdf.

(22) Le radici di questa evoluzione si possono ritrovare nella speculazione di Kant, come evidenziato in M.C. PIEVATOLO, *Annotazione della curatrice a Per la pace perpetua*, in *Bollettino telematico di filosofia politica*, 2010, http://bfp.sp.uni-pi.it/dida/kant_7/ar01s11.html.

(23) Nel 2009 il Consiglio d’Europa approva una Convenzione sull’accesso ai documenti ufficiali (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205.htm>).

Se la prima dichiarazione ufficiale a favore del paradigma dell'Open-gov è venuta dagli Stati Uniti, ciò non significa che gli altri Stati non avessero già messo in moto un processo per il quale anche la cultura organizzativa della Pa e le richieste della società civile andassero nella stessa direzione.

3. *L'Opengov in Italia e in Europa*

Infatti, anche in Italia si registra un'attenzione crescente sui temi dell'*Open government* e degli Open data grazie a un movimento crescente di cittadini, associazioni e funzionari pubblici che chiedono una maggiore trasparenza²⁴ e concrete opportunità di partecipazione nel sistema decisionale. Ricostruiamo ora brevemente la scena italiana e i suoi attori.

Nel settembre 2011 l'Italia entra a far parte della *Open government partnership*²⁵ (OGP), un'iniziativa multilaterale a livello internazionale impegnata a migliorare la relazione tra cittadini e governi – puntando su apertura e *accountability* – grazie a una forte sinergia tra istituzioni e società civile. Oggi sono sessanta i paesi che vi aderiscono.

Nell'aprile 2012 l'Italia sottoscrive un *Piano di azione nazionale*²⁶ in cui si delineano gli impegni e le iniziative prese per la realizzazione dell'Opengov. Ad esempio, il governo apre e cura uno spazio istituzionale (www.dati.gov.it) in cui si danno tutte le spiegazioni e i *vademecum* su come utilizzare e produrre Open data. Contemporaneamente, una consultazione pubblica aiuta nella redazione del documento finale presentato a Brasilia quando si apre il secondo *round* di adesioni all'OGP.

(24) È chiaro che la sensibilità italiana in termini di trasparenza (e in seconda battuta di partecipazione) può contare su antecedenti importanti come l'approvazione del Codice dell'amministrazione digitale (d.l. 82/2005 rivisto dal d.l. 30/2010) e altri atti legislativi promotori della semplificazione come veicolo di trasparenza (d.l. 229/2003 e 59/1997, tra gli altri).

(25) www.opengovpartnership.org. Un video riassume i valori ispiratori e gli obiettivi della OGP a livello internazionale (<http://youtu.be/QvOXMrys6BY>).

(26) www.funzionepubblica.gov.it/media/968937/piano%2011%20aprile%20%20open-govpartnership%20per%20consultazione.pdf. Per la redazione della versione finale del documento è stata avviata una consultazione pubblica *online*.

Tuttavia, queste azioni non si accompagnano a risultati concreti, non si dà seguito con occasioni pubbliche di confronto, neanche in vista dell'approvazione del decreto legislativo 33/2013 che contiene importanti elementi in materia di trasparenza.

Nasce così Opengovernment Forum²⁷, uno spazio aperto per il coordinamento tra tutte le diverse associazioni della società civile attive su questi temi (Agorà Digitale, Circolo dei Giuristi Telematici, Diritto di Sapere, FOIA.it, IWA Italy, OpenMediaCoalition, OpenPolis, Osservatorio per l'Open Government, Stati Generali dell'Innovazione, Transparency International, Wikitalia). Decise a monitorare gli impegni presi dal governo nel giugno 2013, queste pubblicano un report sul grado di realizzazione del Piano nazionale italiano dai risultati imbarazzanti: il 56% delle azioni indicate non è stato nemmeno avviato, il 39% degli obiettivi definiti è raggiunto parzialmente a fronte di un 11% di successi²⁸. I successivi passi per la conferma dell'impegno nell'*Open government partnership* da parte del governo e delle associazioni si definiranno nel secondo incontro internazionale previsto a Londra il 30 ottobre e il 1° novembre 2013.

Altri elementi che hanno rallentato l'effettiva realizzazione di azioni di Opengov (e non solo di Open data) sono ravvisabili nel complesso intreccio di attribuzioni per l'implementazione dell'Agenda digitale²⁹ dovuti all'instabilità politica che ha contribuito a relegare i temi dell'Opengov e dello sviluppo digitale in secondo piano. A livello locale, si possono individuare alcuni errori tipici di coloro che non credono pienamente nel valore economico e sociale degli Open data, boicottandoli nei fatti³⁰.

(27) www.opengovernmentforum.it.

(28) www.slideshare.net/opengovit/report-della-societa-civile-sullimplementazione-del-primo-piano-di-azione-italiano-sulopen-government.

(29) L. SARTORI, *Un paese a 56k*, in *il Mulino*, www.rivistailmulino.it/news/newsitem/index/Item/News:NEWS_ITEM:2257; N. IACONO, *Troppe lacune nel Governo del Fare*, 2013, www.agendadigitale.eu/infrastrutture/388_troppe-lacune-nel-decreto-del-fare-un-elenco.htm; E. BELLISARIO, *Agenda digitale: ecco tutti i ritardi del governo*, 2013, www.agendadigitale.eu/egov/432_agenda-digitale-ecco-tutti-i-ritardi-del-governo.htm.

(30) E. BELLISARIO, *Le 8 scuse dei nemici dell'Open Government*, 2012, www.chefuturo.it/2012/12/le-8-scuse-dei-nemici-e-come-fare-a-superarle.

Tutto questo rientra in un contesto europeo che ha ovviamente riconosciuto la rilevanza dell'Opengov e dei suoi principi nella dichiarazione di Malmo³¹ nel 2009 firmata dai ministri e responsabili per le politiche di *E-government*³² di tutti gli Stati membri in cui si invita la Commissione europea – tra le altre cose – a incentivare ancora di più lo sfruttamento delle opportunità offerte dalle ICT (*Information and Communication Technologies*) e dall'*E-government* per la realizzazione di governi più aperti e collaborativi. Successivamente, è stato approvato un Piano di azione³³ per il periodo 2011-2015 per il raggiungimento di due obiettivi: almeno il 60% dei cittadini e l'80% delle imprese deve fare uso dei servizi di *E-government* entro il 2015. Il decreto 33/2013 cerca di rispondere in una qualche misura anche alle indicazioni contenute nel Piano di azione europeo. Ma a che punto siamo sulla strada per il raggiungimento di queste percentuali?

4. Indicatori di Opengov nel mondo

La risposta alla precedente domanda tocca almeno tre argomenti: la misurazione, le istituzioni pubbliche e i cittadini.

Misurare lo stato di realizzazione dell'Opengov non è facile, perché ci sono pochi set di indicatori accurati e comparabili a livello internazionale. Bisogna ancora fare uno sforzo concettuale per definire e inquadrare il concetto di Opengov in modo tale da poterlo poi tradurre più correttamente con indicatori specifici alle sue dimensioni principali (trasparenza, partecipazione, collaborazione).

Alcuni autori hanno, ad esempio, cercato di individuare cinque di-

(31) <http://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/ministerial-declaration-on-egovernment-malmo.pdf>.

(32) *E-government* rimanda all'applicazione delle ICT alle attività dei diversi organismi istituzionali e amministrativi a livello locale e nazionale in relazione a cittadini, imprese e altri enti. Si applicano le nuove tecnologie per offrire servizi adeguati e più efficienti ai cittadini e alle imprese, per realizzare il diritto di accesso alle informazioni e per migliorare l'organizzazione interna delle amministrazioni.

(33) <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/european-egovernment-action-plan-2011-2015>.

mensioni³⁴ con cui poter declinare i principi di trasparenza e partecipazione. L'OCSE ha avviato nel 2009 un lavoro per la formalizzazione di un set di indicatori utilizzato poi nel *report* biennale sui temi di *E-Government*³⁵. L'obiettivo del lavoro è di andare oltre l'infrastruttura dell'Opengov (*de jure*) e cercare di misurare le pratiche di Opengov (*de facto*). In altre parole, gli indicatori devono misurare il grado di realizzazione dell'Opengov da parte di enti pubblici, l'uso effettivo da parte di cittadini, associazioni, media e imprese e la capacità di monitoraggio per un'effettiva applicazione. A questo scopo, le dimensioni che questi indicatori devono coprire riguardano: le leggi sull'accesso alle informazioni e ai documenti; l'esistenza di un organismo sull'Opengov indipendente dal governo; l'azione di un ente di controllo e certificazione; le policies di consultazione di cittadini e *stakeholders*; il diritto di partecipare a *meeting* organizzati dagli enti pubblici³⁶. Tuttavia, gli indicatori non possono ridursi a statiche indicazioni sulla presenza (o assenza) di leggi, *policies* o agenzie governative, ma devono anche fornire indicazioni sulla loro efficacia e l'impatto nel medio e lungo periodo. Per altri autori³⁷, infatti, c'è un vero e proprio

(34) Le dimensioni proposte per lo sviluppo di indicatori sono: per il concetto di trasparenza si possono considerare l'accesso a informazioni e leggi; l'atteggiamento proattivo delle istituzioni nel fornire le informazioni e le misure di protezione nei confronti di chi rivela informazioni riservate nell'interesse pubblico (*whistleblower* e *leaker*); per il concetto di partecipazione, l'attenzione va a spazi aperti per la discussione e l'interazione a fini decisionali e deliberativi e alle possibilità per individui, ONG, associazioni e imprese di interagire con le istituzioni su loro iniziativa (*lobbying*) o su iniziativa del governo (consultazioni pubbliche). G.J. BRANDSMA, D. CURTIN, B. LEUFGEN, A. MEIJER, *Studying Open Government in the European Union: From Normative Debates to Empirical Fact-Finding*, Paper presentato alla conferenza annuale di European Consortium for Political Research, Oporto, 24-26 giugno 2010.

(35) OECD, *Towards Smarter and More Transparent Government, E-government Project*, 2010; B. UBALDI, *Open Government Data: Towards Empirical Analysis of Open Government Data Initiatives*, OECD Working Papers on Public Governance, No. 22, OECD Publishing, 2013.

(36) K. GAVELIN, S. BURALLI, E. WILSON, *Open Government: Beyond Static Measures*, luglio 2009, Involve for OECD, www.involve.org.uk/wp-content/uploads/2011/04/Open-Government-beyond-static-measures.pdf.

(37) J. ESTEVES, C.J. RHODA, *A Comprehensive Framework for the Assessment of E-government Projects*, in *Government Information Quarterly*, 25, 2008, pp. 118-132; G. MISURACA P. ROSSEL, *Reflexivity, Modelling and Weak Signals of Transformational Tracks*

buco nel sistema di misurazione su cui si sta lavorando³⁸. Come si sarà capito non è ancora disponibile un *dataset* completo di dati Opengov: è più facile ricavare informazioni relative ai servizi di *E-government* e di Open data quali *proxy* dello stato di implementazione del più generale paradigma di Opengov³⁹. La necessità di sistematizzare i dati in modo da poter ridurre le contraddizioni da fonti dati diverse e avere così un *benchmark* di riferimento è sottolineata da più autori⁴⁰ impegnati a sviluppare un sistema di pesi e punteggi che agevolino le comparazioni internazionali.

Nonostante quanto appena esposto, è comunque possibile tentare una ricognizione dello stato di avanzamento dei lavori a livello internazionale. Inizieremo utilizzando la *survey* che le Nazioni Unite⁴¹ compilano ogni due anni sullo stato di avanzamento nel mondo dei servizi di *E-government*. Per quantificare invece l'uso è utile guardare ai dati relativi a cittadini e imprese e richiamare il *digital divide*, cioè uno degli ostacoli principali che il paradigma di Opengov si trova ad affrontare.

to Support Both Micro- and Macro-measuring of Information Society Services, in *Proceedings of the 5th International Conference on Theory and Practice of Electronic Governance (ICEGOV2011)*, Tallinn Estonia, 26-28 settembre 2011 – ACM International Conference Proceedings Series, ACM Press.

(38) EUROPEAN COMMISSION – CAPGEMINI, *Method paper 2010. Preparing the 9th Benchmark Measurement*, giugno 2010; EUROPEAN COMMISSION – CAPGEMINI, *Egovernment Benchmark Framework 2012-2015*, luglio 2012.

(39) Queste iniziali e necessarie semplificazioni hanno, però, aperto all'equazione riduttiva tra Open data e Opengov, come è accaduto in passato con l'equazione tra informatizzazione della p.a. e *E-government*.

(40) F. SALEM, *Benchmarking the E-government Bulldozer: Beyond Measuring the Tread Marks*, in *Journal of Measuring Business Excellence*, 11, 4, 2008, pp. 9-22; A. BIANCHI, P. SERI, *Diffusion and Use of Public E-services in Europe: An Assessment of Country Level Indicators*, Paper presentato alla 1st International TAIPS Conference on Innovation in the Public Sector and the Development of E-services, 2012, www.econ.uniurb.it/Eiburs-TAIPS_Conference_2012. Tuttavia, si segnala come avere un *benchmark* di riferimento possa nascondere differenze importanti quando si scende a un livello di analisi locale: L. REGGI, *Benchmarking Open Data Availability across Europe: The Case of EU Structural Funds*, in *European Journal of ePractice*, 2011, www.epractice.eu/en/document/5290093 e Id., [www.luigireggi.eu/Innovation-policies/Home/Entries/2012/4/26_Why_we_need_another_composite_index_\(on_public_e-Services\).html](http://www.luigireggi.eu/Innovation-policies/Home/Entries/2012/4/26_Why_we_need_another_composite_index_(on_public_e-Services).html).

(41) NAZIONI UNITE, *United Nations E-Government Survey 2012*, http://unpan3.un.org/egovkb/global_reports/12report.htm.

Tab. 1. *Posizionamento di alcuni paesi secondo indicatori di partecipazione, di infrastruttura e di disponibilità di servizi online*

	Partecipazione		Servizi <i>online</i>		Infrastrutture	
1	Olanda	1.0	USA	1.0	Danimarca	0.8615
2	Regno Unito	0.9211	Regno Unito	0.9739	Olanda	0.8342
3	USA	0.9211	Olanda	0.9608	Svezia	0.8225
4	Estonia	0.7632	Canada	0.8889	Regno Unito	0.8135
5	Germania	0.7632	Finlandia	0.8824	Francia	0.7902
6	Finlandia	0.7368	Francia	0.8758	Norvegia	0.7870
7	Norvegia	0.6842	Danimarca	0.8562	Germania	0.7750
8	Svezia	0.6842	Norvegia	0.8562	Belgio	0.7420
9	Canada	0.6842	Svezia	0.8431	Finlandia	0.7225
10	Francia	0.5789	Estonia	0.8235	Canada	0.7163
11	Danimarca	0.5526	Spagna	0.7582	Austria	0.6977
12	Lituania	0.5263	Germania	0.7516	Croazia	0.6965
13	Spagna	0.5000	Austria	0.7451	USA	0.6860
14	Ungheria	0.4474	Ungheria	0.6863	<i>Italia</i>	<i>0.6697</i>
15	Austria	0.3684	Slovenia	0.6667	Estonia	0.6642
16	Portogallo	0.3684	Portogallo	0.6536	Irlanda	0.6553
17	Grecia	0.3421	Belgio	0.6471	Slovenia	0.6509
18	Croazia	0.2895	Croazia	0.6405	Spagna	0.6318
19	Rep. Ceca.	0.2632	Lettonia	0.5882	Portogallo	0.6028
20	<i>Italia</i>	<i>0.2632</i>	Grecia	0.5752	Lituania	0.5765
21	Lettonia	0.2105	<i>Italia</i>	<i>0.5752</i>	Ungheria	0.5677
22	Slovenia	0.2105	Rep. Ceca	0.5425	Grecia	0.5531
23	Polonia	0.1842	Irlanda	0.5359	Rep. Ceca	0.5151
24	Ucraina	0.1579	Polonia	0.5359	Slovacchia	0.5147
25	Belgio	0.1316	Moldavia	0.5163	Lettonia	0.5051
26	Irlanda	0.1316	Romania	0.5163	Bulgaria	0.5006
27	Slovacchia	0.1316	Slovenia	0.5033	Polonia	0.4921
28	Romania	0.0789	Bulgaria	0.4902	Romania	0.4232
29	Bulgaria	0.0263	Ucraina	0.4248	Ucraina	0.3535

Fonte: *United Nations E-Government Survey 2012*, http://unpan3.un.org/egovkb/global_reports/12report.htm.

La tabella 1 sintetizza la situazione dell'Europa e dell'America del Nord attraverso alcuni indici sintetici⁴². La prima osservazione riguarda il cambio di posizione nel *ranking* tra i diversi paesi. Non neces-

(42) La loro definizione si può trovare nel sito http://unpan3.un.org/egovkb/egov-government_overview/index.htm. In sintesi, nella partecipazione sono considerati la disponibilità di informazione per il processo decisionale, l'apertura di consultazioni *online* pubbliche e il coinvolgimento dei cittadini nel processo decisionale. Per servizi

Tab. 2. *Percentuali di servizi offerti online in base al livello di complessità*

	Livello 1	Livello 2	Livello 3	Livello 4
Usa	100	90	83	87
Francia	79	79	85	65
Svezia	92	90	71	62
Spagna	92	67	71	58
Germania	92	67	56	68
Italia	92	57	48	41

Nota: Sono individuate 4 fasi nella fornitura di servizi: emergente, promettente, transazionale e connessa, http://unpan3.un.org/egovkb/egovernment_overview/webmeasure.htm.

Fonte: *United Nations E-Government Survey 2012*, http://unpan3.un.org/egovkb/global_reports/12report.htm.

sariamente avere una buona infrastruttura garantisce un adeguato risultato in termini di partecipazione o di servizi offerti, come dimostra l'Italia⁴³. Controprova ne sono gli USA che registrano un punteggio di poco superiore all'Italia in termini di infrastruttura e uno decisamente più alto nell'indice di partecipazione e in quello dei servizi.

L'Italia sconta un ritardo anche nella qualità e complessità dei servizi offerti: avere un sito web con informazioni e link (livello 1) è un fatto, scaricare e compilare dei moduli (livello 2), completare transazioni *online* (livello 3) o poter contare su consultazioni pubbliche e su servizi *ad hoc* (livello 4) è un altro (tab. 2). Una conferma sembra venire da un'altra ricerca in cui si rileva come il 64% dei cittadini ancora preferisca lo sportello come canale di dialogo con la pubblica amministrazione rispetto al 15% che ha usato Internet e mail e il 4% che ha usato la posta certificata (PEC). D'altro canto, se il 69% delle imprese dichiara di usare Internet come canale di contatto con la p.a., è anche vero che solo il 35% di esse usano regolarmente la posta certificata⁴⁴.

online, la quantità e la qualità di tali servizi. È tuttavia da rilevare che questi dati servono solo ad avere un quadro di massima di come si muovono i paesi nell'ambito delle ICT e delle nuove pratiche democratiche dell'Opengov.

(43) E come sostiene anche un'impostazione determinista secondo la quale la disponibilità di infrastruttura spinge e porta con sé anche l'uso delle ICT.

(44) ISTAT, *Usa dell'E-government da parte di consumatori e imprese*, 9 maggio 2013, www.istat.it/it/files/2013/05/egovgrafico.pdf.

A questo punto è chiaro quanto il persistere del *digital divide* sia ancora un forte ostacolo alla diffusione dell'uso da parte di cittadini e imprese, ad esempio, dei servizi offerti dalla pubblica amministrazione. A poco serve fare un'autostrada se poi non si ha la macchina (e la patente) per percorrerla. D'altro canto, si può portare un cavallo a forza verso la fonte d'acqua, ma non lo puoi costringere a bere, come recita una famosa metafora indirizzata alla p.a. Il parallelo tiene anche per i servizi di *E-government*: se anche la p.a. fosse in grado di offrire in modo efficiente i servizi *online*, i cittadini e le imprese dovrebbero avere gli strumenti culturali e tecnologici per poterli sfruttare. Ecco allora che il tema delle disuguaglianze e competenze digitali legate all'accesso e all'uso di Internet⁴⁵ si ripropone come un serio ostacolo a cogliere le opportunità di innovazione nella relazione tra istituzioni e cittadini di cui l'Opengov si propone come principale agente.

In un paese dove ancora l'accesso e l'uso di Internet riguarda poco più della metà delle famiglie oppure è fortemente diseguale in relazione alla condizione lavorativa e alla professione, si deve anche guardare al lato della domanda per poter delineare le politiche migliori per la realizzazione dell'Opengov. Come abbiamo prima ricordato, bisogna guardare sia all'implementazione sia all'uso – in altre parole – tanto all'offerta quanto alla domanda. In questo quadro non si può dimenticare che la risposta istituzionale (tanto in termini di efficienza quanto di cultura) è fondamentale per attivare un circuito virtuoso tra cittadini, imprese, società civile e istituzioni. A poco serve l'approvazione di una legge o di un regolamento se poi la richiesta di accesso a informazioni non trova riscontro (38% di non risposta), ottiene risposte diverse in base a chi effettua la richiesta (57% dei casi in cui più soggetti effettuano la stessa richiesta) o viene semplicemente negata⁴⁶. Lo stesso vale per le consultazioni pubbliche o le iniziative

(45) L. SARTORI, *Il divario digitale*, Bologna, Il Mulino, 2006; T. NAM, *Toward the New Phase of E-government: An Empirical Study on Citizens Attitude about Open Government and Government 2.0*, Paper presentato all'undicesima conferenza sul Public Management Research Conference, 2-4 giugno 2011, Maxwell School of Syracuse University.

(46) L. NEUMAN, R. CALLAND, *Making the Access to Information Law Work: The Challenges of Implementation*, 2007, www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/

di partecipazione pubbliche come i *townhall meeting*. Questi “incontri cittadini” sono un ottimo strumento di partecipazione, ma se non si dà seguito a queste iniziative la fiducia e le motivazioni alla partecipazione calano considerevolmente. È ciò che è accaduto in Italia con le consultazioni aperte con il varo del Piano di azione italiano e con il primo incontro della *Open government partnership*. Vedremo quali *feedback* ci saranno dopo le consultazioni pubbliche aperte sulle riforme costituzionali⁴⁷ o sulla competitività delle imprese italiane⁴⁸.

La relazione di fiducia che suggella il patto democratico tra istituzioni e cittadini risulta il vero nodo da sciogliere. Nei 27 Stati membri il 43% dei cittadini tende ad avere fiducia nelle proprie istituzioni nazionali, con punte positive del 73% in Danimarca, 65% in Finlandia e Germania e 61% Francia⁴⁹. L'Italia ottiene la maglia nera con il picco negativo pari al 15%, la Spagna e la Grecia seguono a ruota (19 e 21%). Se torniamo alle tabelle precedenti possiamo osservare una relazione tra fiducia nelle istituzioni, offerta di servizi *online*, partecipazione e, dunque, apertura all'Opengov⁵⁰.

Torniamo così al punto di partenza. L'Opengov non può essere approvato per decreto sperando in un'innovazione a cascata che positivamente influenzi i modelli di gestione della cosa pubblica. D'altro canto, non basta neanche che ci siano pressioni grazie a movimenti di cittadini e associazioni impegnate a promuovere e per far recepire le istanze di trasparenza e partecipazione alla base del nuovo paradigma.

Come vedremo nel prossimo paragrafo, nonostante le peggiori condizioni di partenza, in Italia si stanno registrando spinte positive tanto dal lato delle istituzioni quanto da quello della società civile.

making_the_law_work.pdf; OPEN SOCIETY INSTITUTE, *Transparency & Silence: A Survey of Access to Information Laws and Practices in Fourteen Countries*, 2006, www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/transparency_20060928.pdf.

(47) www.partecipa.gov.it.

(48) <http://destinazioneitalia.gov.it/consultazione>.

(49) Indagine del maggio 2013, http://ec.europa.eu/public_opinion/index_en.htm.

(50) Confermata anche a livello internazionale in T. NAM, *Toward the New Phase of E-government*, cit.

4.1. *Cosa succede in Italia*

Qualche accenno alla situazione italiana è già stato fatto, ma proviamo ora a fare il punto della situazione: le richieste e le pressioni della società civile ci sono, mentre quelle dall'alto stanno arrivando.

Se guardiamo ai cittadini, alle associazioni e alle iniziative locali la scena italiana appare vivace e florida. In particolare è forte il movimento per gli Open data⁵¹ che raduna accolti tra cittadini⁵², associazioni, imprenditori e dirigenti di amministrazioni statali e enti pubblici. OpenPolis⁵³ è un'associazione che dal 2006 lavora con gli Open data per promuovere la cultura del *software* libero all'insegna della trasparenza e della partecipazione. Un altro esempio è Spaghetti Open data⁵⁴, un gruppo di cittadini che dal 2010 si è auto-organizzato in Rete dopo aver constatato un interesse forte ma frammentato, dentro e fuori le istituzioni, sui temi di apertura e riuso dei dati. Ci sono anche cataloghi di *dataset* a disposizione in Rete, come LinkedOpenData, CKAN o DatiOpen.it⁵⁵.

Tra gli appassionati ci sono anche dirigenti e funzionari che innovano dall'interno e lavorano per far diventare gli Open data una priorità

(51) Ultimamente, si parla sempre più specificatamente di *Open government data* su cui si consiglia la lettura di DI DONATO, *Lo Stato trasparente*, cit. La forza di questo movimento ha contribuito a imporre gli Open data come elemento principe, identificativo e, talvolta, esaustivo dell'Opengov.

(52) Ci sono molti cittadini, anche senza un *background* di informatica e di programmazione, interessati al riuso dei dati aperti. Ciò dimostra l'intrinseco valore economico e sociale dell'apertura dei dati che può essere colto da un numero crescente di cittadini cui non mancano le occasioni di seguire un corso *ad hoc* per impadronirsi degli strumenti tecnici. Ad esempio, l'associazione Girl Geek Dinner di Bologna (www.girlgeekdinnerbologna.com) promuove corsi per Open data di genere, ci sono le "School of data" proposte dalla Open Knowledge Foundation italiana (<http://it.okfn.org>) oppure i corsi sull'Open Data Journalism proposte da OpenPolis.

(53) www.openpolis.it.

(54) www.spaghettiopendata.org. Il primo raduno nazionale si è svolto a Bologna a gennaio 2013 per suggellare la collaborazione *online* che si era venuta a creare a partire dal 2010.

(55) www.linkedopendata.it è un'associazione che pubblica set di dati aperti e promuove Openbilancio, un progetto in collaborazione con Openpolis sui bilanci comunali; <http://it.ckan.net/about> è un *repository open source* sviluppato da Open Knowledge Foundation; www.datiopen.it è un progetto indipendente per la raccolta dei *dataset*.

del proprio servizio. Ne è un esempio la Regione Piemonte⁵⁶ che nel maggio 2010 per prima adotta questa filosofia di apertura dei propri dati – riconoscendone il valore⁵⁷ di patrimonio pubblico – in virtù del fatto di essere stati creati, raccolti e gestiti dalla p.a. E lo può realizzare grazie al decreto legislativo 36/2006 che recepisce la direttiva europea 2003/98/CE relativa all'utilizzo delle informazioni pubbliche quale importante materia prima per la creazione di servizi digitali e dall'elevato potenziale per la crescita economica. Molte Regioni – come l'Emilia-Romagna, la Puglia, il Veneto – hanno arricchito il percorso di innovazione istituzionale con altre azioni legislative e di sviluppo digitale, secondo il sano principio di "isomorfismo mimetico" che può prevalere in un contesto in cui domina l'incertezza sul percorso da seguire⁵⁸.

Se guardiamo ai contesti istituzionali (italiano e internazionali), troviamo importanti iniziative e strumenti concreti, oltre ai dispositivi legislativi accennati in precedenza. Il lancio dell'Agenda digitale europea⁵⁹ nel 2012 è, per esempio, un ulteriore tassello che va a completare lo scenario e a rafforzare le spinte esistenti nella società e nelle istituzioni. Ad esempio, il Comune di Bologna lancia il percorso partecipato sull'Agenda digitale locale proprio nell'ottica di ri-avvicinare cittadini e istituzioni. Anche il governo italiano si muove in questa direzione, anche se in modo casuale e disorganizzato. Prima il governo Monti col il Decreto Semplificazione nel febbraio 2012 e poi il governo Letta col Decreto del Fare nel giugno 2013 affrontano il tema dello sviluppo digitale del paese istituendo un'agenzia governativa dedicata. Anche se l'Agenda digitale non sembra essere ancora una

(56) www.dati.piemonte.it è una piattaforma sviluppata grazie al Csi-Piemonte per volontà della Regione per dimostrare come si possa fare innovazione radicale contando su risorse organizzative interne e scelte politiche al passo coi tempi.

(57) Utili informazioni sono contenute nel Libro Bianco sulle PSI (*Public Sector Information*), www.evpsi.org/evpsifiles/Libro_bianco_pdf.pdf.

(58) P. DI MAGGIO, W. POWELL, "The Iron Cage Revisited" *Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields*, in *American Sociological Review*, 48, 1983, pp. 147-160.

(59) <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en>.

priorità politica del governo, ci sono almeno un paio di esperienze e di progetti ministeriali di cui vale la pena parlare: Opencoesione e la Bussola della trasparenza.

Il Ministero per la coesione territoriale lancia il progetto Opencoesione nel luglio 2012 con l'obiettivo di mettere *online* e condividere in formato open tutti i dati relativi alle politiche di coesione del periodo 2007-2013. Il Ministro Fabrizio Barca afferma di voler stimolare una più attiva partecipazione dei cittadini nella formazione delle decisioni sulla programmazione e nel controllo sociale dei risultati. Questa dichiarazione riflette perfettamente i principi chiave dell'Opengov: trasparenza, partecipazione e collaborazione. In occasione del primo raduno di Spaghetti Open data è stata avviata anche un'azione di monitoraggio (*monithon*) sui progetti finanziati con le politiche di coesione, consultabili in Opencoesione.

Un altro strumento di monitoraggio è la Bussola della trasparenza⁶⁰ che permette di verificare l'adeguamento e l'implementazione dei dati e delle informazioni che la legge italiana (da ultimo il decreto 33/2013) impone alle pubbliche amministrazioni. Risponde direttamente alla filosofia dell'Opengov volendo attivare la partecipazione dei cittadini sulla manifestazione di (capacità di) trasparenza della p.a. stimolando la collaborazione reciproca. È possibile infatti controllare il sito, fare una graduatoria, esprimere un giudizio e creare delle mappe sulla base dell'indicatore scelto per l'analisi⁶¹. Un aspetto importante cui è stato pensato nel disegnare questo strumento è la possibilità per la p.a. di utilizzare i *feedback* sull'uso della Bussola per mettere in atto dei correttivi a livello legislativo e organizzativo. Non solo è importante per il successo dei processi partecipativi che le istituzioni diano seguito alle azioni di apertura e di coinvolgimenti dei cittadini, ma anche che le stesse istituzioni riescano a modificare

(60) www.magellanopa.it/bussola.

(61) Marco Bombardelli, in questo stesso numero, rileva la connessione tra l'adempimento dell'obbligo di pubblicazione e le modalità di ricerca delle informazioni. Queste ultime devono agevolare la ricerca e non ostacolarla, altrimenti non c'è vera trasparenza col solo inserimento delle informazioni dei siti web. La Bussola della trasparenza va proprio in questa direzione con aggiornamenti in *realtime* e percorsi semplificati.

il proprio comportamento in base al risultato delle esperienze in un circolo virtuoso per tutti i soggetti implicati.

5. Conclusioni

L'efficacia dei meccanismi di Opengov dipende – come tutti i fenomeni complessi e *multistakeholder* – da un insieme di fattori quali l'atteggiamento dei cittadini (più o meno fiducioso), l'esistenza di organismi indipendenti di monitoraggio (tra istituzioni e cittadini), dirigenti pubblici motivati che introducono pratiche innovative, la qualità della pratica democratica e la volontà politica della classe dirigente.

Le iniziative di Opengov si possono distinguere in due categorie nelle quali i fattori appena citati acquistano pesi diversi e delineano, rispettivamente, la “porta secondaria” e la “porta principale” del paradigma dell'Opengov⁶². Da un lato, la pubblica amministrazione ha chiaramente un ruolo predominante e rappresenta il “guardiano” delle informazioni che decide di rilasciare gocce di informazione a sua discrezione⁶³. Dall'altro lato, ci sono le iniziative che rispondono a una certa retorica della politica che ha individuato in questo tema un modo per ripensare la relazione con gli elettori. Ma è anche la prospettiva che vede la partecipazione come pratica democratica per eccellenza dove il cittadino e il governo hanno l'obiettivo comune di condividere le informazioni per il benessere della *governance* pubblica. Tra questi due estremi si stanno sviluppando delle forme intermedie che rappresentano la continua elaborazione delle pratiche e le future direzioni.

Tuttavia, è possibile individuare alcuni nodi dei quali essere consapevoli. Il primo riguarda il lato oscuro della trasparenza. Questo

(62) R. SANDOVAL-ALMAZÀN, *The Two Door Perspective: An Assessment Framework for Open Government*, in *Journal of E-democracy and Open Government*, 3, 2, 2011, pp. 166-181.

(63) Anche i temi della riservatezza delle informazioni e del segreto di Stato sono rilevanti ai fini di questo articolo, perché dimostrano quanto l'asimmetria informativa sia cruciale nella gestione del potere. D'altro canto, la trasparenza – quale valore fondante dell'Opengov – e le richieste di “apertura dei dati” non riguardano tutte le informazioni ma esplicitamente le *Public Sector Information* (Psi) riconosciute come patrimonio pubblico.

principio base non può diventare un concetto fine a se stesso, adottato acriticamente come valore in sé, perché altrimenti si svuoterebbe velocemente di significato rimanendo lettera morta. Infatti, la trasparenza deve essere agganciata alla democraticità⁶⁴ – e dunque alla partecipazione e alla condivisione dei processi – altrimenti le leggi (come il decreto 33/2013 e i suoi precursori) non riusciranno a trasformare la realtà, rimandando solo all'idea di come una democrazia (e un'amministrazione) dovrebbe essere. Inoltre, la trasparenza deve portare con sé innovazione, tanto nella retorica quanto nella pratica amministrativa.

Il secondo nodo riguarda il clamore circa gli Open data (richiamati anche nell'art. 7 del decreto 33/2013) che in alcuni casi copre la risonanza dell'Opengov. È vero che gli Open data sono uno strumento fondamentale del nuovo paradigma, ma possono rappresentare una facile via d'uscita per amministratori e politici che annunciano pubblicamente l'apertura dei dati e perdono di vista la realizzazione dell'Opengov⁶⁵. Altrimenti, si tratta “solo” di dati che non incrementano la trasparenza – e dunque – la conoscenza dei meccanismi di funzionamento delle istituzioni⁶⁶. Anzi, ci possono essere anche dei risvolti negativi di cui tenere conto⁶⁷.

In sintesi, per sperimentare le pratiche di Opengov quali veicolo di innovazione sono necessarie spinte e pressioni tanto dalle istituzioni quanto dalla società civile. Il nuovo paradigma porta con sé molte promesse positive per la democrazia del XXI secolo (più trasparenza e più partecipazione, minori asimmetrie informative e disimpegno politico) che aspettano solo di essere messe alla prova dei fatti attraverso

(64) Annamaria Bonomo, in questo stesso numero, afferma che solo così la trasparenza può diventare un vero dovere da assolvere. In particolare, è l'art. 5 del d.l. 33/2013 sull'Accesso civico a rappresentare uno strumento importante per agganciare la trasparenza alla democraticità.

(65) A. HOWARD, *On the Ambiguity of Open Government and Open Data*, 2012, <http://gov20.govfresh.com/on-the-ambiguity-of-open-government-and-open-data>.

(66) J. HARPER, “*Open Government*,” or “*Open Government Data*”, 2012, <http://techliberation.com/2012/02/29/open-government-or-open-government-data>.

(67) J. GRAY, *Open Public Data: Then What?*, 2011, <http://blog.okfn.org/2011/01/28/open-public-data-then-what-part-1>.

la collaborazione di tutti gli attori coinvolti nei processi di *agenda setting* e *decision making*. Questo articolo ha voluto illustrare in cosa consiste il nuovo paradigma e perché il contesto americano è stato particolarmente fruttuoso in tale senso. Per interpretare il fenomeno si è suggerito di guardare sempre alle dinamiche in atto tra i principali attori – cittadini e istituzioni – che possono favorire alternativamente gli uni o le altre. Il contesto italiano (la sua classe politica e la sua p.a.) non sembra dimostrare una particolare propensione a innovare attraverso atti legislativi innovativi, a meno di forti richieste e pressioni dalla società civile⁶⁸ oppure di adeguamenti forzati dalle *best practices* o trattati internazionali. Tuttavia, è indubbio che crescano la sensibilità e l'attenzione verso la trasparenza e la partecipazione – e quindi verso l'Opengov nel suo complesso.

Le sue potenzialità sono quindi piuttosto chiare, ma potranno dare i frutti desiderati solo se consapevoli delle facili scorciatoie (scambiare gli Open data per Opengov), degli ostacoli (una tradizionale cultura organizzativa della p.a. unita a una scarsa volontà della classe politica) e delle sinergie necessarie (tra cittadini, imprese, istituzioni e governi). Per il momento non si può che concordare col titolo provocatorio: *Open government, what else?*

(68) Questa si dimostra invece attiva e propositiva anche se si parla sempre di una minoranza di persone attive su questi temi.

Lo sviluppo dell'economia territoriale attraverso la cultura e il turismo e il coordinamento dei pubblici poteri

Cesare Pinelli

Abstract

L'Autore cerca di dimostrare la sussistenza di un forte divario fra le opportunità che l'ambiente e l'arte possono offrire alla crescita italiana, a cominciare dallo sviluppo del turismo, e la scarsa attenzione che i governi attribuiscono a questa prospettiva. A questo fine si dedica attenzione alle cause di questo divario, comprese la cattiva amministrazione e una visione conservativa dei beni culturali. Infine l'articolo prospetta rimedi e proposte volte a superare gli ostacoli a una calibrata politica pubblica su questi aspetti.

1. Una nuova nozione di territorio

Dal titolo del contributo dovrebbe già risultare che lo sviluppo dell'economia territoriale costituisce l'obiettivo cui va finalizzato il coordinamento fra i poteri che sul territorio insistono, nonché fra quelli, nazionali ed europei, che possono a diverso titolo incidere sul suo sviluppo. Sarà bene perciò approfondire anzitutto i termini in cui si pone oggi nel nostro paese la sfida di un'economia capace di crescere dai territori attraverso una sua saldatura con lo sviluppo della cultura e del turismo.

Una questione preliminare riguarda il mutato significato della stessa nozione di territorio. Un congiunto operare di fattori – l'avvento delle tecnologie dell'informazione, la terziarizzazione dell'economia, la finanziarizzazione del capitale – sta progressivamente allentando il tradizionale legame fra economia, potere politico e territorio. Anziiché in termini di risorse naturali e di impianti industriali posti su un determinato territorio, la smithiana "ricchezza delle nazioni" si misura sempre più in termini di scienza e tecnologia, creatività, capacità di

generare innovazione¹. D'altra parte le connessioni realizzate in rete fra luoghi che ospitavano in passato ecologie culturali e produttive fra loro separate e lontane rendono più prezioso ciò che sta vicino, rafforzando il rapporto col territorio visto come piattaforma aperta, collegata alle reti lunghe, trans-territoriali². Ecco perché la cosiddetta glocalizzazione va intesa non come dialettica tra "piccole patrie" e sistema mondo, ma come emergenza di "spazi intermedi in cui si sperimentano alleanze territoriali finalizzate a realizzare economie di scala nella produzione di servizi e beni competitivi comuni"³.

Si spiega così anche il ruolo strategico delle città, anzitutto dal punto di vista economico. Quasi metà del PIL mondiale si produce nelle quaranta regioni metropolitane più produttive del pianeta, dove pure risiede meno del 10% della popolazione, e gli abitanti delle città sono passati dal 40% della metà degli anni Ottanta a oltre il 50% di oggi⁴. Quanto all'Italia, già nel 2008 un Rapporto Censis segnalava una concentrazione nelle 14 città maggiori del 61% dei residenti, del 63% delle imprese, del 71% di industrie e servizi tecnologicamente più innovativi e competitivi⁵. Il fatto è che lo spazio metropolitano risulta il più adeguato a utilizzare le opportunità offerte dalla tecnologia della conoscenza per la crescita di circoli e comunità di apprendimento, dei rapporti fra produzione e centri di ricerca, dei sistemi informativi e delle relazioni informali nell'industria dei servizi⁶.

Del resto l'aggregazione della cultura e dell'economia intorno alle città è vicenda ricorrente nella storia. Un millennio fa, l'Italia era l'unico

(1) A. D'AURIA, *Efficienza, conoscenza, innovazione: verso una nuova economia della città sostenibile*, in *Italianieuropei*, 4, 2012, p. 110.

(2) E. RULLANI, *Lo sviluppo del territorio: l'evoluzione dei distretti industriali e il nuovo ruolo delle città*, in *Economia italiana*, 2, 2009, p. 428.

(3) A. BONOMI, *Spazio istituzionale e spazio economico nel capitalismo di territorio italiano*, in *Italianieuropei*, 4, 2012, p. 118.

(4) Cfr. L. SACCHI, *Le città del mondo: prove di futuro*, in *Italianieuropei*, 4, 2012, p. 115.

(5) Cfr. M. ALLULI, W. TORTORELLA, *Cities in search of Policy. The urban issue in the Italian National Policy Agenda*, in *Métropoles*, 12, 2013, p. 1.

(6) G. ROMA, *Mega-cities e comprensori di eccellenza: le politiche urbane in Italia*, in *Economia italiana*, 2, 2009, p. 366 ss.

paese in cui il diritto scritto continuava a venire studiato e commentato e i giovani venivano mandati a studiare nelle scuole, mentre nel resto d'Europa i duchi e gli imperatori avevano cessato di promulgare regole scritte e la maggior parte dei giudici non sapeva nemmeno leggere. Se aggiungiamo che l'Italia era anche l'unico paese che contasse un buon numero di città in epoca romana, secondo le ricostruzioni oggi più accreditate si spiegherebbe perché, con l'incremento della produzione fondiaria, signori e feudatari intervenissero nel mercato unendosi ai mercanti e agli artigiani già attivi nell'area limitrofa, fino a dar vita ai Comuni, e a porre le basi del primato culturale ed economico italiano dei secoli successivi.

Nemmeno oggi le ragioni e le implicazioni della maggiore adeguatezza degli spazi metropolitani si risolvono in calcoli economici. Alla città industriale, che incorporava nella propria logica formativa il modello tayloristico del lavoro, e si organizzava attraverso specifici standard, densità, tipi edilizi e una specifica funzione (residenziale, industriale, terziaria o direzionale), subentra la città dell'informazione, che riaggrega, combina e sovrappone le funzioni e le attività anche nei servizi essenziali – dalle stazioni agli aeroporti, dai musei ai centri commerciali –, sulla base della capacità dell'insieme di trasmettere una “comunicazione narrativa”, affinché l'esito sia dotato di senso, di immagine e di storia⁷.

Il territorio, dunque, è sempre meno un dato e sempre più un prodotto degli uomini che lo abitano: la stessa costruzione dei luoghi diventa una costruzione di senso⁸. Il che comporta pure che il futuro della città non sia più scritto nel suo passato, e che la città vada reinventata⁹.

2. Alcuni divari strutturali fra economie territoriali in Italia

A questo punto possiamo porre un interrogativo che riguarda specificamente l'Italia. Come reinventare città, territori, paesaggi di un paese che secondo l'Unesco possiede da solo il 6% del patrimonio dei beni

(7) A. SAGGIO, *La città e la rivoluzione informatica*, in *Italianieuropei*, 8, 2012, p. 148.

(8) E. RULLANI, *Lo sviluppo del territorio*, cit., p. 433.

(9) S. NIGER, *La città del futuro: smart city, smart community, sentient city*, in www.astrid-online, 12 giugno 2012, p. 1.

artistico-culturali censiti del mondo? Quale rapporto sarà possibile immaginare, in questo contesto, fra passato e futuro? La risposta di autorevoli architetti è che da noi ha a lungo prevalso il culto del simulacro imposto da un “radicalismo conservazionista” che ha molto avvertito il peso della storia nell’affrontare un problema che richiede una forte proiezione nel futuro, mentre nell’Europa settentrionale la “geografia dell’industria”, composta da strade, fabbriche dismesse, montagne di scorie, canali e bacini d’acqua, anziché venire cancellata, è stata iscritta in un nuovo ordine formale, in un paesaggio intermedio che non si sostiene più sulla differenza tra parti diverse, ma si riconosce nel continuo trascorrere degli elementi gli uni negli altri¹⁰. Per la verità, nell’ultimo decennio città come Torino, Genova o anche Salerno hanno mutato volto proprio riutilizzando aree industriali o portuali dismesse nella direzione di quel “paesaggio intermedio”, e hanno scoperto una loro bellezza, e una vocazione turistica che specie per Torino sembrava impensabile. Per le più tradizionali città d’arte, al netto di gestioni perlomeno sciatte di singole amministrazioni comunali, appare a prima vista più difficile superare il culto del simulacro. In compenso, la sfida della reinvenzione diventa in quei casi ancora più stimolante. La si può vincere a una duplice condizione, che peraltro vale per l’intero territorio nazionale, e solo a maggior ragione per le città d’arte più note.

Intanto, gran parte di quanto l’Italia offre e produce non è rimpiazzabile da altri, e non c’è ciclo tecnologico che possa cancellarla¹¹. In secondo luogo, il fatto che le tecnologie dell’informazione ridimensionino sempre più lo storico divario fra “cultura alta” e “cultura bassa” non vuol dire affatto che l’offerta di cultura può avere tanto più successo quanto più se ne abbassa la qualità. La domanda di turismo di qualità è in crescita, anche da parte degli italiani. Secondo il rapporto 2011 di Federculture, la spesa delle famiglie per la cultura

(10) F. PURINI, *Il paesaggio postmoderno: un problema italiano*, in *Italianieuropei*, 8, 2012, p. 97.

(11) G. AMATO, *Intervento* agli Stati Generali della Cultura, Roma, 15 novembre 2012, in www.astrid-online.it, p. 6.

è cresciuta in termini assoluti di oltre il 24% tra il 1999 e il 2009, e continua a incidere per il 7% sulla loro spesa totale nonostante nel settore la spesa pubblica sia diminuita del 20% fra il 2005 e il 2010¹². Per valorizzare l'area di Pompei, non si tratta perciò di costruire una grande Mc Donald, ma di insediarvi la prima scuola di restauro del mondo, visto che già abbiamo i restauratori più ricercati del mondo¹³. La sfida si vince, dunque, approfittando del grande salto culturale imposto dalle tecnologie dell'informazione, e valorizzando gli innumerevoli tesori che già possediamo.

A questo punto emergono, però, i divari strutturali fra economie territoriali, che vanno ben oltre quelli fra città già industriali e città d'arte. Uno dei maggiori riguarda il capitale sociale. Secondo una pionieristica definizione, ricavata non a caso dall'esperienza delle Regioni italiane, questa nozione comprende "la fiducia, le norme che regolano la convivenza, le reti di associazionismo civico, elementi che migliorano l'efficienza dell'organizzazione sociale promuovendo iniziative prese di comune accordo [...] Il capitale sociale facilita la cooperazione spontanea"¹⁴. Si tratta di uno dei maggiori fattori immateriali dello sviluppo, misurabile attraverso l'estensione di comportamenti cooperativi nelle relazioni sociali tali da consentire risultati di mercato più efficienti e da stimolare l'offerta ottimale di beni pubblici locali. Ebbene qui c'è un forte, risalente divario del Mezzogiorno rispetto alle altre aree del paese¹⁵. Lo si vede anche nell'ambito culturale, dove l'incremento significativo di reti, associazioni di enti e altri modelli cooperativi favoriti dalle nuove tecnologie realizzato di recente risulta concentrato nel Centro-Nord¹⁶.

(12) Rip. in M. PATTI, *Se l'Italia ha fame... di cultura*, in *Italianieuropei*, 6, 2011, p. 175.

(13) G. AMATO, *Intervento*, cit., p. 4.

(14) R. PUTNAM, *La tradizione civica nelle Regioni italiane*, Milano, Mondadori, 1993, p. 196.

(15) In un'ampia letteratura, v. già M. SCARLATO, *Capitale sociale e sviluppo economico: un'analisi empirica per le Province italiane*, in *Economia pubblica*, 2001, p. 111.

(16) Italiadecide, *Rapporto 2010. L'Italia che c'è: le reti territoriali per l'unità e per la crescita*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 415.

Un altro divario fra i territori deriva dal fatto che, dei nostri circa 8.100 Comuni, seimila sono abitati da meno di cinquemila persone, quasi tutti siti in zone collinari e montane, e metà dei quali già ora quasi spopolati, specie d'inverno, eppure dotati tutti di un ben preciso patrimonio storico e artistico¹⁷.

Quando decidessimo di valorizzare le immense risorse culturali di cui disponiamo utilizzando le tecnologie dell'informazione, questi e altri divari strutturali vanno tenuti in debito conto.

3. Le strategie istituzionali fra competizione e cooperazione/coordinamento fra economie territoriali

Quali strategie istituzionali si possono immaginare muovendo da queste premesse? In una realtà come la nostra, occorre cercare a maggior ragione quel giusto dosaggio fra competizione e cooperazione fra economie territoriali, assistita da un coordinamento in sede nazionale, che gli Stati stanno diffusamente cercando, e che la stessa Unione europea incoraggia a sua volta.

La competizione fra territori di cui si parla in questi casi non ha a che vedere col federalismo competitivo di matrice statunitense, che giunge a configurare lo Stato federale come un "mercato dei diritti". Appare piuttosto insita nella stessa crescita dell'economia e della cultura negli spazi metropolitani alla quale ho fatto riferimento, che comporta una forte competizione fra di essi anche in campo turistico¹⁸. Sulla scorta di ipotesi teoriche pur esse ricavate dall'esperienza di assetti federali, questo secondo tipo di competizione può incoraggiare una sperimentazione condivisa, una disponibilità a diffondere soluzioni innovative, uno scambio continuo di informazioni, e in definitiva un processo di mutuo apprendimento fra i territori che ne risultino coinvolti¹⁹.

(17) Cfr. B. ZANARDI, *Si va verso un'antologizzazione del patrimonio artistico?*, in www.aedon.mulino.it, 3, 2012, p. 1.

(18) V. già J.R. RENT, G.I. CROUCH, *The Competitive Destination: A Sustainable Tourism Perspective*, Wallingford, Oxon, CABI Publishers, 2003, p. 1.

(19) V. ad es. D. ELAZAR, *Idee e forme del federalismo*, Milano, Comunità, 1995, p. 71; M.C. DORF, C.F. SABEL, *A Constitution of Democratic Experimentalism*, in *Columbia Law Review*, 1998, p. 267.

Ma una cooperazione fra i territori richiederà comunque un coordinamento nazionale, peraltro necessario non solo a ridurre i divari strutturali prima accennati, ma anche a reggere l'ulteriore fortissima concorrenza internazionale.

Che la ricerca di accettabili combinazioni fra i momenti della competizione e della cooperazione-coordinamento fra economie territoriali costituisca oggi una sfida per le istituzioni politiche, è dimostrato anzitutto dalla recente prassi dei rapporti fra l'Unione europea e le amministrazioni degli Stati membri, dove al classico modello dell'amministrazione indiretta si va affiancando fra gli altri quello del "coordinamento mediante differenziazione", che connette l'integrazione con la valorizzazione delle differenze al fine di conseguire approfonditi gradi di qualità degli obiettivi europei²⁰.

In sede nazionale, la ricerca di cui parlavo non si ricava soltanto dai progetti e dalle agende dei governi, ma in parte dalla stessa legislazione in vigore. Penso alla ormai consolidata tendenza a sostituire all'azione autoritativa dei pubblici poteri la concertazione fra di essi, e a certe condizioni fra di essi e i privati. Oltre all'urbanistica, agli interventi per le città e alle misure per l'innovazione tecnologica, la tendenza investe i beni culturali, sia pure nei limiti che vedremo.

Nel caso dell'"urbanistica consensuale", i programmi di riqualificazione urbana in deroga al piano regolatore, previsti dalla legislazione a partire dal 1992, sono divenuti prassi costante. Vista la carenza di fondi pubblici, le amministrazioni tendono a ripagare l'impegno dei privati a garantire un'adeguata urbanizzazione dell'area e una riqualificazione dei luoghi di vita e di lavoro con la concessione di diritti edificatori premiali.

Vi è qui l'insidia molto forte di uno "scambio ineguale" fra privati sempre più agguerriti, se solo si pensa alla grande crescita del mercato dei fondi immobiliari italiani, e pubblici poteri privi di criteri attendibili di misurazione dell'interesse pubblico. I rimedi sono stati però ricercati non in un (peraltro impossibile) ritorno al passato, ma in una serie di

(20) F. GIGLIONI, *Governare per differenza. Metodi europei di coordinamento*, Pisa, ETS, 2012, p. 15 ss.

interventi normativi che vanno da una regolamentazione generale dei “contratti urbanistici” capace di fissare standard e principi definiti, sulla scorta dell’esempio tedesco²¹, alla gestione integrata, nel caso delle dismissioni di patrimonio immobiliare pubblico previste di recente, di tutti gli aspetti rilevanti: rigenerazione urbana, rapporto tra strumenti finanziari e città, rapporti fra enti locali e governo centrale²².

In questo senso, un atto normativo come il decreto istitutivo della Cabina di regia per l’attuazione del Piano Nazionale per le Città (d.m. 3 agosto 2012) inverte solo in parte gli andamenti spontanei dell’“urbanistica consensuale”. Esso accentra presso una Cabina di regia rappresentativa di tutti gli enti territoriali l’esame delle proposte di “contratto di valorizzazione urbana” che affluiscono dai Comuni, e le seleziona individuando “le risorse finanziarie attivabili tenendo conto delle disponibilità ad investire formalizzate dai componenti della stessa Cabina di regia od altri soggetti, pubblici o privati” (art. 3). Un tentativo di coordinamento degli interventi così effettuato lascia infatti necessariamente aperta la questione della definizione degli standard di misurazione dell’interesse pubblico. E tuttavia, la sequenza procedimentale che vi viene prefigurata riflette la ricerca di una combinazione accettabile fra competizione e cooperazione/coordinamento. Come si è detto, le proposte sono infatti sottoposte alla Cabina di regia su iniziativa dei Comuni, che così in un certo senso ne struttura la reciproca competizione, salvo poi a far leva nella fase decisionale sul coordinamento in ragione dei suoi stessi criteri di composizione. Nel “decreto crescita 2.0” (d.l. 179/2012, conv. in legge 221/2012), gli obiettivi della diffusione della rete a banda ultralarga, fissa e mobile,

(21) P. URBANI, *Politiche urbane e modernizzazione delle città. Gli accordi in funzione urbanistica*, in *Italianieuropei*, 8, 2012, p. 112, nonché ID., *Istituzioni, discipline degli usi del territorio e governo dell’economia*, in Astrid, *Sviluppo o declino. Il ruolo delle istituzioni per la competitività del paese*, a cura di L. TORCHIA e F. BASSANINI, Firenze, Passigli, 2005, p. 228 ss.

(22) G. CAUDO, *Perché creare un’agenzia nazionale di rigenerazione urbana*, in *Italianieuropei*, 8, 2012, p. 170 ss. Sul tema, dopo l’entrata in vigore dell’art. 23-ter legge 135/2012, di conversione del d.l. 95/2012 (sulla *spending review*), S. SCREPANTI, *La dismissione e la valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico*, in *Giorn. dir. amm.*, 12, 2012, p. 1193 ss.

della valorizzazione digitale dei beni culturali e paesaggistici, della sostenibilità ambientale, della logistica, della difesa e della sicurezza vengono perseguiti attraverso l'affidamento all'Agenzia per l'Italia digitale, fra gli altri, del compito di definire, sentita l'ANCI, un "sistema di monitoraggio delle comunità intelligenti" sulla cui base essa stipula protocolli d'intesa con "singole amministrazioni" (art. 20, comma 12). Ciò vuol dire che l'adesione al sistema, al di là della formula di rito della collaborazione dell'Agenzia con le Regioni (art. 20, comma 8), avviene su base volontaria; e ancora una volta, per avviare il processo di innovazione delle economie territoriali, si punta sulle città in ragione delle loro maggiori potenzialità²³.

4. Possibili combinazioni fra competizione e cooperazione/coordinamento sui beni e sulle attività culturali

Il riferimento ai processi in corso nell'urbanistica e in altri ambiti intrecciati a quelli dei beni culturali e del turismo, più che ad essi meramente limitrofi, è servito a dare conto dell'ordine di problemi coi quali si confronta il tentativo di combinare la competizione fra economie territoriali con la reciproca cooperazione-coordinamento.

Ancora diverso, tuttavia, è lo stato della normativa sui beni culturali. Il Codice distingue gli "istituti e luoghi della cultura" tassativamente individuati (musei, biblioteche, archivi, aree e parchi archeologici, complessi monumentali) dagli "istituti e luoghi di appartenenza pubblica" (artt. 101-102 d.lgs. 42/2004), e solo di questi ultimi dispone una valorizzazione incentrata su accordi fra enti territoriali per definire strategie comuni ed elaborare i piani conseguenti (art. 112, comma 4), in assenza dei quali "ciascun soggetto pubblico è tenuto a garantire la valorizzazione dei beni di cui ha comunque la disponibilità" (art. 112, comma 6).

Si tratta di un quadro normativo abbastanza rigido, oltre che notevolmente spostato sul livello centrale rispetto a quanto presupposto dalla Costituzione, che dopo aver distinto la tutela dei beni culturali, affidata alla competenza legislativa statale esclusiva (art. 117, secondo

(23) A. CASINELLI, *Le città e le comunità intelligenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2013, p. 240.

comma), dalla loro valorizzazione, riservata alla competenza concorrente Stato-Regioni (art. 117, terzo comma), prevede una disciplina statale delle “forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali” (art. 118, terzo comma). Il codice ridimensiona il momento della valorizzazione, che con esso perde proprio la finalità per la quale era stata ideata, ossia la fruizione del bene, che in parte viene assorbita dalla tutela²⁴.

Il fatto è che la rigidità desumibile dal Codice non è data solo dal riparto di competenze. Riflette, prima ancora, quel “radicalismo conservazionista” che abbiamo già incontrato, il quale presuppone una netta distinzione tra valore intrinseco della cultura e valore economico, e dunque tra prodotti a fallimento di mercato e prodotti e imprese al centro di fertili dinamiche di domanda e offerta, che lo sviluppo dei mezzi di creazione e di distribuzione digitali e le ibridazioni tra processi e modelli creativi hanno rimesso in discussione²⁵.

Le conseguenze applicative della visione conservazionista sono molteplici. Fra le più importanti vi è l’assai insufficiente valorizzazione dei musei italiani anche sotto il profilo dei prestiti a istituzioni straniere. In proposito si è suggerito di eliminare le limitazioni poste dal Codice ai prestiti onerosi, e di inserirvi una specifica ipotesi di prestito di beni culturali a istituzioni pubbliche straniere, così facendo fronte a esigenze di cassa senza modificare il regime di alienabilità dei beni²⁶. È significativo, poi, secondo lo stesso autore, che la Galleria degli Uffizi rientri fra i grandi musei del progetto di digitalizzazione *Google Art Project*, mentre la Corte dei conti ha osservato di recente che non esiste ancora una stima dei reperti né una banca dati completa dei beni culturali statali²⁷.

(24) L. CASINI, *Oltre la mitologia giuridica dei beni culturali*, in Astrid, *I beni culturali tra tutela, mercato e territorio*, a cura di L. COVATTA, Firenze, Passigli, 2012, p. 169.

(25) F. BARCA, V. DI MARCO, *Il governo della cultura: idee per valorizzare un tesoro dimenticato*, in *Limes*, maggio 2013, p. 192.

(26) V. FRANCOLA, *Il patrimonio museale italiano: progetti di valorizzazione*, in www.astrid-online.it.

(27) Memoria del Procuratore Generale della Corte dei conti Salvatore Nottola al giudizio sul rendiconto dello Stato approvato il 28 giugno 2012, p. 310 (www.astrid-online.it).

Solo molto di recente si avverte un primo ripensamento. Tendenze legislative e programmi governativi cominciano a prevedere forme di coinvolgimento degli enti territoriali e di partenariato pubblico-privato già emerse nella legislazione urbanistica. È il caso del Grande Progetto Pompei, avviato a fianco degli interventi infrastrutturali urgenti, e ancora più chiaramente del previsto accordo di valorizzazione fra Ministero, Regione Campania “e gli enti locali territorialmente competenti che intendano aderire mediante un adeguato apporto economico”, per elaborare un piano di sviluppo del percorso turistico-culturale integrato delle residenze borboniche (d.l. 91/2013).

Nel recente progetto governativo “Destinazione Italia”, la Misura 23 comprende fra le altre la “possibilità, in via sperimentale e con adeguate tutele e sotto controllo pubblico, di affidare a privati e a operatori del terzo settore la gestione di beni culturali”. Altrettanto rilevante è la Misura 40, là dove prevede una “clausola di sviluppo territoriale” che vincoli gli investitori sopra una certa soglia che si localizzano in un territorio a destinare parte degli utili derivanti dall’investimento a progetti di sviluppo definiti in accordo con la popolazione locale. L’Expo di Milano nel 2015 può a sua volta costituire uno straordinario volano di iniziative e progetti che vanno nella stessa direzione.

Tuttavia, la ricerca di una combinazione il più possibile efficace fra competizione e cooperazione/coordinamento è per la massima parte ancora da sperimentare.

5. La dispersione amministrativa in sede locale e alcune soluzioni per superarla

Per raggiungere l’obiettivo di uno sviluppo anche qualitativo delle economie territoriali vi è bisogno non di meno governo, ma di più governo. Più precisamente, vi è bisogno di un governo e di amministrazioni non tanto robuste, quanto autorevoli nei confronti dei tanti interlocutori pubblici e privati con cui devono confrontarsi, intelligenti nella loro azione, compatte nella loro capacità decisionale. Qui

siamo ancora molto indietro: più per via di una forte dispersione dei centri decisionali al centro come in periferia, che delle pur innegabili incertezze e frammentarietà del riparto di competenze legislative fra Stato e Regioni.

A quest'ultimo proposito mi limito a ricordare, in via esemplificativa, che la sentenza 80/2012 della Corte costituzionale ha bensì caducato numerose disposizioni del Codice del turismo (d.lgs. 79/2011) che avevano riportato alla competenza statale ambiti materiali di competenza esclusiva regionale in tema di turismo e commercio, ma ha pure respinto, ed è quanto più interessa in questa sede, le censure regionali avverso quella disposizione che attribuisce al Governo la promozione "di iniziative turistiche finalizzate ad incentivare la valorizzazione del patrimonio storico-artistico, archeologico, architettonico e paesaggistico presente sul territorio italiano, utilizzando le risorse umane e strumentali disponibili, senza nuovi ed ulteriori oneri per la finanza pubblica" (art. 24). La Corte vi ha ravvisato "un principio generale di valorizzazione e di promozione dei beni culturali con finalità turistica", il cui riconoscimento "permette di evidenziare come lo scopo perseguito da Stato e Regioni, ciascuno nel proprio ambito di competenza, non possa che essere quello di realizzare un incremento qualitativo dell'offerta turistica" (§ 6.19).

La dispersione dei centri decisionali dipende solo in parte dal quadro costituzionale delle competenze legislative. Incidono maggiormente su di essa gli enormi ritardi nell'attuare le riforme generali delle autonomie locali, con ricadute molto negative sul governo del settore, come pure le risalenti e solo in parte ora ricomposte divisioni irrazionali di funzioni fra le amministrazioni centrali dei beni culturali e del turismo.

Sotto il primo profilo, è stata di recente rilevata la situazione simmetricamente inversa in cui si trovano le grandi aree urbane e i piccoli Comuni. Per le prime non vi è un problema di mancato sfruttamento di economie di scala e di scopo, ma si riscontrano inutili duplicazioni della spesa per il funzionamento degli apparati politici e burocratici, una mancata corrispondenza tra finanziatori e utilizzatori di servizi e soprattutto una impossibilità di sfruttare livelli più elevati di sviluppo socio-economico in ragione della compresenza sulla stessa area di

una quantità di Comuni. Per i Comuni più piccoli si pone all'opposto un problema di sottodimensionamento assoluto e di diseconomie di scala²⁸.

Occorrono anche qui strategie mirate.

Abbiamo visto il crescente ruolo che vanno assumendo le grandi città a fini di sviluppo delle economie territoriali. Ebbene, la prima legge istitutiva delle aree metropolitane risale al 1990 (legge 142/1990), e in seguito la riforma del Titolo V della Seconda Parte della Costituzione nominerà le Città metropolitane fra gli enti di cui la Repubblica è costituita (art. 114 legge cost. 3/2001). Ma esse non si sono ancora costituite, ed anzi l'istituzione di Roma Capitale ha visto un'innaturale separazione del territorio comunale dalla ben più vasta area metropolitana. Nel frattempo le politiche urbane sono state orientate quasi del tutto alla crescita economica. Solo con gli interventi normativi più recenti l'istituzione delle Città metropolitane è stata sottratta alla libera iniziativa delle Regioni, rimaste a lungo inerti, e diventa un obbligo (legge 135/2012). Essa deve e può diventare un'occasione fondamentale per sostituire scelte di sviluppo qualitativo alle finora dominanti scelte meramente quantitative²⁹, e in questo quadro per valorizzare convenientemente le risorse culturali anche in funzione della crescita di un turismo intelligente e consapevole.

Abbiamo visto, ancora, il serissimo rischio di un totale abbandono del patrimonio storico e artistico di numerosissimi piccoli Comuni. Vi è certo bisogno, in proposito, di interventi nazionali od anche regionali. Ma quel rischio sarebbe sicuramente meno serio se, intanto, i piccoli Comuni limitrofi unissero le loro forze. Invece, dalla legge 142/1990 in poi, tutti gli sforzi legislativi per aggregazioni, fusioni, o la creazione di forme di esercizio comune delle funzioni dei piccoli Comuni sono stati regolarmente frustrati. Al riguardo, può aver giocato anche una male intesa concezione del principio di sussidiarietà: come se l'introduzione in Costituzione di questo principio, invece di giocare

(28) S. IOMMI, *Governo locale e benessere dei cittadini: i costi evitabili della frammentazione*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, pp. 624-625.

(29) M. PETRANZAN, *Crisi della cultura urbanistica e nuove realtà metropolitane*, in *Italianieuropei*, 8, 2012, p. 131.

virtuosamente con quelli, del pari introdotti, della differenziazione e dell'adeguatezza (art. 118, primo comma), avesse esaltato la dimensione minima dei territori. Anche qui le più recenti misure legislative hanno segnato un'inversione di rotta, che deve però trovare ancora un assestamento, e accompagnarsi con interventi sussidiari degli enti di livello superiore per quanto riguarda la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico e artistico.

Bisogna aggiungere che le resistenze all'aggregazione funzionale non caratterizzano solo i piccoli Comuni. Proprio in questi anni, anzi, vi è stata una sorta di "corsa verso il piccolo" che dalle università alle imprese ha fatto fare all'Italia un passo del gambero rispetto alla tendenza ovunque riscontrabile all'aggregazione di territori, realtà economiche e autonomie funzionali. Ciò vale particolarmente per le nostre imprese turistiche, il cui fatturato risulta incomparabilmente minore di quello dei maggiori gruppi stranieri, talvolta nati da società che dieci anni fa erano conglomerati attivi in settori industriali del tutto diversi (come il gruppo tedesco Tui), e che hanno quindi visto in tempo le grandi potenzialità del turismo³⁰. Per giunta in Italia i provvedimenti di sostegno alle imprese hanno di regola preso in considerazione il solo comparto manifatturiero, senza tener conto che il turismo è un settore *labour intensive*, i cui prodotti sono plurivalenti quanto possono esserlo i territori cui si riferiscono³¹.

6. I problemi del governo nazionale del settore

La dispersione istituzionale, che a livello locale deriva da mancate o ritardate attuazioni di riforme dell'ordinamento degli enti, sul piano nazionale dipende piuttosto dalla infelice e vetusta distribuzione delle funzioni relative al settore nell'ambito del governo centrale. In questo senso, la recente fusione in unico dicastero delle funzioni concernenti i beni culturali e il turismo ha posto solo le premesse per ridurre la dispersione, soprattutto se si considerano le vicende delle rispettive amministrazioni.

(30) F. D'AGOSTINO, *C'era una volta il Belpaese*, in *Limes*, 2, 2006, p. 80.

(31) C. CITTADINO (a cura di), *Il turismo*, in Astrid, *Per il governo del paese. Proposte di politiche pubbliche*, Firenze, Passigli, 2013, p. 305.

Quella dei beni culturali è un'amministrazione relativamente compatta dal punto di vista burocratico, impregnata di una vetusta concezione della tutela³², per giunta oggi afflitta dalla dissolvenza della memoria storica e dei saperi tecnico-amministrativi per via del blocco del ricambio del personale e dell'estendersi del precariato³³.

L'amministrazione del turismo, invece, non si è mai riavuta dopo il *referendum* abrogativo del 1993. Depotenziato a direzione generale, il ministero è da allora passato alle dipendenze di vari dicasteri, e nel frattempo l'Enit perdeva contributi a vantaggio delle Regioni, che peraltro li ricevevano a pioggia, sulla base di piccoli progetti dall'impatto trascurabile³⁴.

Le due vicende risultano dunque decisamente eterogenee, né la fusione delle funzioni in un unico dicastero potrebbe risolversi in un assemblaggio di competenze senza giungere a un rapido fallimento. Quelle funzioni vanno non solo accorpate, ma soprattutto ripensate, a cominciare dalle nozioni su cui si basano. So bene che un conto è dimostrare in sede teorica la necessità di ripensare nozioni quali "territorio", "economia territoriale", "tutela dei beni culturali", "valorizzazione dei beni culturali", "turismo", e ben altro conto è adeguare attribuzioni e apparati a un simile ripensamento. Eppure ogni serio tentativo in proposito è indispensabile a costituire un centro decisionale attrezzato a raccogliere le tante sfide che attendono il governo del settore.

In ogni caso le ristrutturazioni necessarie, oltre che le azioni esterne, richiedono la massima trasparenza e apertura alla società, e non solo per rispetto di principi giuridici. Il fatto è che, se dal culto dei simulacri si passa alla "casa di vetro", si possono raggiungere utilmente domande sociali che attendono solo una risposta positiva, aumenta la fiducia generale e decrescono le chances di giochi politici e

(32) Cfr. da ultimo B. ZANARDI, *La crisi del patrimonio artistico in Italia*, in *I beni culturali*, cit., p. 114 ss.

(33) M. CAMMELLI, L. COVATTA, *I beni e le attività culturali*, in *Per il governo del paese*, cit., p. 295 ss.

(34) F. D'AGOSTINO, *C'era una volta il Belpaese*, cit., p. 78.

burocratici autereferenziali. Fortunatamente le più recenti statistiche mostrano che l'opinione pubblica qualificata, che ormai non coincide con il vecchio ceto degli intellettuali, appare sempre più affamata di cultura³⁵. Diventa allora possibile immaginare la buona ricaduta del varo, con strumenti molto meno onerosi che in passato, di azioni di massima diffusione dei dati relativi ai beni culturali statali, e più in generale di sensibilizzazione, soprattutto presso le giovani generazioni, delle opportunità che le nostre stesse risorse possono offrire per sottrarre l'Italia a un destino di decadenza. È un esempio minimo di una strategia indirizzata ad alimentare la consapevolezza collettiva della posta in gioco di uno sviluppo del settore all'altezza delle sue grandi potenzialità, e ad accrescere così lo spirito cooperativo e il capitale sociale.

(35) M. PATTI, *Se l'Italia ha fame... di cultura*, cit., pp. 178-179.

Le ordinanze sindacali contingibili e urgenti in materia di circolazione stradale a tutela della salute e dell'incolumità fisica

Piera Maria Vipiana Perpetua

Abstract

Lo scritto, dopo aver illustrato la variabilità tipologica delle ordinanze in materia di traffico veicolare, prende in esame quelle contingibili e urgenti, in particolare quelle sindacali: l'analisi viene svolta sulla base della giurisprudenza e della normativa, articolata in una disciplina generale e in una pluralità di normative speciali. Si procede quindi ad una disamina dei presupposti e requisiti delle ordinanze in questione, della competenza ad adottarle, dei profili procedurali, della motivazione, del contenuto e della pubblicità di esse, nonché del relativo sindacato da parte del giudice amministrativo. Si delineano infine alcune riflessioni sul ruolo del potere di ordinanza, nel settore in esame, in rapporto ai poteri ordinari.

1. Traffico veicolare ed esplicazione del potere di ordinanza: le variabili

Uno dei vari settori in cui l'attività amministrativa si esplica mediante ordinanze è quello del traffico veicolare. Alcune di tali ordinanze, che in non pochi casi presentano un notevole rilievo anche sul piano economico¹, sono assunte all'attenzione della giurisprudenza, la quale, in quanto chiamata a pronunciarsi sulla legittimità o meno di esse, ha avuto modo di affermare alcuni assunti in materia. Anche dall'esame della giurisprudenza si riscontra l'estrema eterogeneità, ad un approccio giuridico, delle ordinanze che regolano il traffico veicolare.

Per quanto attiene ai profili teleologici, tali ordinanze potrebbero essere dirette a conseguire più finalità: ordinato assetto del traffico; conformazione efficiente e funzionale della rete viaria; tutela dell'am-

(1) V., fra i molti, il caso preso in esame da TAR Toscana, sez. I, 30 giugno 2000, n. 1535, pronuncia che sarà in seguito più volte menzionata.

biente, specie dall'inquinamento atmosferico o dal rumore; prevenzione degli incidenti stradali. Le suddette finalità sono evidentemente correlate e ridicibili ad una generale esigenza di salvaguardia della salute pubblica da inquinamenti atmosferici o acustici, nonché dal pericolo di incidenti dovuti alla conformazione delle strade o dei terreni limitrofi oppure all'eccesso di traffico veicolare, specie di quello pesante: in breve, tutela della salute e dell'incolumità fisica. Le varie finalità potrebbero essere considerate individualmente o in via cumulativa. In effetti, non mancano ordinanze, passate indenni al sindacato del giudice amministrativo, che sono dirette a tutelare più di una delle finalità in questione: ad esempio, a disporre limitazioni al traffico veicolare per fronteggiare gravi fenomeni sia di inquinamento acustico, sia di inquinamento atmosferico².

Relativamente all'oggetto delle ordinanze in questione, si può trattare di strade pubbliche, o di strade interpoderali³, oppure ancora di aree, anche private, ma in uso pubblico⁴.

Destinatari delle ordinanze sono frequentemente dei singoli privati⁵ oppure generalità di privati⁶; potrebbero però essere anche enti pubblici⁷.

Per quanto riguarda la natura giuridica delle ordinanze in esame, nell'ambito di esse si riscontra quella pluralità tipologica che da tempo è stata studiata dalla dottrina e che ha dato luogo ad elaborate

(2) Emblematica è l'ordinanza sindacale ritenuta non illegittima da TAR Toscana, sez. I, 30 giugno 2000, n. 1535.

(3) TAR Piemonte, sez. I, 8 aprile 2011, n. 376.

(4) TRGA Trento, sez. I, 27 maggio 2010, n. 144.

(5) Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II, 28 dicembre 2012, n. 10820, e TAR Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 29 febbraio 2012, n. 427.

(6) Cons. St., sez. V, 29 maggio 2006, n. 3259.

(7) Come nel caso preso in esame da TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 7 novembre 2008, n. 1484, in cui il sindaco di un Comune ordinava, ai sensi dell'art. 38 della legge 8 giugno 1990, n. 142, all'amministrazione provinciale di procedere in via immediata alla manutenzione e pulizia della rete stradale provinciale ricadente nel territorio del Comune medesimo. Anche relativamente agli autori delle ordinanze ci possono essere variabili, che verranno studiate in prosieguo, relativamente alla competenza ad adottare le ordinanze.

classificazioni, sebbene non del tutto collimanti fra loro. Nell'ambito delle tre accezioni con le quali il legislatore usa la denominazione "ordinanza"⁸ con riferimento all'amministrazione – ordinanze ordinarie o normali, ordinanze di necessità (nel senso di atti necessitati) e ordinanze di necessità e urgenza –, si farà riferimento soltanto a queste ultime, nel caso in cui siano adottate dal sindaco: si tratta della tipologia di ordinanze che ha dato luogo a maggiori problemi giuridici e che, con riferimento al problema traffico, merita una visione d'insieme che non sempre si è avuta. Con la precisazione che una medesima ordinanza potrebbe presentare una natura plurima: ad esempio, essere un atto necessitato, in quanto regolatore degli orari di apertura di esercizi pubblici, e un'ordinanza di necessità e urgenza⁹.

(8) Sul potere di ordinanza cfr., a mero titolo esemplificativo, i seguenti lavori (ed ivi ulteriori riferimenti): R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990; ID., *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Dir amm.*, 2005, p. 777 ss.; ID., *Art. 50, Sez. II e Art. 54*, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, 2006, rispettivamente p. 342 ss. e p. 361 ss.; G. MARAZZITA, *Le ordinanze di necessità dopo la legge n. 225 del 1992 (riflessioni a margine di Corte cost. n. 127 del 1995)*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 505 ss.; C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, in *Annuario AIPDA*, 2005, Milano, 2006, p. 5 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 345 ss.; M. ANDREIS, *Art. 50, Sez. I*, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, cit., p. 331 ss.; G. FARES, *Ordinanze statali di necessità ed urgenza e salvaguardia dell'autonomia regionale: limite dei principi fondamentali o chiamata in sussidiarietà?*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 2932 ss.; P.M. VIPIANA PERPETUA, *Il potere di ordinanza contingibile ed urgente in materia sanitaria nella giurisprudenza amministrativa*, in R. BALDUZZI, *Cittadinanza, Corti e salute*, Padova, 2007, p. 317 ss.; G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, IV, Napoli, 2008; V. SALAMONE, *Le ordinanze della protezione civile ed il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario*, in *Foro amm. CDS*, 2008, p. 937; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008; A. CARAPPELLUCCI, *Il potere d'ordinanza oltre l'emergenza: i problemi dell'impiego ordinario di uno strumento extra ordinem*, in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 321 ss.; R. ZACCARIA, *L'uso delle fonti normative tra governo e parlamento. Bilancio di metà legislatura (XVI)*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 4073; C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

(9) È il caso dell'ordinanza (ritenuta non illegittima dalla sentenza di TAR Lazio, Roma, sez. II, 16 gennaio 2003, n. 170, confermata da Cons. St., sez. V, 13 febbraio 2009, n. 828) che ha duplice natura e, quindi, duplice funzione: quella di provvedimento di

2. La situazione normativa sulle ordinanze contingibili ed urgenti in tema di traffico stradale: il coordinamento fra disciplina generale e discipline speciali e le ordinanze adottate sulla base del combinato disposto di più normative

Anche qualora si circoscriva il discorso alle ordinanze contingibili¹⁰, i riferimenti normativi possono essere molteplici, nel senso che ci si trova di fronte a fonti di disciplina generale – artt. 50 e 54 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (di seguito TUEL)¹¹ – e fonti di disciplina speciale, quali: l'art. 7, comma 9, del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (cod. strad.)¹²; l'art. 9 della legge 26 ottobre 1995, n. 447 (Legge quadro sul-

regolamentazione degli orari di un esercizio commerciale, di competenza del sindaco quale capo dell'Amministrazione, e quella di provvedimento contingibile e urgente adottato dal sindaco nelle sue funzioni di ufficiale di Governo, per far fronte ad una grave emergenza di ordine pubblico e di salute pubblica, dato che il disagio degli utenti e degli abitanti della zona, a causa dell'apertura del locale con orario continuato di ventiquattro ore giornaliere, costituirebbe un'evenienza di carattere straordinario ed imprevedibile.

(10) Sulle ordinanze di protezione civile cfr., per tutti, F.S. SEVERI, *Le ordinanze della legge n. 225/92 sulla protezione civile*, Milano, 1996, spec. p. 51 ss.; sulle ordinanze a tutela dell'ambiente cfr. A. ANDRONIO, *Le ordinanze di necessità ed urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2004, e, dopo il d.lgs. 152/2006, R. FERRARA, *Potere di ordinanza fra necessità e legalità: la "storia infinita" delle tutele ambientali "extra ordinem"*, in *Foro amm. TAR*, 2007, p. 2910 ss., nonché G. ROSSI, *Funzioni e procedimenti*, in *Id.* (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2008, p. 70 ss.

(11) Ai sensi dell'art. 50, comma 5, TUEL "in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale". L'art. 54, comma 1, TUEL dispone che "Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana". La Corte costituzionale, con sentenza 7 aprile 2011, n. 115, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 4, TUEL, come sostituito dall'art. 6 del d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125, "nella parte in cui comprende la locuzione ', anche' prima delle parole 'contingibili e urgenti'".

(12) Il comma, dopo aver disposto che "i Comuni, con deliberazione di Giunta, provvedono a delimitare le aree pedonali e le zone a traffico limitato tenendo conto degli effetti del traffico sulla sicurezza della circolazione, sulla salute, sull'ordine pubblico, sul patrimonio ambientale e culturale, e sul territorio", aggiunge che "In caso di urgenza il provvedimento potrà essere adottato con ordinanza del sindaco".

l'inquinamento acustico)¹³; l'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225 (Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile). Relativamente a quest'ultima normativa, si era osservato, con riferimento alla formulazione legislativa anteriore al 2012, che "la congestione della mobilità di una metropoli può legittimamente essere assunta a presupposto per la dichiarazione dello stato di emergenza e la nomina di un Commissario straordinario", poiché l'art. 2, comma 1, lett. c), legge 225/1992 prevedeva, quali presupposti a tale scopo, non solo calamità naturali ma anche "altri eventi", non delimitati né definiti tipologicamente, purché "per intensità ed estensione non possano essere fronteggiati con mezzi ordinari"¹⁴. Attualmente la lettera c) di tale comma, come risultante dal d.l. 15 maggio 2012, n. 59, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 2012, n. 100, individua come presupposti "calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità ed estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo": occorre pertanto verificare se fra tali calamità si possa anche includere l'emergenza traffico¹⁵. Il fenomeno della coesistenza di fonti di disciplina generale e di fonti di disciplina speciale è presente anche in riferimento ad altre fattispecie: ad esempio, con riguardo all'abbandono di rifiuti. Ma in tali casi

(13) In base a tale art. 9, dedicato alle ordinanze contingibili ed urgenti, "qualora sia richiesto da eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente il sindaco, il presidente della Provincia, il presidente della Giunta regionale, il prefetto, il Ministro dell'ambiente [...] e il presidente del Consiglio dei ministri, nell'ambito delle rispettive competenze, con provvedimento motivato, possono ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività".

(14) TAR Lombardia, sez. IV, 4 febbraio 2005, n. 244; TAR Lazio, Roma, sez. I, 2 marzo 2009, n. 2134; Cons. St., sez. VI, 28 gennaio 2011, n. 654 (in relazione al traffico acqueo lagunare di Venezia); TAR Lazio, Roma, sez. I, 16 giugno 2011, n. 5384. Sul punto cfr. F. FRANCIOSI, "Stretta interpretazione" di disposizioni eccezionali, in www.giustamm.it, 21 marzo 2012.

(15) V. le ordinanze del Capo del Dipartimento della Protezione civile 13 giugno 2013, n. 93 e 19 giugno 2013, n. 97 recanti disposizioni per favorire e regolare il subentro del Comune di Messina e (rispettivamente) di Roma Capitale nelle iniziative per il superamento della situazione di criticità ambientale nel settore del traffico e della mobilità a Messina e a Roma.

occorre coordinare la disciplina generale di cui al TUEL e la disciplina speciale di cui all'art. 192 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152¹⁶. Nel caso di ordinanze in materia di traffico veicolare il coordinamento dev'essere effettuato fra la suddetta disciplina generale ed una serie di discipline speciali, sicché l'opera dell'interprete è meno agevole.

Ovviamente potrebbe accadere che una fattispecie, in precedenza regolata da una disciplina generale, sia stata in seguito disciplinata da una normativa *ad hoc*. Ad esempio, ciò è accaduto quanto all'inquinamento acustico: prima della legge 447/1995, i fenomeni di rumori provenienti da strade o autostrade erano occasione di ordinanze fondate su norme generali in materia sanitaria e sull'adozione di ordinanze contingibili e urgenti¹⁷.

Inoltre è possibile che una medesima ordinanza si fondi su due o più disposizioni, che vengono tutte richiamate nell'ambito di essa.

Si è appena constatato che le ordinanze in tema di traffico stradale sono adottate in virtù di una pluralità di disposizioni, aventi finalità assai differenti fra loro. Poiché le esigenze di pubblico interesse che stanno alla base dell'adozione di una di tali ordinanze possono essere plurime, si comprende come non di rado esse si fondino sul combinato disposto di più riferimenti normativi: magari uno generale (quale è l'articolo della normativa sugli enti locali in tema di ordinanze contingibili e urgenti) e uno speciale. Ad esempio, si potrebbe pensare, per far riferimento ad un caso concreto assunto all'attenzione

(16) Cfr. U. FANTIGROSSI, *Un po' di chiarezza sui poteri di ordinanza del sindaco in materia di rifiuti*, Nota a TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 16 luglio 2009, n. 4379, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 1, p. 164 ss.

(17) Ad esempio, con un'ordinanza ritenuta immune da vizi sia in primo grado (TAR Toscana, sez. II, 17 dicembre 1997, n. 818) sia in appello (da Cons. St., sez. V, 10 febbraio 2010, n. 670), il sindaco di un Comune, antecedentemente alla legge del 1995, ordinava, "ai sensi della legge 23 dicembre 1978, n. 833, e dell'articolo 36 della legge 8 giugno 1990, n. 142, alla società concessionaria dell'ANAS per la costruzione, manutenzione e gestione di un'autostrada di installare barriere fonoassorbenti nei tratti dell'autostrada interessanti il territorio comunale e di asfaltarli, utilizzando composti atti a ridurre il livello di rumorosità causato dal traffico veicolare": ciò in quanto, a seguito degli esposti di alcuni cittadini e dei conseguenti rilievi effettuati dall'Unità sanitaria locale era emersa la violazione dei limiti di rumorosità prescritti, con conseguente pregiudizio della salute per l'elevato inquinamento acustico.

del giudice amministrativo¹⁸, al combinato disposto dell'art. 38 della legge 142/1990 (ora art. 54 TUEL) e dell'art. 7 cod. strad.

A volte nelle ordinanze si menziona proprio il combinato disposto della disposizione generale sulle ordinanze contingibili e urgenti in materia di enti locali, da un lato, e l'art. 7, comma 9, cod. strad., dall'altro, all'evidente scopo di indicare l'applicazione del secondo alinea di quest'ultimo, ai sensi del quale "in caso di urgenza il provvedimento potrà essere adottato con ordinanza del sindaco".

Altre volte l'ordinanza fa riferimento sia alla disposizione generale sulle ordinanze contingibili e urgenti in materia di enti locali, sia all'art. 7 cod. strad., ma il giudice amministrativo ha ritenuto non conferente il richiamo a quest'ultimo, siccome non è stata seguita la procedura ivi stabilita per disporre limitazioni della circolazione, sicché il provvedimento impugnato va qualificato come una vera e propria ordinanza contingibile ed urgente, adottata ai sensi dell'art. 50 TUEL, parimenti richiamato nell'ordinanza¹⁹.

3. *Presupposti e requisiti di legittimità delle ordinanze*

Il tema dei presupposti e requisiti delle ordinanze contingibili ed urgenti è molto rilevante e dibattuto, sia in genere²⁰, sia con riferimento

(18) TAR Toscana, sez. I, 30 giugno 2000, n. 1535.

(19) TAR Piemonte, sez. I, 24 marzo 2004, n. 491, confermata sul punto da Cons. St., sez. V, 29 maggio 2006, n. 3259, secondo cui l'art. 7 del codice della strada è richiamato, insieme ad altre norme, nelle premesse motivatorie dell'ordinanza impugnata, ma il provvedimento si sorregge sull'art. 50 TUEL e l'esercizio del potere di cui a detta norma è condizione necessaria e sufficiente per la legittimità dell'ordinanza contingibile e urgente in questione: "con la conseguenza che il richiamo di disposizioni di leggi diverse, e non applicabili, è privo di effetti negativi sulla conformità a legge della misura adottata".

(20) M. ALESIO, *Presupposti, contenuti e finalità delle ordinanze d'urgenza. Nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità*, Nota a TAR Emilia-Romagna, Parma, 10 gennaio 2003, n. 1, in *D&G*, 2003, 14, p. 43 ss.; M. GNES, *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2005, p. 641 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Sindaco legislatore?*, Nota a Corte costituzionale, 7 aprile 2011, n. 115, in *Giur. cost.*, 2, 2011, p. 1600 ss.; D. MORANA, *La rivincita dell'art. 23 Cost. sulle ordinanze di sicurezza urbana (senza bisogno di invocare un principio supremo dello Stato di diritto)*, Nota a Corte cost. 115/2011, in *Giur. cost.*, 2, 2011, p. 1606 ss.; A. NEGRELLI, *Il limite dei principi generali al potere di ordinanza di necessità e urgenza nella giurisprudenza italiana. The general prin-*

alle ordinanze in materia di traffico veicolare: l'assenza di uno di essi potrebbe infatti inficiarne la legittimità²¹.

A) Un primo presupposto delle ordinanze *de quibus* è l'assenza di una disciplina giuridica specifica della fattispecie: infatti l'uso delle ordinanze *extra ordinem* è residuale ed eccezionale e resta precluso ogniqualvolta esista una specifica normativa che regoli la fattispecie²², anche eventualmente consentendo il ricorso ad ordinanze ordinarie o atti necessitati. Pertanto l'adozione di un'ordinanza contingibile ed urgente ai sensi della normativa sugli enti locali è preclusa al sindaco dalla presenza di una specifica disciplina giuridica, come quella che, nelle ipotesi di franamento o comunque di alterazioni allo stato delle strade e alle opere di sostegno lungo le stesse, disciplina poteri e procedure di intervento della p.a. (già art. 19 del r.d. 8 dicembre 1933, n. 1740, e ora artt. 30 e 31 cod. strad.)²³.

A proposito dell'assenza di una disciplina giuridica della fattispecie, talora l'esistenza di tale disciplina specifica è solo apparente. Ad esempio, nel caso dell'ordinanza sindacale assunta ai sensi dell'art. 54 TUEL che imponeva lavori di sistemazione stradale ai proprietari dei tratti di una strada interpodereale, il giudice amministrativo²⁴ ha ritenuto infondato il ricorso basato su violazione e falsa applicazione dell'art. 54 TUEL e dei principi generali in materia di provvedimenti contingibili ed urgenti, nonché su sviamento e falsa applicazione dell'art. 15 del d.lgs. 1° settembre 1918, n. 1446²⁵, per la pretesa insussistenza del

ciples as boundaries to the use of derogatory administrative orders in the italian case law, in *Foro amm. TAR*, 9, 2012, p. 3009 ss.; C. CATALDI, *La recente giurisprudenza sulle competenze del sindaco e dei consigli comunali*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2013, p. 501 ss.

(21) Ovviamente la previsione e l'esercizio del potere di ordinanza contingibile e urgente implicano, in generale, il problema del rispetto del principio di legalità, su cui cfr., anche per ulteriori riferimenti, G. CORSO, *Il principio di legalità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, p. 15 s.: si tratta di un tema assai ampio, che non si può affrontare in questa sede.

(22) Cons. St., sez. V, 11 dicembre 2007, n. 6366.

(23) Così reputano TAR Lazio, Latina, 12 agosto 1988, n. 572, e TAR Liguria, sez. II, 2 settembre 1994, n. 303.

(24) TAR Piemonte, sez. I, 8 aprile 2011, n. 376.

(25) Tuttora vigente: M. BASSANESE, *Strade vicinali di uso pubblico: quale regime per*

requisito della residualità del potere di ordinanza esercitato: infatti l'ordinamento appresterebbe in via ordinaria il potere di provvedere ai sensi dell'art. 15 citato all'esercizio delle funzioni di vigilanza sulle strade. Secondo il giudice il potere di ordinanza di cui all'art. 54 TUEL e quello attribuito dalla norma del 1918 "differiscono profondamente per le funzioni e il contenuto": mentre il potere di ordinanza di cui al TUEL è atipico, l'art. 15 in questione consente al sindaco di ordinare "che siano rimossi gli impedimenti all'uso delle strade e all'esecuzione delle opere definitivamente approvate", assicurando perciò la fluidità della circolazione e l'esecuzione delle opere stradali approvate, oggetto cui è estraneo il contenuto dell'ordinanza impugnata, che ha ingiunto di provvedere alla pavimentazione della via *de qua*²⁶. Quindi l'art. 15 in questione non preclude al sindaco, in presenza degli altri presupposti del potere di ordinanza, di ordinare la pavimentazione di una strada che sia potenzialmente dannosa e pericolosa.

Ulteriori condizioni che legittimano l'adozione delle ordinanze sindacali contingibili ed urgenti in materia di traffico sarebbero²⁷:

B) "la situazione di fatto che rende indispensabile derogare agli ordinari mezzi offerti dalla legislazione, tenuto conto della seria probabilità di pericolo": la caratteristica fondamentale delle ordinanze in esame è l'assenza di ogni predeterminazione legislativa del contenuto, al fine di consentire loro quei margini di elasticità indispensabili per garantire efficienza ed efficacia e per renderle così adeguate a provvedere ai casi di urgenza²⁸;

C) "l'urgenza ed indifferibilità, consistente nell'impossibilità di differi-

la loro manutenzione a seguito dell'entrata in vigore, il 16 dicembre 2009, dell'art. 2 del decreto-legge 22 dicembre 2008, n. 200 convertito, con modificazioni, in legge 18 febbraio 2009, n. 9, recante "misure urgenti in materia di semplificazione normativa"?, in <http://venetoius.myblog.it>, 29 dicembre 2009.

(26) Come ha ben evidenziato la giurisprudenza, invero, il potere di ordinanza *ex art.* 15 del citato decreto è espressione dell'autotutela possessoria delle strade (TAR Veneto, sez. I, 11 febbraio 2010, n. 433; TAR Lazio, Roma, sez. III, 3 novembre 2009, n. 10781; TAR Sardegna, sez. II, 7 agosto 2006, n. 1599) e ha natura ripristinatoria (Cons. St., sez. V, 1° dicembre 2003, n. 7831).

(27) Come sintetizza TAR Lazio, Roma, sez. II, 28 dicembre 2012, n. 10820.

(28) Cons. St., sez. V, 9 febbraio 2001, n. 580.

re l'intervento ad altra data in relazione alla ragionevole previsione di danno a breve distanza di tempo”;

D) “la congruità ed equità del mezzo prescelto in riferimento allo scopo, nonché la proporzionalità e coerenza tra le circostanze di fatto ed il contenuto dell'atto”;

E) “il minor sacrificio possibile” per i privati destinatari del provvedimento;

F) “l'espressione nell'atto delle suddette esigenze e circostanze in una congrua motivazione”²⁹.

Pertanto³⁰, in presenza di una situazione obiettiva potenzialmente lesiva, accompagnata dall'imprevedibilità, intesa come impossibilità di evitarla con l'uso della normale diligenza, il sindaco è tenuto a porre rimedio alla situazione di pericolo, facendo ricorso all'esercizio dei propri poteri ordinatori in via contingibile ed urgente³¹. Ciò che, dunque, appare indispensabile, affinché il sindaco faccia uso del proprio potere *extra ordinem*, è l'impellente ed ineludibile necessità di attivarsi di fronte ad un'effettiva ed inusuale situazione pericolosa, at-

(29) Parimenti, ad avviso di un'altra pronuncia (Cons. St., sez. V, 10 febbraio 2010, n. 670), “secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, la potestà del sindaco di adottare, quale ufficiale di Governo, provvedimenti contingibili ed urgenti è strettamente finalizzata a prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini: il potere di urgenza può essere esercitato infatti solo per affrontare situazioni di carattere eccezionale ed impreviste, costituenti concreta minaccia per la pubblica incolumità, per le quali sia impossibile utilizzare i normali mezzi apprestati dall'ordinamento giuridico” (v. pure Cons. St., sez. IV, 24 marzo 2006, n. 1537).

(30) Nel rilevante caso (preso in esame da TAR Toscana, sez. I, 30 giugno 2000, n. 1535), dopo aver inutilmente disposto, con ordinanza, il divieto di transito di un tratto di una strada provinciale, in direzione Altopascio-Lucca, ai veicoli di massa a pieno carico superiore ad un certo numero di quintali, per asserite ragioni di inquinamento atmosferico ed acustico, il sindaco del Comune di Altopascio ha, con successiva ordinanza, stabilito il divieto di transito agli stessi automezzi anche nell'opposto senso di marcia Lucca-Altopascio, sulla base di nuove indagini effettuate dall'Usl: sarebbe stata, quindi, in tal modo, disposta la chiusura al traffico dei mezzi pesanti di tutto il tratto di strada. L'ordinanza più recente è impugnata dalla ERG, titolare di un importante impianto di distribuzione di carburanti per autotrazione situato proprio nel tratto in questione, in zona periferica del Comune di Altopascio, che eroga soprattutto gasolio per rifornimento di mezzi pesanti in transito in tale zona. Il TAR rigetta il ricorso, riconoscendo, tra l'altro, la sussistenza dei presupposti necessari per l'adozione dell'ordinanza.

(31) Cfr. Cass. pen., sez. IV, 18 novembre 1997, n. 2302.

tuale o anche soltanto potenziale, che non sia possibile prevenire od eliminare con l'adozione di misure normalmente realizzabili secondo la comune e consolidata esperienza.

4. (Segue): *in particolare, ragionevolezza e proporzionalità*

Due requisiti fondamentali delle ordinanze in esame sono ragionevolezza³² e proporzionalità. In proposito, in un caso in cui era stata adottata da un sindaco un'ordinanza con la quale si disponeva la chiusura al traffico veicolare, per alcuni giorni, di un tratto di una strada statale, onde consentire l'esecuzione dei lavori di realizzazione del collettore fognario a cura del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti, tale ordinanza era stata impugnata dalla società proprietaria di un supermercato, che ricadeva proprio lungo il tratto di strada interessato dall'ordinanza: la società lamentava i danni subiti per le difficoltà che l'utenza ha incontrato nell'accedere alla struttura commerciale. I giudici amministrativi, sia di primo grado sia di appello, hanno affermato che il Comune è pervenuto ad una soluzione volta a conciliare gli interessi in gioco con il posizionamento, all'inizio della deviazione, dei cartelli contenenti le indicazioni relative ai possibili percorsi alternativi a quello interdetto, indicazioni tali da consentire ai clienti interessati a raggiungere il supermercato di recarsi presso lo stesso seguendo un diverso tragitto stradale³³.

(32) Cfr. già Corte cost., 19 luglio 1996, n. 264.

(33) Cons. St., sez. V, 17 settembre 2010, n. 6966, confermativa di TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 15 febbraio 2005, n. 160. In un altro caso, l'ordinanza sindacale assunta ai sensi dell'art. 54 TUEL che imponeva lavori di sistemazione stradale ai proprietari dei tratti di una strada interpoderale era stata impugnata anche per violazione del principio di proporzionalità: i proprietari ricorrenti lamentavano, fra l'altro, che l'interesse pubblico avuto di mira dal Comune avrebbe potuto parimenti essere soddisfatto imponendo ai proprietari non la pavimentazione integrale della via, ma la riparazione delle buche in ragione delle porzioni di rispettiva proprietà. Il TAR Piemonte, sez. I, 8 aprile 2011, n. 376, reputa infondata la doglianza, anche perché "omette di considerare che il provvedimento è proprio ispirato ad un canone di proporzionale riparto degli oneri che ne discendono, atteso che le spese di pavimentazione della strada vengono ad essere ripartite proporzionalmente tra i vari comproprietari della via, in ragione della rispettiva quota di comproprietà. Ed infatti risulta che tutti i destinatari del provvedimento si sono dichiarati disposti ad ottemperare, tranne il ricorrente".

In effetti, come si afferma in giurisprudenza³⁴, “la contingibilità, caratteristica fondamentale del [...] potere innominato, deve comunque coniugarsi con la proporzionalità, di guisa che all’autorità amministrativa procedente è sicuramente preclusa la facoltà di discostarsi dalle regole che altrimenti presiderebbero il suo doveroso *modus procedendi* in tutti i casi in cui ciò non risulti ragionevolmente necessario in relazione alla natura dei provvedimenti da adottare, né giustificato alla stregua di tutte le contingenze della vicenda concreta”. Di conseguenza, il Consiglio di Stato conferma la sentenza di primo grado che ha annullato le ordinanze sindacali che, a seguito del parziale crollo di un muro eretto sul confine tra la proprietà di un privato e la strada demaniale comunale, intimavano al privato medesimo di porre in essere, a sue spese, alcune misure di sicurezza consistenti nella verifica delle condizioni statiche del muro, nella presentazione di una relazione tecnica sulle opere idonee a garantirne la messa in sicurezza, nella rimozione dei detriti dalla pubblica via, nonché nell’apposizione dei cartelli indicanti il pericolo, del necessario transennamento e dei puntellamenti nelle parti del muro manifestamente instabili. I giudici³⁵ ritengono che il Comune, in ossequio alle regole sul riparto delle spese necessarie per la riparazione delle opere di sostegno³⁶, avrebbe dovuto ritenersi obbligato a sostenerne la parte di spese proporzionata all’utilità (pubblica) percepita e di tale condivisione di oneri avrebbe dovuto far menzione nei provvedimenti gravati, anche accennando ad una successiva facoltà di regresso del privato o al futuro conguaglio a carico del Comune rispetto a quanto anticipato dall’appellato³⁷.

(34) Cons. St., sez. V, 28 giugno 2004, n. 4767, confermativa di TAR Piemonte, sez. I, 18 novembre 1999, n. 707.

(35) Secondo i quali va riconosciuto in capo alle ordinanze *de quibus* il “carattere della contingibilità e dell’urgenza”: “in particolare, il sindaco, qualora constati la sussistenza di un’incombente situazione di pericolo per gli utenti di una strada comunale, ha l’obbligo di disporre, nel più breve tempo possibile, tutte le misure di sicurezza del caso” (Cons. St., sez. V, 28 giugno 2004, n. 4767, cit.).

(36) Art. 19 dell’abrogato r.d. 1740/1933: v. ora artt. 30 e 31 cod. strad.

(37) Per una fattispecie simile in cui l’ordinanza sindacale è annullata dal giudice amministrativo cfr. TAR Campania, Napoli, sez. V, 16 aprile 2007, n. 3722. V. pure Cons. St., sez. V, 3 maggio 1995, n. 673.

Quindi nella fattispecie appena considerata, contrariamente che in altri casi, il giudice amministrativo ha negato il rispetto del principio di proporzionalità da parte dell'amministrazione.

5. (Segue): i presupposti non necessari

G) Non è determinante che l'ordinanza contingibile ed urgente del sindaco abbia il carattere della provvisorietà, del resto, non previsto né espressamente né per implicito nella legge: piuttosto, essa deve possedere quello dell'idoneità, nel senso che "deve prescrivere misure effettivamente atte ad eliminare la situazione di pericolo che costituisce il presupposto della sua emanazione, per cui tali misure saranno provvisorie o definitive a seconda del tipo di rischio cui devono far fronte"³⁸.

H) Sebbene l'ordinanza contingibile ed urgente non possa legittimamente essere utilizzata per fronteggiare esigenze prevedibili e permanenti al fine di regolare in modo stabile un certo assetto di interessi, essa ben può derogare al principio per cui le si deve apporre un termine, qualora, per la peculiarità del caso concreto, la misura urgente abbia l'attitudine a produrre conseguenze non provvisorie: ad esempio, l'attitudine a tali effetti non provvisori non si può ravvisare in quell'ordinanza che, per ragioni di salute pubblica, è esclusivamente preordinata, di per sé sola, a regolare una volta per tutte il fenomeno dell'inquinamento acustico derivante dal traffico circolante su un'autostrada posta in prossimità del centro abitato³⁹. Quindi il provvedimento contingibile non può essere considerato automaticamente illegittimo solo perché sprovvisto di un termine finale di durata o di efficacia⁴⁰. Parimenti, con i provvedimenti in esame non solo si può porre rimedio ai danni già verificatisi, ma si possono anche prevenire possibili danni futuri⁴¹.

(38) TAR Toscana, sez. I, 30 giugno 2000, n. 1535. Cfr. inoltre: Cons. St., sez. V, 29 luglio 1998, n. 1128; Cons. St., sez. V, 9 febbraio 2001, n. 580; Cons. St., sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4402.

(39) Cons. St., sez. V, 9 febbraio 2001, n. 580, in una controversia che ha visto come parti la Società Autostrade contro un Comune.

(40) Cons. St., sez. V, 30 giugno 2011, n. 3922.

(41) Cons. St., sez. V, 7 aprile 2003, n. 1831.

I) Non si rivela affatto incompatibile con il legittimo esercizio del potere del sindaco di emettere ordinanze *extra ordinem* la circostanza che la situazione di pericolo per la salute pubblica sia già esistente e nota e duri ormai da tempo⁴², poiché, secondo una prospettazione, “la situazione di pericolo, quale ragionevole probabilità che l’evento dannoso accada, può protrarsi anche per un lungo periodo senza cagionare il fatto temuto”⁴³ e, secondo un’altra prospettazione, il decorso del tempo non consuma il potere di ordinanza nel senso che rileva solo la dimostrazione dell’attualità del pericolo e dell’idoneità del provvedimento a porvi rimedio⁴⁴. Anzi, appare attendibile la presunzione che il ritardo possa accentuare l’urgenza, anziché escluderla⁴⁵. Così, nel rigettare il ricorso contro l’ordinanza del sindaco di un Comune, espressamente assunto ai sensi dell’art. 54 TUEL, con la quale viene ordinato ai proprietari dei tratti interni di una strada interpo-

(42) Cons. St., sez. IV, 25 settembre 2006, n. 5639; Cons. St., sez. V, 28 marzo 2008, n. 1322; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 14 giugno 2004, n. 1418; Cons. St., sez. II, 1° marzo 1995, n. 2336. Ad esempio, un sindaco può utilizzare lo strumento dell’ordinanza contingibile e urgente, di cui all’art. 54 TUEL, ove gli schiamazzi notturni ingenerati all’interno di un drugstore dalla numerosa clientela e la difficoltà di posteggiare le autovetture nelle strade limitrofe determinino grave turbamento dell’ordine pubblico e della salute dei cittadini residenti nella zona: è ininfluente, agli effetti del legittimo esercizio di tale potere sindacale, il fatto che taluni inconvenienti, oggetto di vibrante proteste da parte dei residenti, fossero presenti fin dall’apertura dell’esercizio, ove risulti documentalmente che gli stessi si sono aggravati con il passare degli anni (Cons. St., sez. V, 13 febbraio 2009, n. 828, confermativa di TAR Lazio, Roma, sez. II, 16 gennaio 2003, n. 170).

(43) Cfr. Cons. St., sez. V, 4 febbraio 1998, n. 125; TAR Toscana, sez. II, 19 giugno 1996, n. 336.

(44) TAR Sicilia, Catania, sez. III, 9 luglio 2010, n. 2954, e TAR Piemonte, sez. II, 2 luglio 2008, n. 1441.

(45) Cfr. TAR Toscana, sez. II, 17 dicembre 1997, n. 818. Pertanto, ad avviso del TAR Toscana, sez. I, 30 giugno 2000, n. 1535, “nel caso di specie, il sindaco di Altopascio aveva l’assoluta necessità di intervenire con sollecitudine, utilizzando i suoi poteri contingibili ed urgenti, avuto riguardo alla grave situazione di un tratto di strada urbana in cui i rilevati problemi di inquinamento atmosferico e, soprattutto, acustico, costituivano un serio pericolo per la salute della cittadinanza, al quale non era stato possibile porre ordinario rimedio stante l’inerzia dei soggetti, istituzionalmente deputati ad assumere opportune e fattive iniziative in senso risolutivo dei riscontrati disagi, e tenuto conto dell’inutilità dei numerosi incontri e riunioni effettuati ai vari livelli, allo scopo di avviare alla difficile condizione igienico-sanitaria della zona in questione”.

derale, di provvedere entro dieci giorni all'effettuazione dei lavori di sistemazione della predetta via, il giudice amministrativo⁴⁶ osserva che in determinate fattispecie in materia di viabilità, come quella in questione, il tempo, lungi dall'escludere il carattere della contingibilità, lo accentua, visto che talune situazioni, specie quelle di deterioramento dei beni soggetti all'uso pubblico, possono essere aggravate dall'inutile decorso del tempo in assenza di intervento.

6. La competenza sindacale nell'ambito delle competenze nella delimitazione del traffico veicolare

Un motivo di ricorso che si trova assai frequentemente nelle impugnative di ordinanze in materia di traffico attiene all'asserita incompetenza dell'autorità emanante⁴⁷: si tratta quindi di un profilo problematico.

a) Da un lato, si tratta di delimitare la competenza del Comune rispetto a quella statale, e precisamente del prefetto. L'art. 7, comma 3, cod. strad. stabilisce che "Per i tratti di strade non comunali che attraversano centri abitati, i provvedimenti indicati nell'art. 6, commi 1 e 2, sono di competenza del prefetto e quelli indicati nello stesso articolo, comma 4, lettera *a)*, sono di competenza dell'ente proprietario della strada. I provvedimenti indicati nello stesso comma 4, lettere *b)*, *c)*, *d)*, *e)* ed *f)* sono di competenza del Comune, che li adotta sentito il parere dell'ente proprietario della strada"⁴⁸. In quest'ultimo periodo del com-

(46) TAR Piemonte, sez. I, 8 aprile 2011, n. 376.

(47) Oltre alle sentenze menzionate in prosieguo cfr. pure TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 19 giugno 2012, n. 1082.

(48) A sua volta l'art. 6, comma 1, prevede che "Il prefetto, per motivi di sicurezza pubblica o inerenti alla sicurezza della circolazione, di tutela della salute, [...] può, conformemente alle direttive del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sospendere temporaneamente la circolazione di tutte o di alcune categorie di utenti sulle strade o su tratti di esse". Ai sensi del comma 2 del medesimo articolo, "il prefetto stabilisce, anno per anno, le opportune prescrizioni per il transito periodico di armenti e di greggi determinando, quando occorra, gli itinerari e gli intervalli di tempo e di spazio".

Il comma 4 del medesimo art. 6 stabilisce che "L'ente proprietario della strada può, con l'ordinanza di cui all'art. 5, comma 3:

a) disporre, per il tempo strettamente necessario, la sospensione della circolazione di tutte o di alcune categorie di utenti per motivi di incolumità pubblica ovvero per urgenti e improrogabili motivi attinenti alla tutela del patrimonio stradale o ad esigenze di carattere tecnico;

ma si prevede quindi “la competenza residuale del Comune”: ove “si tratti di intervenire nei centri abitati, per ovviare a problemi relativi ad accertate e motivate esigenze di prevenzione degli inquinamenti, oltre che di tutela del patrimonio artistico, ambientale e naturale, la competenza appartiene esclusivamente al sindaco del Comune interessato”⁴⁹. Nel caso di ordinanza sindacale che ha disposto la temporanea chiusura al traffico veicolare di una parte di una strada statale, onde consentire l’esecuzione dei lavori di realizzazione del collettore fognario, il giudice amministrativo ha ritenuto sussistente la competenza del sindaco: essa, infatti, trova fondamento nel combinato disposto degli artt. 6, comma 4, e 7, comma 3, cod. strad., in materia di disciplina della circolazione nelle strade non comunali che attraversano centri abitati, e, comunque, nell’art. 54, comma 4, TUEL, relativo al potere sindacale di ordinanza per la tutela dell’incolumità pubblica (nella specie l’incolumità fisica di chi esegueva i lavori in condizioni di grave ed imminente pericolo)⁵⁰.

b) Dall’altro lato, qualora la competenza sia comunale, occorre definire i casi in cui la competenza è del sindaco e quelli in cui competente è la Giunta. In particolare, in giurisprudenza⁵¹ si è ritenuta illegittima

b) stabilire obblighi, divieti e limitazioni di carattere temporaneo o permanente per ciascuna strada o tratto di essa, o per determinate categorie di utenti, in relazione alle esigenze della circolazione o alle caratteristiche strutturali delle strade;

c) riservare corsie, anche protette, a determinate categorie di veicoli, anche con guida di rotaie, o a veicoli destinati a determinati usi;

d) vietare o limitare o subordinare al pagamento di una somma il parcheggio o la sosta dei veicoli;

e) prescrivere che i veicoli siano muniti ovvero abbiano a bordo mezzi antisdrucchiolevoli o pneumatici invernali idonei alla marcia su neve o su ghiaccio;

f) vietare temporaneamente la sosta su strade o tratti di strade per esigenze di carattere tecnico o di pulizia, rendendo noto tale divieto con i prescritti segnali non meno di quarantotto ore prima ed eventualmente con altri mezzi appropriati;

f-bis) prescrivere al di fuori dei centri abitati, in previsione di manifestazioni atmosferiche nevose di rilevante intensità, l’utilizzo esclusivo di pneumatici invernali, qualora non sia possibile garantire adeguate condizioni di sicurezza per la circolazione stradale e per l’incolumità delle persone mediante il ricorso a soluzioni alternative”.

(49) TAR Toscana, sez. I, 30 giugno 2000, n. 1535.

(50) Cons. St., sez. V, 17 settembre 2010, n. 6966.

(51) In un caso, preso in esame da TAR Campania, Napoli, sez. I, 27 settembre 2012, n. 3955.

per incompetenza l'ordinanza adottata dal sindaco di un Comune che recava l'istituzione di una zona a traffico limitato. Infatti la lettera dell'art. 7, comma 1, lett. *b*), cod. strad., assegna al sindaco il potere di regolamentare la circolazione dei veicoli nei centri abitati e in specie di "limitare la circolazione di tutte o di alcune categorie di veicoli". Tuttavia, nel caso di specie, per il tipo di intervento, l'Amministrazione comunale avrebbe dovuto fare applicazione del disposto di cui all'art. 7, comma 9, cod. strad.

Le due norme disciplinano due diversi strumenti di intervento e disciplina della regolamentazione del traffico: il primo, di competenza del solo sindaco, attiene all'adozione soltanto di specifiche misure di limitazione della circolazione veicolare per determinate esigenze di prevenzione dell'inquinamento e di tutela del patrimonio ambientale, naturale ed artistico; pertanto sono provvedimenti ad esclusivo contenuto limitativo o inibitorio del traffico, adottabili principalmente per ragioni contingenti e quindi non necessariamente ancorabili a generali previsioni programmatiche di disciplina della sosta e della circolazione veicolare. Il secondo tipo di intervento è espressione del potere programmatico generale di disciplina e di assetto del territorio, nell'intento principale di migliorare la qualità della circolazione veicolare⁵². Si comprende perché l'art. 7, comma 9, attribuisce alla Giunta la competenza all'adozione dei provvedimenti ivi menzionati: il sindaco può assumerli con ordinanza, ma soltanto in caso di urgenza, della quale occorre indicare compiutamente i fattori fondanti⁵³; in

(52) Il giudice amministrativo (TAR Campania, Napoli, sez. I, 27 settembre 2012, n. 3955) ha escluso che l'intervento in questione rivestisse carattere di necessità e urgenza, ai sensi degli artt. 50 e 54 dello stesso TUEL (cfr. Cass. civ., sez. II, 9 giugno 2010, n. 13885, nonché TAR Campania, Napoli, sez. I, 17 dicembre 2009, n. 8874, e Cons. St., sez. II, parere 2 aprile 2003, n. 1661, ivi citato; solo apparentemente contraria Cons. St., sez. V, 17 settembre 2010, n. 6966). Infatti "nel caso di specie i presupposti dell'intervento straordinario sindacale non ricorrono: dalla natura dell'intervento sulla circolazione (che fronteggia una situazione stratificatasi nel tempo), è agevole comprendere che le difficoltà inerenti la via [...] fossero non solo già conosciute da tempo, ma anche dovute a circostanze ordinarie e strutturali. È quindi logico ritenere che vi fosse senz'altro la possibilità di intervenire in via ordinaria".

(53) TAR Piemonte, sez. I, 20 giugno 2009, n. 1816. Cfr. pure TAR Campania, Napoli, sez. I, 15 febbraio 2005, n. 1325.

difetto di urgenza, l'ordinanza, in caso di ricorso, sarebbe annullabile dal giudice amministrativo⁵⁴.

c) Dall'altro lato ancora, si tratta di precisare in quali casi l'ordinanza è emessa dal sindaco e in quali dai dirigenti.

Ad avviso di un orientamento giurisprudenziale⁵⁵, l'art. 7 cod. strad., che attribuisce espressamente al sindaco il potere di procedere all'istituzione e all'individuazione delle zone che richiedono una limitazione del traffico veicolare, sebbene di epoca anteriore rispetto alla disposizione normativa di cui all'art. 107 TUEL in materia di competenze della dirigenza degli enti locali, è successivo rispetto all'introduzione nell'ordinamento del principio di separazione tra compiti degli organi di governo e compiti dei dirigenti, a suo tempo effettuata già con la legge 142/1990: di conseguenza, rispetto a tale principio, l'art. 7 costituisce *lex posterior* e quindi può proporsi come fattispecie derogatoria rispetto al preesistente principio di attribuzione di siffatte competenze alla dirigenza. Inoltre a favore della competenza degli organi politici in luogo della dirigenza sussisterebbe pure l'argomento per cui i provvedimenti in questione costituiscono non già meri atti di esecuzione di precedenti provvedimenti di programmazione, bensì momenti di pianificazione e ordinamento dell'uso del territorio, come tali in linea di principio necessariamente rientranti nelle attribuzioni degli organi di direzione politica dell'ente locale, tra i quali anche il sindaco, proprio in virtù del potere espressamente conferitogli dall'art. 7, commi 6 e 7, cod. strad., di modulare i limiti di circolazione nel territorio urbano.

Ad avviso di un altro orientamento giurisprudenziale⁵⁶ rientrano nelle

(54) TAR Campania, Napoli, sez. I, 6 luglio 2011, n. 3594.

(55) TAR Campania, Napoli, sez. I, 6 febbraio 2008, n. 580, sulla legittimità delle ordinanze del sindaco del Comune di Sorrento, con cui si vietavano il transito e la sosta in un tratto di strada a tutti gli autobus privati con più di nove posti, eccetto quelli autorizzati. Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. I, 15 febbraio 2005, n. 1325.

(56) TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 19 giugno 2012, n. 1087, che pertanto ha ritenuto fondato, per il vizio di incompetenza, il ricorso contro l'ordinanza del sindaco che, fra l'altro, istituiva il divieto di sosta permanente con rimozione forzata dei veicoli, al fine di consentire il regolare transito per le manovre di inversione di marcia che consentano l'uscita in sicurezza su una determinata via. Nel caso di ordinanza del responsabile

competenze dei dirigenti anche i provvedimenti che gli articoli 6 e 7 cod. strad. attribuiscono espressamente al sindaco – in quanto atti non di indirizzo e controllo politico amministrativo, ma di gestione ordinaria (per regolamentare circolazione e sosta nel centro abitato) –, qualora non rientrino nelle deroghe di cui agli artt. 50 e 54 TUEL⁵⁷. Pertanto entrambi gli orientamenti salvano la competenza sindacale quanto all'adozione delle ordinanze contingibili e urgenti.

Questioni inerenti alla competenza dell'autorità che adotta l'ordinanza possono sorgere anche con riferimento a normative diverse dal codice della strada: in particolare, con riguardo alla disciplina sull'inquinamento acustico. Ad esempio, in un caso in cui la Società Autostrade aveva impugnato l'ordinanza sindacale che ha ordinato alla ricorrente di attuare, entro il termine indicato, ogni adeguata iniziativa per la protezione dall'inquinamento acustico della parte di territorio comunale attraversato dall'autostrada, la ricorrente invoca l'incompetenza del sindaco, assumendo che la legge 447/1995 non prevede che il sindaco possa emettere ordinanze contingibili e urgenti nei confronti di gestori di servizi pubblici essenziali e che, ai sensi dell'art. 9, questa potestà sarebbe riservata esclusivamente al presidente del Consiglio dei ministri⁵⁸. Tuttavia il giudice⁵⁹ rigetta il ricorso, osservando che "l'atto impugnato non incide su servizi pubblici essenziali: esso non attiene alla circolazione autostradale né tanto meno la preclude, ma si limita a ordinare adeguate misure di protezione dall'inquinamento acustico derivante dal transito degli autoveicoli sull'autostrada".

del servizio di polizia locale di un Comune concernente l'istituzione di aree di sosta a pagamento lungo il tratto di una strada statale ricadente nel centro del Comune medesimo, il giudice amministrativo (TAR Campania, Napoli, sez. I, 4 aprile 2012, n. 1583) ha disatteso la censura relativa al vizio di incompetenza, richiamando l'art. 107, commi 2, 3, 4 e 5, TUEL.

(57) Cfr. TAR Veneto, sez. I, 31 maggio 2002, n. 2462, e TAR Lombardia, Milano, sez. I, 25 maggio 2011, n. 1317.

(58) L'art. 9 della legge 447/1995, infatti, stabilisce che la facoltà di "ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività", "nel caso di servizi pubblici essenziali" "è riservata esclusivamente al presidente del Consiglio dei ministri".

(59) TAR Lazio, Roma, sez. II, 26 giugno 2002, n. 5904.

In merito alla competenza, un'ordinanza sindacale limitativa del traffico pesante in un Comune era stata impugnata nell'assunto che alla base di essa sussisteva un'emergenza non esclusivamente locale, sicché spettava ad altra autorità – Regione, Provincia o Prefettura – provvedere in merito: il giudice amministrativo⁶⁰ ha ritenuto infondata la censura, fra l'altro perché, ai sensi dell'art. 50, comma 6, TUEL, nei casi di emergenze che interessino i territori di più Comuni, non è precluso al sindaco di intervenire con le misure che ritenga necessarie: infatti il comma stabilisce che “ogni sindaco adotta le misure necessarie fino a quando non intervengano i soggetti competenti” in ragione della dimensione dell'emergenza.

Pertanto la disposizione contenuta nell'art. 50, comma 6, TUEL varrebbe come una sorta di clausola generale atta a salvare da censure di incompetenza le ordinanze sindacali.

7. Profili procedurali

Le ordinanze sindacali in esame, a prescindere dal fondamento normativo su cui si basano, sono provvedimenti amministrativi, con conseguente assoggettamento degli stessi al regime dei procedimenti amministrativi. Il che comporta la soluzione di alcuni problemi.

Una questione che è frequentemente prospettata nei ricorsi avverso tali ordinanze attiene all'applicazione della disciplina in materia di obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento di cui all'art. 7 della legge 241/1990.

La risposta della giurisprudenza è negativa ed è motivata da essa sulla base di due ragioni differenti. Per un verso, l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento dell'ordinanza contingibile ed urgente è giustificata dalle esigenze di urgenza qualificata⁶¹. Per un altro verso, qualora l'ordinanza abbia come destinatari una pluralità indistinta di persone e quindi si configuri come atto amministrativo generale⁶², l'art. 13, comma 1, della legge 241 prevede esplicitamente

(60) Cons. St., sez. V, 29 maggio 2006, n. 3259.

(61) Cons. St., sez. V, 17 settembre 2010, n. 6966.

(62) Cfr. Cons. St., sez. V, 29 maggio 2006, n. 3259.

un'eccezione alla regola di comunicazione dell'avvio del procedimento⁶³.

Parimenti negativa è stata la risposta data dalla giurisprudenza al quesito se, in caso di ordinanza sindacale limitativa del traffico pesante sul territorio di un Comune, vada data comunicazione dell'avvio del procedimento ai Comuni sui quali si è riversato tale traffico e ricorrenti in primo grado. Infatti i destinatari diretti di una misura di limitazione del traffico in ambito comunale sono tutti coloro che, cittadini e no, possano far uso della viabilità così regolamentata, mentre i Comuni vicini non possono qualificarsi destinatari diretti della misura limitativa, poiché non possono essere annoverati fra gli utenti di quella viabilità⁶⁴.

8. Cenni all'istruttoria procedimentale

In merito all'istruttoria da svolgersi antecedentemente all'adozione di un'ordinanza in materia di traffico a volte la giurisprudenza assume posizioni rigoriste, sottolineando che essa sarebbe legittima unicamente in presenza di un preventivo e puntuale accertamento della situazione, che deve fondarsi su prove concrete e non su mere presunzioni. Ad esempio, nel caso di adozione di un'ordinanza contingibile e urgente con cui un sindaco disponeva alla società gestrice di un'autostrada di installare barriere fonoassorbenti nei tratti dell'autostrada medesima interessanti il territorio comunale, i giudici osservano che l'esistenza di un'effettiva situazione di inquinamento acustico è stata accertata attraverso vari rilievi fonometrici effettuati dal servizio igiene e prevenzione dell'Unità sanitaria locale, da cui è emersa la violazione dei limiti prescritti: non è dato ragionevolmente dubitare della correttezza dei risultati di tali rilievi, che provengono da una competente struttura pubblica⁶⁵.

(63) L'eccezione vale altresì per le ordinanze non contingibili ed urgenti che costituiscano atti generali: TAR Veneto, sez. I, 4 aprile 2012, n. 471 (su un'ordinanza a firma del responsabile della polizia municipale) e Cons. St., sez. V, 7 novembre 2007, n. 5787.

(64) Cons. St., sez. V, 29 maggio 2006, n. 3259.

(65) Cons. St., sez. V, 10 febbraio 2010, n. 670, confermativa della sentenza di primo grado.

Nella stessa ottica, è stata annullata⁶⁶, per carenza di istruttoria, l'ordinanza con cui il sindaco di un Comune prescriveva all'amministrazione provinciale di procedere in via immediata a manutenzione e pulizia della rete stradale provinciale ricadente nel territorio del Comune medesimo⁶⁷. Il TAR⁶⁸ rileva che⁶⁹, sebbene il potere sindacale di emanare ordinanze contingibili ed urgenti permetta anche l'imposizione di obblighi di fare a carico dei destinatari, l'esercizio di tale potere non può prescindere dalla sussistenza di una situazione di effettivo e concreto pericolo per l'incolumità pubblica, la quale non sia fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva: affinché tale situazione non sia meramente putativa, la giurisprudenza da tempo si è orientata nel senso che l'ordinanza contingibile ed urgente deve sempre essere preceduta da un'approfondita istruttoria⁷⁰: anche nella specifica materia della tutela della salute pubblica, la giurisprudenza ha peraltro chiarito che tale obiettivo non giustifica da solo l'esercizio del potere sindacale di ordinanza, poiché anche qui è imprescindibile il requisito dell'urgenza di provvedere collegata ad una situazione di pericolo imminente per l'incolumità pubblica⁷¹. Di conseguenza il TAR annulla l'ordinanza impugnata perché, nonostante sia rubricata come ordinanza "in materia di sanità ed igiene", non indica, nella sua parte motiva, quali accertamenti istruttori abbiano permesso di ritenere una situazione di concreto pericolo per l'incolumità

(66) Da TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 7 novembre 2008, n. 1484.

(67) Nell'ordinanza *ex art.* 38 legge 142/1990 si osservava che la vegetazione spontanea sui cigli stradali restringe la carreggiata, determinando una scarsissima visibilità e costituisce ricettacolo di insetti, rettili e di rifiuti di ogni genere, "con grave pregiudizio igienico-sanitario per l'ambiente".

(68) Oltre ad osservare che l'ordinanza contingibile e urgente è stata impropriamente adottata per sollecitare un intervento di ordinaria manutenzione delle strade provinciali, la pulizia delle quali dalla vegetazione costituisce un fatto non eccezionale ed imprevedibile: inoltre non risulta che tale intervento sia stato previamente sollecitato con segnalazioni dei competenti uffici tecnici comunali.

(69) Cfr. TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 11 febbraio 2004, n. 297.

(70) Cfr. *ex multis* Cons. St., sez. V, 2109/2007; Cons. St., sez. V, 25 febbraio 2002, n. 1057; Cons. St., sez. V, 2 aprile 2001, n. 1904.

(71) Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. I, 6 marzo 2003, n. 2227.

pubblica, né a quali circostanze sia riconducibile l'urgenza di ricorrere ad un provvedimento *extra ordinem*, tanto più che la situazione alla quale si intenderebbe far fronte è l'ordinaria pulizia dei margini, ciclicamente richiesta dalla crescita di vegetazione lungo le strade.

In altri casi la giurisprudenza si è mostrata più lassista. Ad esempio, se ammette che l'urgenza di provvedere esoneri, di norma, l'autorità procedente dallo svolgere accertamenti complessi e laboriosi (visto che l'effettuazione di una tale indagine sarebbe incompatibile con l'esigenza di pronta adozione dei provvedimenti in questione); al contempo puntualizza che la sommarietà degli accertamenti non può riguardare il quadro giuridico di riferimento (da conoscere anche nei casi che richiedano un immediato intervento) e che l'amministrazione non è esonerata dal considerare tutte le circostanze comunque apprese nel corso dell'istruttoria, seppur rapidamente condotta⁷².

Altre volte si pone in luce⁷³ che la duplice sussistenza dei presupposti previsti dalla legge per disciplinare le limitazioni del traffico veicolare cittadino (riduzione dell'inquinamento e conformazione della strada) giustifica l'adottata misura limitativa, anche in carenza di uno specifico studio settoriale previsto dalla normativa di settore (d.m. 413/1997): infatti il sindaco, ai sensi dell'art. 6, comma 4, lett. *b*), cod. strad. (articolo richiamato dall'art. 7, comma 1), può stabilire obblighi, divieti e limitazioni di carattere temporaneo o permanente per ciascuna strada o tratto di essa, o per determinate categorie di utenti, in relazione alle esigenze della circolazione o alle caratteristiche strutturali delle strade.

9. Motivazione, contenuto e pubblicità delle ordinanze

Le ordinanze in materia di traffico presentano un contenuto assai elastico: l'atipicità contenutistica, caratteristica delle ordinanze contingibili ed urgenti in genere, è molto marcata con riferimento a quelle relative al traffico, come emerge dagli esempi che seguono.

Esse devono avere una dettagliata, esaustiva e specifica motivazione, la quale, nel caso di ordinanze contingibili ed urgenti, dev'essere

(72) Cons. St., sez. V, 28 giugno 2004, n. 4767, cit.

(73) TAR Campania, Napoli, sez. I, 6 febbraio 2008, n. 580.

integrata dal riferimento agli specifici presupposti e requisiti che tali ordinanze devono presentare. Non di rado sorgono problemi in ordine a tale motivazione. Ad esempio, il Consiglio di Stato ha accolto l'appello contro la sentenza del TAR⁷⁴ che aveva ritenuto illegittima l'ordinanza, adottata in applicazione dell'art. 50 TUEL, la quale avrebbe motivato esclusivamente con riguardo alla "sperimentazione degli effetti della chiusura delle strade cittadine al traffico pesante sulla qualità dell'aria"⁷⁵, mentre le esigenze di sperimentazione non costituiscono quel pericolo imprevedibile e non altrimenti evitabile, che giustifica l'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente. Infatti, ad avviso del giudice di appello⁷⁶, l'ordinanza presenta un'analitica ed esauriente motivazione sulla necessità di prendere immediati provvedimenti a tutela della salute dei cittadini.

In altri casi il giudice ritiene legittime le ordinanze che si occupano del problema del passaggio su strada di greggi, ammettendo la sussistenza del potere del sindaco di emanare l'ordinanza che, in base all'art. 54 TUEL, è diretta a prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini, individuati nella "diffusione di malattia a causa della proliferazione di insetti", nella necessità di "garantire il decoro urbano" e nella necessità di evitare "incidenti con i veicoli e i danni alle persone o cose". Secondo il giudice, poiché risulta provato in giudizio che il ricorrente può raggiungere il pascolo attraverso un percorso alternativo, non appare illogica o arbitraria l'ordinanza in questione che prescrive la necessità, per il passaggio nel tratto di strada abitato, di "strumenti idonei alla raccolta delle suddette deiezioni e alla disinfestazione settimanale del tratto"; inoltre risulta che l'impugnata ordinanza contenga un'effettiva e adeguata comparazione degli interessi⁷⁷.

(74) TAR Piemonte, sez. I, 24 marzo 2004, n. 491.

(75) Nel senso che le ordinanze precedenti – con le quali erano state adottate misure limitative del traffico pesante su strade statali e provinciali che attraversano il territorio comunale – avevano determinato un miglioramento delle condizioni ambientali, con conseguente opportunità di "monitorare" i valori di inquinamento "acustico e gassoso", anche nei mesi invernali e primaverili.

(76) Cons. St., sez. V, 29 maggio 2006, n. 3259.

(77) TAR Puglia, Lecce, sez. II, 14 dicembre 2011, n. 2085. In sede cautelare cfr. Cons.

Talvolta, specie qualora si tratti di adottare misure limitative del traffico a causa di inquinamento atmosferico e acustico, rileva la valutazione delle possibili concause. Ad esempio, in una fattispecie concreta in cui era stata disposta la chiusura al traffico pesante del tratto urbano di una strada, il giudice, nel rigettare il ricorso avverso tale ordinanza, riconosce la correttezza ed esaustività del provvedimento, in relazione all'istruttoria svolta dall'ufficio tecnico competente: sebbene varie concause concorrano a determinare le difficili condizioni ambientali del Comune e, in particolare, dell'area interessante la via, gli alti valori di inquinamento atmosferico e, soprattutto, acustico sono imputabili all'influenza del transito dei mezzi pesanti nella via stessa⁷⁸.

Quanto alla pubblicità delle ordinanze in esame, i principi che regolano la pubblicità di qualsiasi provvedimento amministrativo vanno integrati con la disciplina specifica di ogni normativa. Ad esempio, l'art. 5, comma 3, cod. strad. prescrive che "i provvedimenti per la regolamentazione della circolazione sono emessi [...] con ordinanze motivate e rese note al pubblico mediante i prescritti segnali". Pertanto incombe sull'ente proprietario delle strade sulle quali è imposto un eccezionale⁷⁹ divieto di circolazione (durante determinati giorni ed in determinate zone) l'onere di dimostrare, tenuto conto dei disposti degli artt. 3 e 23, comma 12, della legge 24 novembre 1981, n. 689, la responsabilità del preteso contravventore per essere state adottate tutte le possibili e per questo esaustive misure d'informazione, di modo che qualunque utente di tali strade, qualsiasi ne sia la provenienza, non possa fondatamente allegare di non conoscere la disposizione⁸⁰.

St., sez. V, ordinanza 24 gennaio 2011, n. 239 (conferma TAR Puglia, Lecce, sez. I, ordinanza 7 ottobre 2010, n. 771).

(78) TAR Toscana, sez. I, 30 giugno 2000, n. 1535.

(79) Eccezionale rispetto alla normativa generale del codice della strada, la cui conoscenza è obbligatoria per tutti gli utenti di tutte le strade.

(80) Cass., sez. II civ., 3 luglio 2009, n. 15769, che quindi (anche per il motivo in questione) cassa senza rinvio l'impugnata sentenza in relazione ai motivi accolti e, decidendo nel merito, accoglie l'opposizione ed annulla il verbale opposto dalla ricorrente che risiedeva in altra città.

10. *Il sindacato del giudice amministrativo sulle ordinanze*

Dal punto di vista contenutistico il sindacato del giudice amministrativo, mentre non potrebbe spingersi ai profili di merito⁸¹, attiene alla palese incerenza, contraddittorietà o arbitrarietà⁸². In effetti, ogni apprezzamento sulla capacità della rete stradale di assorbire il transito e la sosta di automezzi è rimessa, ai sensi dell'art. 7, comma 1, cod. strad., all'ente proprietario della strada⁸³.

Nel caso di un'ordinanza sindacale che inibiva, in un piazzale antistante un edificio condominiale, il transito di autoveicoli, incompatibile con le condizioni di sicurezza della stessa struttura, il giudice, dopo aver affermato che, prima ancora di vietare il traffico di vetture, l'amministrazione avrebbe potuto procedere alla messa in sicurezza della struttura medesima, aggiunge che "la scelta di realizzare delle opere per la messa in sicurezza di una strada attiene a valutazioni di opportunità, inerenti alla gestione della strada medesima e riservate all'amministrazione, cui spetta decidere se realizzare le opere, quando porle in essere e secondo quali modalità, tenendo conto di tutti gli interessi rilevanti, ivi compresa per esempio la disponibilità economica"; quindi la messa in sicurezza della strada non inciderebbe sull'esercitabilità del potere di ordinanza a fronte di una situazione di pericolo per l'incolumità pubblica⁸⁴.

In dottrina si è osservato che "il principio può anche essere condiviso, laddove ad esempio un terremoto o un'alluvione danneggino gravemente la viabilità di una strada e impongano un divieto di transito,

(81) Ad esempio, Cons. St., sez. V, 17 settembre 2010, n. 6966, confermativa di TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 160/2005, cit., reputa vada rigettato il ricorso contro una delle ordinanze in esame, fra l'altro perché "impinge il merito della scelta amministrativa, in sé insindacabile siccome non manifestamente illogica o irrazionale o affetta da travisamento".

(82) Tale sarebbe il caso di una misura di limitazione del traffico che vietasse la circolazione nei centri urbani ai veicoli meno inquinanti, lasciando via libera agli altri, oppure che desse libertà di circolazione ai veicoli privati e la negasse ai mezzi di soccorso (Cons. St., ad. plen., 6 febbraio 1993, n. 3, e TAR Piemonte, sez. I, 4 aprile 2007, n. 1562).

(83) TAR Campania, Napoli, sez. I, 6 febbraio 2008, n. 580.

(84) TAR Sicilia, Catania, sez. III, 9 luglio 2010, n. 2954.

che necessariamente precede l'intervento di messa in sicurezza", ma nella specie gli abitanti della zona avevano già intimato il Comune ad intervenire ed avevano agito in giudizio con successo, ma il Comune non ha esercitato gli ordinari poteri, anche di fronte al giudicato civile di condanna che nel frattempo si era formato, aggravando le condizioni della strada e mettendo a repentaglio l'incolumità pubblica. Quindi in dottrina ci si è chiesto "se ciò costituisca un valido presupposto per l'esercizio di un potere eccezionale straordinario" e "se la valutazione in ordine all'esistenza di tale presupposto debba essere rimessa esclusivamente alla amministrazione, ovvero se il giudice non possa egli stesso valutarne la sussistenza"⁸⁵.

Una questione rilevante in sede processuale attiene all'interesse a proporre ricorso. Essa è emersa in relazione al ricorso contro un'ordinanza limitativa del transito veicolare nel centro abitato di un Comune⁸⁶, che è proposto dagli altri Comuni sulle cui strade viene conseguentemente riversata la corrente di traffico pesante. Il giudice amministrativo ha ritenuto sussistente l'interesse di tali Comuni a ricorrere avverso l'ordinanza⁸⁷. Per un verso, non è necessario dare una specifica prova dell'interesse all'impugnazione, quando, come nella fattispecie, "considerazioni di logica elementare o un fatto di comune esperienza" rendono palese che la chiusura di un percorso, per una certa corrente di traffico, dirotta questa sulle vie vicine ed aperte che attraversano i Comuni ricorrenti in primo grado. Per un altro verso, "il fattore traffico pesante nel centro abitato di un Comune", se de-

(85) M.C. CAVALLARO, *La rilevanza delle valutazioni tecniche nel procedimento di formazione del provvedimento amministrativo e i profili del sindacato giudiziario. Il caso delle ordinanze di necessità*, in www.giustamm.it, 1° agosto 2012.

(86) Precisamente, si trattava dell'ordinanza del sindaco di Carmagnola che "estende", per un determinato periodo, il divieto di transito, per l'intera giornata, in tutto il centro abitato, per i veicoli con massa complessiva superiore, a pieno carico, ad un certo numero di quintali.

(87) Infatti "non è necessario dare una specifica prova dell'interesse all'impugnazione, quando, come nella fattispecie, considerazioni di logica elementare o un fatto di comune esperienza rendono palese che la chiusura di un percorso, per una certa corrente di traffico, dirotta questa sulle vie [...] che attraversano i Comuni ricorrenti in primo grado", con esigenze di salvaguardia della salute dei cittadini anche di questi Comuni (Cons. St., sez. V, 29 maggio 2006, n. 3259).

termina esigenze di salvaguardia della salute dei cittadini, è causa, se “riversato” sui Comuni vicini – in base ai percorsi alternativi delineati nella stessa ordinanza –, di correlative esigenze, sicché “la posizione riconosciuta dall’ordinamento presenta il medesimo contenuto”.

11. *Riflessioni conclusive*

Il sistema di regolamentazione del traffico automobilistico, sebbene trovi un’ampia ed articolata disciplina specie nel codice della strada e nel sistema dei piani del traffico, può necessitare in non pochi casi di aggiustamenti in relazione a singole fattispecie, che sono effettuati attraverso un uso assai ampio di ordinanze d’urgenza, sorrette dalla necessità di tutelare uno o più aspetti inerenti all’integrità della salute e dell’incolumità fisica.

La giurisprudenza tende ad assumere posizioni poco rigoriste in ordine ai presupposti e requisiti delle ordinanze in questione⁸⁸. In particolare, libera il potere sindacale di emettere provvedimenti d’urgenza ai sensi dell’art. 9 della legge 447/1995 da restrizioni non derivanti dal tenore letterale dello stesso articolo⁸⁹.

Anche in relazione al settore traffico si assiste alla “sempre più marcata tendenza delle ordinanze a evadere dal limite dell’eccezionalità, per trasformarsi in strumenti ordinari di amministrazione di un’emergenza sempre più ‘normale’”. È noto che parte della dottrina ha criticato tale tendenza, prospettandone dubbi di costituzionalità e rilevando come l’incapacità e l’inefficacia dell’apparato amministrativo ordinario a risolvere i problemi normali della collettività (fra i quali il problema traffico) danno luogo ad una crisi delle istituzioni amministrative normali⁹⁰.

(88) V. *supra*, al par. 5.

(89) Cfr. TAR Piemonte, sez. I, 2 marzo 2009, n. 199, annotata favorevolmente da M.A. MAZZOLA, *Inquinamento acustico e poteri sindacali di ordinanza*, in *Riv. giur. ambiente*, 5, 2009, p. 753 ss., secondo cui siffatto orientamento giurisprudenziale “ha avuto finalmente il merito di non tarpare le ali al potere di ordinanza attribuito al sindaco dall’art. 9 della legge quadro in materia di inquinamento acustico”. In tema v. anche M. FRASCHINA, *Brevi cenni sull’inquinamento acustico derivante da traffico aeroportuale e stradale*, in *Riv. giur. circolaz. e trasporti*, 2011, par. 6.

(90) M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *www.giustamm.it*, 2011, par.

Certo, l'uso dei poteri ordinari dell'amministrazione dovrebbe essere reso più agevole grazie a politiche di semplificazione ed accelerazione. Tuttavia, visto che in tema di circolazione stradale gli interessi pubblici in gioco sono rilevantissimi e sebbene la finalità della prevenzione di incidenti stradali e, più in generale, della salvaguardia della salute dovrebbe essere perseguita attraverso interventi ordinari, sembra che, qualora ciò non sia avvenuto per vari motivi – non ultima, la carenza di risorse –, uno strumento indispensabile per evitare conseguenze gravissime⁹¹ potrebbe essere costituito dall'ordinanza *extra ordinem*, da utilizzare, nel rispetto del principio di legalità⁹², nei confronti dei privati e talvolta nei confronti di enti pubblici: l'ottica è quella di assicurare la piena osservanza del principio della prevenzione immediata⁹³.

In tali casi è vero che ci si trova dinanzi all'ennesimo uso del potere di ordinanza per far fronte a situazioni di inefficienza nell'esercizio dei poteri ordinari dell'amministrazione: uso paradossale⁹⁴ o distorto e pertanto ampiamente criticato in dottrina⁹⁵. Peraltro in siffatte vicende

5, ed ivi ulteriori citazioni. Impostazione critiche simili si trovano pure in sede giurisprudenziale: cfr., con riferimento ad un'ordinanza in tema di traffico veicolare, TAR Veneto, sez. I, 19 gennaio 2007, n. 138, in ordine alla quale ci permettiamo di rinviare a P.M. VIPIANA PERPETUA, *Le misure limitative della circolazione veicolare fra figure pianificatorie e provvedimenti concreti*, in *Urb. e app.*, 5, 2012, p. 518 ss.

(91) V. Cass. pen., sez. IV, 12 luglio 2013, n. 30190.

(92) Il tema, relativamente al quale alcuni riferimenti bibliografici sono contenuti nelle note iniziali del presente scritto, è troppo ampio ed articolato per essere affrontato qui: è funzionale al rispetto del principio di legalità l'osservanza scrupolosa dei presupposti e requisiti propri dei provvedimenti in questione (v. *supra*, parr. 3 e 4). Sul punto v., in particolare, R. FERRARA, *Potere di ordinanza fra necessità e legalità*, cit., par. 3.

(93) A tale principio fa riferimento la giurisprudenza, in particolare laddove ha rigettato il ricorso contro l'ordinanza sindacale contingibile ed urgente che imponeva la rimozione di fioriere che erano state collocate dal proprietario di un edificio posto in fregio ad una strada comunale per delimitare l'area antistante: sussisterebbero i presupposti per l'emanazione di tale provvedimento *extra ordinem*, poiché le fioriere costituirebbero pericolo per il traffico veicolare e per l'incolumità di coloro che transitano sulla strada (TRGA, Trento, sez. I, 27 maggio 2010, n. 144).

(94) S. CASSESE, *I paradossi dell'emergenza*, in *Annuario AIPDA 2005, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2006, p. 223.

(95) V., *ex multis*, A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza. Contributo allo*

la prima (in ordine di tempo) e più grave anomalia risiede proprio nell'assenza o nell'inadeguatezza dell'esercizio del potere ordinario⁹⁶.

studio del potere extra ordinem del Governo, Torino, 2011, p. 414. Tuttavia è stato anche osservato (M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, cit., par. 5): “si deve francamente riconoscere nell'evoluzione recente l'espressione di una tendenza intrinseca del potere *extra ordinem* non semplicemente a porsi 'come una tecnica di governo e non come una misura eccezionale', ma ben di più ad affermare 'la sua natura di paradigma costitutivo dell'ordine giuridico' in alternativa – e quindi antagonisticamente in concorrenza – al sistema della legalità”. Si è poi aggiunto: “Di fronte al dispiegamento del potere di ordinanza è un'illusione credere che l'ordinamento costituzionale abbia definitivamente superato la tesi di Santi Romano sulla necessità come fonte del diritto” (*ibidem*).

(96) Ad esempio, F.S. SEVERI, *Le ordinanze della legge n. 225/92 sulla protezione civile*, in *Quaderni della Luzz*, 2, Milano, 1996, p. 18 ss., spec. p. 37, rileva che il ricorso straordinario al potere d'ordinanza ha come presupposto il fallimento della fase preventiva e che relativamente alla protezione civile uno dei problemi principali consiste “nell'individuare un nucleo di 'ordinarietà' nelle situazioni di emergenza”.

La sussidiarietà nelle tendenze alla regionalizzazione del patto di stabilità e al rafforzamento del sistema di controllo e incentivazione

Flavio Guella

Abstract

Il contributo, nel descrivere gli interventi di riforma sul patto di stabilità interno per gli enti locali, mira ad individuare nelle ragioni economiche sottese ai relativi istituti una chiave interpretativa per valutarne tanto la ratio unitaria, quanto la coerenza e compatibilità con l'assetto più generale del c.d. federalismo fiscale. Le modalità del coordinamento dinamico sono così ordinate attorno al momento centrale della fissazione di obiettivi sui saldi, sistematizzando su tale base i regimi incentivanti e di verifica, come succedutisi nel tempo (fino alle più recenti tendenze alla "personalizzazione" degli obiettivi – secondo parametri di virtuosità o mediante regionalizzazione del patto – e al rafforzamento dei controlli).

1. Le riforme del patto di stabilità interno tra instabilità dei regimi della finanza locale apprestati e stabilità degli obiettivi di convergenza perseguiti

L'esame delle più recenti riforme al patto di stabilità interno e alla gestione della finanza degli enti locali evidenzia una marcata frammentarietà degli interventi (numerosi e introdotti spesso in chiave emergenziale), che può tuttavia essere ricondotta ad alcune tendenze comuni, osservandone le ragioni economiche che ne stanno alla base. Tra i numerosi interventi normativi recenti si possono infatti ricordare una pluralità di disposizioni, da quelle sulla territorializzazione del patto alla riforma dell'art. 119, comma 6, Cost. (e sua legge attuativa), dalla disciplina del sistema sanzionatorio e premiale nel federalismo fiscale al d.l. 174/2012, oltre a numerose norme di dettaglio contenute nelle singole versioni del patto di stabilità interno o nelle misure¹ di

(1) Per un quadro delle misure più recenti in materia di patto di stabilità interno, oltre

contrasto alla crisi; tutte riforme tese a rimodulare i meccanismi di orientamento della spesa locale a obiettivi di convergenza finanziaria su determinati saldi-obiettivo.

Le direttrici fondamentali di intervento sono infatti riconducibili all'esigenza di incidere sul regime incentivante (sia nell'assetto delle sanzioni che nella premialità) e sull'apparato dei controlli che fondano l'effettività delle prescrizioni sul contenimento della spesa locale; il tutto inteso a rafforzare così l'effettività degli obiettivi di convergenza sui saldi, e a rendere qualitativamente ottimali (e non economicamente o socialmente pregiudizievoli) le modalità concrete di perseguimento della medesima convergenza.

La frammentarietà degli strumenti precettivi posti in essere per raggiungere tale scopo comune va allora esaminata non solo sulla base di una sistematica giuridica, che presupporrebbe un quadro normativo unitario non sussistente proprio per il carattere emergenziale dell'affastellarsi delle riforme; al contrario, l'esame degli istituti deve essere operato anche alla luce di una loro sistematizzazione sulla base degli scopi economico-finanziari perseguiti, le soluzioni normative all'efficienza nei regimi incentivanti e di controllo traducendosi in una pluralità di modifiche normativamente disorganiche ma riconducibili tutte ad una maggiore integrazione tra obiettivi e incentivi, e alla valorizzazione di due tendenze della sussidiarietà sottese alla finanza locale (declinabili nell'intento di avvicinare le regole premiali al livello di governo interessato e di allontanare dallo stesso la gestione dei controlli).

Il regime incentivante e dei controlli si pone quindi come strumentale agli obiettivi di finanza pubblica locale; obiettivi finanziari relativamente costanti nella loro struttura – posti come elemento centrale del sistema dei vincoli alla spesa locale – ma che costituiscono la premessa di regimi di convergenza la cui disciplina è stata invece estremamente variabile nel tempo².

alla normativa citata di seguito, cfr. E. PISCINO, *Il patto di stabilità interno per l'anno 2013*, in *La Finanza Locale*, 1, 2013, pp. 18-29 e M. BARBERO, *Le novità sul patto di stabilità*, in *La Finanza Locale*, 1, 2013, pp. 31-35.

(2) Per una ricostruzione generale dell'evoluzione del patto di stabilità interno, dalla

In particolare, gli obiettivi europei affidati allo Stato-ordinamento gravano sulla finanza pubblica allargata cui partecipano Province e Comuni, facendo assumere alla disciplina finanziaria locale – quale derivato degli impegni assunti dallo Stato – una struttura analoga a quella definita nel patto di stabilità e crescita³. In aderenza al meccanismo sovranazionale, infatti, anche per gli enti locali gli obiettivi sono stati definiti in termini di riduzione del disavanzo di cassa e del complesso del debito, per poi essere integrati dal 2002 (e successivamente sostituiti, dal 2005) da obiettivi espressi in termini di tetti alla crescita della spesa; tuttavia, per i soli enti locali assoggettati al patto di stabilità interno⁴ (e non per le Regioni) dal 2007 gli obiettivi sono stati nuovamente espressi in termini di saldo, realizzando così ancora una marcata aderenza strutturale alla normativa europea.

Se il regime degli obiettivi (e dei meccanismi per l'incentivazione e il controllo della loro realizzazione) costituisce l'oggetto delle molte riforme intervenute in materia, la frammentarietà delle stesse può essere allora ricondotta alle premesse economiche che tali obiettivi e meccanismi perseguono. In questa prospettiva gli obiettivi sui saldi costituiscono una costante a fronte della quale i regimi normativi loro strumentali (di coordinamento dinamico) hanno subito continue modificazioni, delle quali – pur nella frammentarietà – si devono valutare le unitarie ragioni giustificative (prima di poterne apprezzare la compatibilità, o le eventuali – anche fisiologiche – tensioni, con la struttura del coordinamento statico⁵).

legge 488/1998 in poi, con un esame anche quantitativo delle conseguenze delle diverse scelte normative, cfr. M. AULENTA, *La "linea gotica" nella distribuzione interregionale del patto di stabilità interno*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 1, pt. 1, 2012, pp. 15-61. Sottolinea anche il contesto di mutamento della finanza locale, che ha accompagnato l'affermarsi di questo nuovo strumento, G. DELLA CANANEA, *I limiti della finanza locale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2, 2002, pp. 215-217.

(3) Sulle connessioni tra patto europeo e interno, cfr. G. DELLA CANANEA, *Il patto di stabilità e le finanze pubbliche nazionali*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 4, pt. 1, 2001, pp. 559-592.

(4) La platea degli enti soggetti al patto di stabilità interno è stata più volte modificata, e dal 2013 è estesa anche a Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti ma superiore ai 1.000; cfr. art. 31, comma 1, della legge 183/2011 (legge di stabilità 2012).

(5) Cfr. *infra*, par. 6.

2. La natura della convergenza sottesa al modello dei saldi posti ad obiettivo

Come confermato anche nell'ultima versione del patto di stabilità interno⁶, la disciplina per gli enti locali è finalizzata all'obiettivo del miglioramento del saldo finanziario, cioè a rendere quanto più possibile positiva (o non negativa) la differenza tra entrate e spese⁷.

In questo senso, il saldo finanziario va calcolato quale differenza tra entrate finali e spese finali⁸ al netto delle entrate derivanti dalla riscossione di crediti e delle spese derivanti dalla concessione di crediti, in termini di competenza mista⁹; ovvero, le entrate e le uscite di parte corrente si considerano in termini di competenza giuridica (accertamenti e impegni), mentre quelle in conto capitale si considerano in termini di cassa (incassi e pagamenti)¹⁰.

Posto questo criterio di calcolo, l'obiettivo fissato per gli enti locali consiste in una differenza positiva tra entrate e uscite, di ammontare variamente definito. La base di calcolo di tale ammontare, che si pone come saldo-obiettivo, è stata poi nel corso degli anni parametrata o a al saldo conseguito in un esercizio particolare, migliorato o peggiorato.

(6) Cfr. art. 31 della legge 183/2011, come modificato dall'art. 1, commi 430-432, 436, 439, 445-446, della legge 228/2012 (legge di stabilità 2013).

(7) Sulla centralità dell'obiettivo, e sua definizione, per la regolamentazione della convergenza finanziaria, cfr. P. CASTALDI, *Il patto di stabilità interno un problema aperto: l'individuazione dell'obiettivo Ente*, in *La Finanza Locale*, 4, 2009, pp. 33-45; in particolare si enucleano le possibili modalità di individuazione dell'obiettivo nel modello ad alterazione di un risultato finanziario registrato in un determinato periodo storico o al conseguimento di un dato saldo.

(8) Non sono operazioni finali computabili né l'avanzo (o disavanzo) di amministrazione né il fondo (o deficit) di cassa; cfr. circolare esplicativa del Ministero dell'economia del 5 febbraio 2013.

(9) Sulla competenza mista cfr. R. PEREZ, *La legge di stabilità per il 2011. Gli enti locali territoriali e il patto interno di stabilità*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2011, pp. 390-394. L'art. 31, commi 7-17, della legge 183/2011 prevede l'esclusione di una serie di voci di entrata e di spesa dal computo del saldo; si tratta in particolare degli interventi prioritari e strategici, delle risorse spese per situazioni di crisi e emergenza per calamità, oppure della spesa impegnata per correggere effetti anomali o per specifiche deroghe.

(10) Quindi il patto di stabilità lascia liberi i pagamenti di spesa corrente, in quanto la cassa è soggetta a restrizioni esclusivamente per la parte in conto capitale.

rato sulla base di dati coefficienti, o – a partire dal 2011 – alla spesa corrente dell'ente rilevata mediamente in un triennio precedente¹¹. Attualmente l'obiettivo di saldo – fissato a termine per il periodo 2013-2016, posta l'incostituzionalità di vincoli a tempo indeterminato¹² – è stato specificato applicando alla spesa corrente media sostenuta nel triennio 2007-2009 determinate percentuali migliorative¹³, per rendere la differenza tra entrate e spese da realizzare maggiore di quanto mediamente conseguito in passato¹⁴; in risposta alla crisi finanziaria, la gestione dovrà inoltre portare a risultati decrementali ulteriori, il saldo finale dovendo essere diminuito di un importo pari alla riduzione dei trasferimenti straordinari (deliberata appunto per il risanamento dei conti pubblici)¹⁵.

Tutto ciò comporta che l'obiettivo fissato dal patto di stabilità interno, manifestandosi come imposizione di un rapporto positivo tra entrate

(11) Cfr. art. 77-*bis* del d.l. 112/2008 per gli anni 2009-2011, e art. 1, commi 87-124, della legge 220/2010 per il triennio 2011-2013. Nella seconda disciplina citata l'obiettivo di saldo programmatico non è stato più rapportato al saldo finanziario, per essere invece parametrato alla spesa corrente dell'ente (e non più riferita ad un solo anno, bensì ad un triennio).

(12) Con l'art. 20, comma 4, del d.l. 98/2011 gli obiettivi già previsti per l'anno 2013 erano stati estesi anche agli anni 2014 e successivi. La Corte costituzionale con la sentenza 193/2012 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una simile proroga di misure restrittive a tempo indeterminato in quanto lesiva della condizione di temporaneità delle restrizioni richiesta per qualificare la norma in questione quale principio fondamentale in materia di coordinamento della finanza pubblica. Su tali basi, l'art. 1, comma 432, della legge 228/2012 ha riformato l'art. 31 della legge 183/2011, limitando l'efficacia del vincolo al termine del 2016.

(13) Cfr. ancora art. 31, comma 2, della legge 183/2011, come modificato dall'art. 1, comma 432, della legge 228/2012. I fattori applicati corrispondono per le Province al 18,8%, per i Comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti al 14,8%, e per i Comuni con popolazione di dimensioni minori (ma superiori a 1.000 abitanti) al 12,0%, successivamente elevabile.

(14) L'assetto attuale degli obiettivi è quello disciplinato all'art. 14, comma 1, del d.l. 78/2010, come integrato dal d.l. 98/2011 e dal d.l. 138/2011, oltre a ulteriori s.m.i.

(15) Ai sensi dell'art. 1, comma 88, della legge 220/2010 gli obiettivi di saldo vengono rettificati per sterilizzare gli effetti del taglio dei trasferimenti – necessari al raggiungimento degli obiettivi finanziari in contesto di crisi – determinati dall'art. 14, comma 2, del d.l. 78/2010. Per l'attuazione delle riduzioni, cfr. i decreti del Ministero dell'interno 9 dicembre 2010, 13 marzo 2012 e 22 marzo 2012.

e uscite, presenti contenuto prescrittivo essenzialmente nei termini della necessità per l'ente locale di generare un certo avanzo di bilancio, rispetto al quale i criteri di calcolo citati incidono orientando le scelte di gestione (ponendosi anche a condizione di validità delle scelte di bilancio stesse¹⁶).

A tal fine, il regime più strettamente limitativo descritto (fondato sui soli parametri quantitativi riferiti ai saldi) è accompagnato anche da un sistema vincolistico, con prescrizioni qualitative relative alle modalità della spesa e del prelievo¹⁷.

Ulteriori misure vincolistiche, di contorno al patto e che ne precisano obiettivi e modalità, sono infatti contenute nei decreti di contrasto alla crisi e sulla *spending review*¹⁸, nonché da ultimo nella legge di stabilità per il 2013¹⁹. In questi casi non si è proceduto a modificare i saldi, ma il concorso alla manovra di finanza pubblica delle amministrazioni locali è stato perseguito mediante o la promozione della qualità della spesa, o la riduzione secca delle risorse spettanti agli enti locali (senza modifiche sostanziali e strutturali al regime di cui al patto di stabilità interno).

Le regole contabili di coordinamento della finanza locale agiscono tuttavia principalmente mediante strumenti orientati agli obiettivi, fissati in saldi positivi, secondo un modello che comporta determinati incentivi integrati nell'obiettivo stesso (per come individuato e calcolato), e che orienta a date scelte di uscita e di entrata (premianti le spese di investimento e l'armonizzazione tra prelievo e spesa, e quindi una valutazione globale delle politiche pubbliche locali).

(16) Cfr. art. 31, comma 18, della legge 183/2011. Cfr. inoltre art. 9, comma 1, lett. a), n. 2, del d.l. 78/2009 il quale, in caso di provvedimenti recanti impegno di spesa, prevede che il soggetto adottante ha l'obbligo di verificare la compatibilità del programma dei conseguenti pagamenti con gli stanziamenti di bilancio disponibili e con le regole di finanza pubblica; ciò accertando la copertura finanziaria come previsto dagli artt. 151 e 183 del TUEL, e la compatibilità dell'impegno con i limiti previsti dal patto di stabilità interno, come emergenti nel prospetto obbligatorio allegato al bilancio di previsione.

(17) Sulla distinzione tra limiti e vincoli, cfr. G.M. SALERNO, *Dopo la norma costituzionale sul pareggio del bilancio: vincoli e limiti all'autonomia finanziaria delle Regioni*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2012, pp. 563 ss.

(18) Cfr. in particolare d.l. 52/2012 e d.l. 95/2012.

(19) Legge 228/2012.

Il modello del coordinamento della finanza per prescrizione di saldi non è tuttavia l'unico possibile²⁰.

Mentre esso costituisce il sistema adottato per gli enti locali (pure ibridato con la contestuale presenza di regole vincolistiche), le finanze regionali vengono invece orientate mediante un più complesso meccanismo fondato su tetti alla spesa finale²¹, imponendo alle amministrazioni regionali un obiettivo di contenimento della spesa in termini assoluti, calcolato sulla base di un parametro riduttivo ricondotto alla spesa rilevata nei periodi precedenti (*backward looking*²²); ciò secondo un approccio che rende ininfluenti ai fini del rispetto del patto le manovre sulle entrate e determina così un diverso assetto incentivante delle politiche di spesa (premiante l'efficienza della spesa, considerata a prescindere dal contesto fiscale in cui è inserita)²³.

La costruzione stessa dell'obiettivo costituisce quindi il primo elemento incentivante delle scelte finanziarie, ma il funzionamento del modello dei saldi come metodo di coordinamento della finanza locale opera anche attraverso un apparato di contorno al modello limitativo, in particolare orientato alla vigilanza e all'attribuzione di sanzioni (positive e negative) per il conseguimento degli obiettivi. Controlli e sanzioni sono così i due elementi sinergici, ma declinabili tra loro secondo diversi equilibri (e con diverse conseguenze incentivanti), sui quali le riforme del patto di stabilità interno sono andate ad incidere, accanto ed in funzione alle modifiche degli obiettivi.

(20) Sul tema del coordinamento finanziario, con particolare attenzione al patto di stabilità interno, cfr. M. BARBERO, *Il problematico coordinamento della finanza pubblica*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 1, pt. 1, 2006, pp. 35-50. Sulla pluralità di modelli nel diritto comparato, cfr. G. PISAURO, *I "patti" di stabilità interni. Un commento*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 1, pt. 1, 2006, pp. 193-199.

(21) Cfr. legge 220/2010, come modificata dal d.l. 225/2010.

(22) È la c.d. regola Gordon Brown, cioè un tetto percentuale orizzontale applicato su tutte le spese.

(23) Questo diverso approccio è stato tuttavia giudicato inefficiente, in quanto "l'imposizione alle Regioni di un mero controllo sui tetti di spesa finale rende ininfluenti, per il conseguimento dell'obiettivo posto dal patto di stabilità interno, le entrate a qualsiasi titolo incamerate", e finisce per disincentivare la spesa di *mission* dell'ente; cfr. M. BARBERO, *La "territorializzazione" del patto di stabilità interno*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 3, pt. 1, 2010, pp. 356-385.

3. Gli strumenti di garanzia dell'effettività degli obiettivi: regimi incentivanti e di controllo

3.1. L'apparato sanzionatorio nel patto di stabilità interno

La centralità dell'elemento sanzionatorio nel funzionamento del patto di stabilità interno ha conosciuto un'evoluzione progressiva, con l'introduzione in tempi diversi di incentivi negativi al mancato rispetto dei saldi-obiettivo, secondo diverse tipologie: dalla riduzione dei trasferimenti erariali alla limitazione di alcune tipologie di spesa sensibili (per assunzione di personale, per consulenze esterne, di rappresentanza, ecc.), dal divieto di procedere alla contrazione di nuovi debiti alla previsione di aumenti automatici di alcune tipologie di tributi, fino – infine – al commissariamento.

La legge di stabilità 2013²⁴ ha recepito così un assetto affermato progressivamente, nel corso degli anni, anche facendo rinvio alla consolidazione contenuta nel decreto attuativo del federalismo fiscale sui meccanismi sanzionatori e premiali (d.lgs. 149/2011)²⁵, che a sua volta è recettivo di una configurazione generale del sistema derivante dalla profonda revisione dell'apparato sanzionatorio del 2008²⁶.

Tale apparato sanzionatorio, così risultante dalle varie normative succedutesi, può essere suddiviso in misure incidenti sugli amministratori e misure che colpiscono l'ente.

Sotto il primo profilo si riconosce in particolare, accanto all'ordinaria responsabilità amministrativo-contabile, una più pervasiva responsabilità "politico-gestionale" per gli organi di vertice dell'ente locale²⁷. È

(24) Cfr. l'art. 31, comma 26, della legge 183/2011 che manteneva ferme le disposizioni di cui all'art. 7, commi 2 ss., del d.lgs. 149/2011 (art. poi novellato dall'art. 1, comma 439, della legge 228/2012).

(25) Come accennato, con la legge di stabilità per il 2013, l'art. 7, comma 2, del d.lgs. 149/2011 è stato recepito nel comma 26 dell'art. 31. Sul decreto delegato relativo alle sanzioni, cfr. E. JORIO, *Federalismo fiscale: il decreto delegato che prevede le sanzioni e le premialità*, in *Sanità Pubblica e Privata*, 2-3, 2012, pp. 33-43.

(26) Cfr. art. 77-bis, commi 20-22, del d.l. 112/2008, con un assetto per quanto riguarda la struttura confermato dall'art. 7, comma 2, del d.lgs. 149/2011.

(27) Per un esame invece delle sanzioni personali in connessione con le normative

infatti prevista la possibilità per la Corte dei conti – in esito al controllo sulla c.d. relazione di fine mandato (resa in forma semplificata per i Comuni fino a 5.000 abitanti)²⁸, redatta dal sindaco o presidente della Provincia – di comminare l'incandidabilità decennale e il divieto di conferimento di cariche in enti vigilati o partecipati da enti pubblici, o di funzioni di governo in enti territoriali, a danno degli amministratori di cui si riscontri la responsabilità nel dissesto dell'ente²⁹. In materia, da ultimo il d.l. 174/2012 ha integrato il d.lgs. sulle sanzioni semplificando l'individuazione delle responsabilità personali e rendendo operativi i meccanismi di rendicontazione "di mandato", anche in assenza degli atti ministeriali presupposti non ancora intervenuti.

Sotto il secondo profilo, i meccanismi sanzionatori non personali (che costituiscono la parte preponderante dell'apparato direttamente incentivante del patto), hanno conosciuto una lunga evoluzione, culminata nella sistematizzazione della legge di stabilità 2012, poi recepita anche in quella 2013³⁰.

L'assetto ordinario delle sanzioni prevede per gli enti inadempienti, nell'anno successivo a quello dell'infrazione, in primo luogo l'obbligo di ricostituire a beneficio statale la riduzione di spesa mancata nell'anno precedente. A tal fine è previsto l'assoggettamento ad una riduzione del fondo sperimentale di riequilibrio³¹ o del fondo perequativo

antielusive (su cui *infra*) cfr. L. CIMBOLINI, *Sanzioni personali per chi viola il patto*, in *La Finanza Locale*, 4-5, 2011, pp. 49-52.

(28) Con il d.l. 174/2012, inoltre, è stata inserita una nuova disposizione nel testo del d.lgs. con cui si introduce la relazione di inizio mandato, da adottare entro novanta giorni, e strumentale all'apprezzamento della situazione di partenza e all'eventuale accesso alle procedure di riequilibrio finanziario.

(29) Un analogo divieto decennale di assunzione di cariche è stabilito per gli amministratori di cui sia stata riconosciuta la responsabilità nel dissesto; per i componenti del collegio dei revisori il divieto di nomina in altri enti locali può invece essere disposto per un periodo variabile – in funzione della gravità della condotta – di durata massima decennale.

(30) Cfr. art. 1, comma 439, della legge 228/2012 (legge di stabilità 2013) che ha trasposto integralmente le norme sanzionatorie dettate sul punto dal d.lgs. (art. 7, comma 2) nell'art. 31, comma 26, della legge 183/2011 (legge di stabilità 2012), sistematizzando e consolidando il quadro sanzionatorio.

(31) Va notato che l'art. 1, comma 380, della legge 228/2012 ha disposto la soppres-

in misura pari alla differenza tra il risultato registrato e l'obiettivo programmatico predeterminato. In altri termini, si avrà una riduzione dei trasferimenti erariali corrispondente al danno emergente al bilancio nazionale, con concentrazione quindi in un'unica annualità degli sforzi di risanamento mancati nel precedente esercizio e di quelli che sarebbero comunque gravati sull'esercizio in corso; tuttavia, a tutela degli enti locali (rispetto ad interventi sanzionatori troppo gravosi) fino al 2011 era fissato un limite massimo alla riduzione delle risorse, pari ad un importo comunque non superiore al 5%³² delle entrate correnti registrate nell'ultimo consuntivo, che oggi però è divenuto di applicazione del tutto eccezionale³³.

Accanto a questa sanzione diretta, dal ridotto contenuto afflittivo in quanto meramente ripristinatoria, si prevedono poi limitazioni aggiuntive e ulteriormente pregiudizievoli. In particolare, il divieto di impegnare spese di parte corrente in misura superiore all'importo annuale medio dei corrispondenti impegni effettuati nell'ultimo triennio, il divieto di ricorrere all'indebitamento per finanziare gli investimenti, il divieto di procedere ad assunzioni di personale, nonché – infine – l'obbligo di procedere ad una rideterminazione riduttiva delle indennità di funzione e dei gettoni di presenza³⁴.

sione del fondo sperimentale di riequilibrio comunale (cfr. precedentemente d.lgs. 23/2011 sul federalismo municipale).

(32) Poi abbassata al 3% dal d.l. 149/2011.

(33) Infatti, un limite massimo alla riduzione di risorse, nella misura del 5% delle entrate correnti registrate nell'ultimo consuntivo, è stato da ultimo reintrodotta, in via straordinaria per il 2013, ai sensi dell'art. 1, comma 447, della legge 228/2012, ma solo in favore degli enti locali che hanno avviato procedure di privatizzazione di società partecipate nell'anno 2012, e se il mancato raggiungimento degli obiettivi è connesso alla mancata riscossione.

(34) Cfr. art. 61, comma 10, del d.l. 112/08 (riduzione del 30% rispetto all'ammontare risultante alla data del 30 giugno 2010), e cfr. anche, quindi, l'art. 82 del TUEL. F. LA TORRE, *Riduzione delle indennità spettanti agli Amministratori locali in caso di mancato rispetto del patto di stabilità interno*, in *L'Amministrazione italiana*, 1, 2010, pp. 79-80.

3.2. I meccanismi premiali a beneficio degli enti finanziariamente virtuosi

Accanto alle sanzioni per mancato conseguimento degli obiettivi sui saldi, l'assetto incentivante si compone anche di premi per la conformità nel rapporto positivo tra entrate e spese; in origine, anzi, il patto di stabilità interno era fondato sulla sola premialità per gli enti c.d. virtuosi, con un meccanismo consistente in riduzioni dei tassi di interesse da pagare alla Cassa depositi e prestiti.

Anche successivamente all'introduzione di sanzioni negative la disciplina del patto, fino al 2009, ha conservato un meccanismo incentivante costruito sulla disponibilità di risorse aggiuntive, ma progressivamente basato non su crediti agevolati bensì sull'assegnazione agli enti virtuosi (così definiti in caso di rispetto dell'obiettivo del comparto di appartenenza relativo all'anno precedente) di una premialità annuale commisurata ad una percentuale dello sfornamento degli enti inadempienti. In questo modo si iniziava a subordinare l'erogazione degli incentivi all'esistenza di enti che non avessero rispettato i propri obiettivi (e di conseguenza negativamente sanzionati), con effetti illogici e pregiudizievoli della tenuta complessiva che aveva anche portato, nel 2010, alla disapplicazione di tale meccanismo premiante³⁵.

La nuova premialità ordinaria è stata quindi rifondata³⁶ sulla previsione del beneficio di una riduzione degli obiettivi imposti agli enti locali rispettosi del patto, commisurata agli effetti finanziari determinati dalle sanzioni operate a valere sui fondi di riequilibrio e perequativo applicate nei confronti degli enti locali che non raggiungono l'obiettivo del patto di stabilità interno, ma non rigidamente legata a un travaso di risorse.

Tale meccanismo è comunque un derivato di quello inizialmente inserito nella disciplina del patto di stabilità a decorrere dal 2009³⁷, che prevedeva un beneficio consistente nella riduzione per l'esercizio seguente del saldo considerato per verificare il raggiungimento dell'o-

(35) Cfr. art. 14, comma 12, del d.l. 78/2010.

(36) Cfr. art. 1, comma 122, della legge 220/2010.

(37) Cfr. art. 77-bis, commi 23-26, del d.l. 112/2008.

biiettivo, con un abbattimento pari al 70% della differenza tra saldo conseguito dagli enti inadempienti e obiettivo programmatico loro assegnato (in modo che la premialità si sostanziasse in una possibilità di sovrappesa tanto più consistente quanto più la virtuosità dell'ente interessato si distacca dalla media)³⁸.

Permaneva però la problematicità dell'ancorare la premialità ad una corrispondente cattiva condotta di altre amministrazioni locali (determinando così un fattore orientato alla competitività territoriale), nonché la farraginosità dei meccanismi di calcolo che – favorendo condotte elusive – hanno talora pregiudicato enti bene amministrati e premiati amministrazioni chiaramente dissestate. Nel 2010 si era quindi temporaneamente disapplicato il meccanismo descritto³⁹, sospendendone gli effetti fino alla citata ridefinizione operata con la legge di stabilità 2011⁴⁰ che ha parametrato la riduzione degli obiettivi annuali degli enti locali virtuosi a una autorizzazione del Ministro dell'economia e delle finanze, da rendere con apposito decreto, la quale asseveri (con le opportune verifiche) che l'applicazione dei criteri automatici di selezione dei premiati corrisponda a effettive situazioni di virtuosità, e che sussista un effettivo equilibrio con le risorse (reperite principalmente attraverso le sanzioni gravanti sugli enti inadempienti).

Sempre nel 2011⁴¹ si è infatti disposto che l'importo della riduzione complessiva degli obiettivi annuali per gli enti venga commisurato agli effetti finanziari determinati dalle riduzioni sui fondi di riequilibrio e perequativo nei confronti degli enti locali che non rispettano

(38) La riduzione premiale viene determinata in funzione del “grado di virtuosità”, accertato sulla base di due indicatori relativi al grado di rigidità strutturale del bilancio e al grado di autonomia finanziaria dell'ente.

(39) Cfr. ancora art. 14, comma 12, del d.l. 78/2010. Su questo provvedimento sospensivo, e sui numerosi altri interventi di dettaglio poi recepiti nella disciplina qui riassunta, cfr. per un'esposizione sistematica E. CIVETTA, B. RAMPINI, *Il patto di stabilità interno. Le modifiche apportate dall'art. 14 della legge 122/2010 di conversione del d.l. 31 maggio 2010, n. 78*, in *La Finanza Locale*, 4-5, 2010, pp. 43-49 (in particolare par. 9).

(40) Cfr. ancora art. 1, comma 122, della legge 220/2010.

(41) Cfr. d.lgs. 149/2011 che ha riformulato il comma 122 della legge 220/2010.

il patto di stabilità interno, legando così in modo più trasparente le risorse per la premialità alle sanzioni⁴².

Infine, accanto a questi premi generici vanno segnalati anche gli specifici meccanismi premiali connessi al contrasto all'evasione, in quanto collegati ai risultati dell'attività di recupero posta in essere dallo stesso ente locale, che sono stati introdotti nell'ordinamento come strumenti funzionali anche alla realizzazione del federalismo fiscale⁴³.

3.3. L'assetto dei controlli come mezzo di incentivazione e le modalità di verifica del perseguimento degli obiettivi

Il sistema dei controlli sulla finanza locale si articola in controlli interni ed esterni; i primi – per aumentarne l'affidabilità – tendenzialmente funzionalizzati (o comunque legati) ai secondi, in particolare a seguito del d.l. 174/2012 che affida alla Corte dei conti un ruolo di verifica sui controlli interni degli enti locali. I controlli esterni a loro volta si dividono in controlli amministrativi esercitati dalle strutture ministeriali e controlli di tipo para-giurisdizionale affidati alla Corte dei conti. In questo contesto, i controlli di tipo amministrativo sono svolti dalla Ragioneria generale dello Stato, attraverso servizi ispettivi che procedono secondo i poteri ordinari⁴⁴; inoltre, strumentali alla convergenza dei conti pubblici sono previste⁴⁵ verifiche ulteriori *ad hoc* sulla regolarità della gestione amministrativo-contabile locale, qualora tramite rilevazioni SIOPE si evidenzino situazioni di squilibrio finanziario connesse a indicatori tipici di divergenza (quali il ripetuto utilizzo

(42) Per l'applicazione in concreto della premialità cfr. i decreti del Ministero dell'economia 24 febbraio 2012 e 22 gennaio 2013.

(43) Cfr. dapprima l'art. 18 del d.l. 78/2010 che ha incentivato la partecipazione dei Comuni all'accertamento mediante il riconoscimento di una quota del 33% delle maggiori somme relative a tributi statali riscosse a titolo definitivo a seguito dell'intervento dell'ente locale; cfr. anche d.l. 138/2011 e d.l. 201/2011. Per approfondimenti, E. DE MITA, *La collaborazione dei Comuni all'attività di accertamento*, in *Corriere tributario*, 26, 2010, pp. 2074-2076 e C. BUCCICO, *Nuove forme di collaborazione di Regioni e Comuni in fase di accertamento*, in *Diritto e pratica tributaria*, 3, pt. 1, 2012, pp. 487-529.

(44) Cfr. art. 14 della legge 196/2009.

(45) Cfr. art. 5 del d.lgs. 149/2011.

dell'anticipazione di tesoreria, il disequilibrio consolidato della parte corrente del bilancio o l'anormale modalità di gestione dei servizi per conto di terzi).

Per rendere operativo questo meccanismo, attualmente la disciplina procedurale del sistema di monitoraggio sul patto⁴⁶ prevede la trasmissione semestrale alla Ragioneria generale dello Stato, entro trenta giorni dalla fine del periodo di riferimento, delle informazioni riguardanti le risultanze in termini di competenza mista, mentre entro il 31 marzo dell'anno successivo a quello di riferimento deve essere trasmessa una certificazione del saldo finanziario conseguito (sottoscritta dal rappresentante legale, dal responsabile del servizio finanziario e dall'organo di revisione economico-finanziaria), e la mancata trasmissione di tali rapporti costituisce di per sé infrazione del patto⁴⁷.

Per quanto riguarda i controlli della Corte dei conti⁴⁸, da ultimo il d.l. 174/2012 ne ha potenziato il ruolo, anche novellando il TUEL⁴⁹ sotto vari profili, afferenti in particolare al patto di stabilità interno, al rafforzamento dei controlli in materia di enti locali (soprattutto coinvolgendo secondo nuove dinamiche la Corte dei conti), al dissesto finanziario degli enti locali, al fondo di rotazione, alla verifica degli equilibri di bilancio degli enti locali e alle imposte locali (IPT e IMU)⁵⁰. L'insieme di queste modifiche è in particolare teso a valorizzare, nel suo complesso, un'attività di vigilanza che sia orientata al controllo sugli equilibri finanziari generali dell'ente, parametrata sui risultati e

(46) Cfr. art. 31 della legge 183/2011.

(47) Cfr. art. 31, comma 20, della legge 183/2011 (modificato dall'art. 1, comma 445, della legge di stabilità per il 2013): in caso di mancata trasmissione della certificazione prevede l'organo di revisione, in qualità di commissario *ad acta*, e rimangono sospesi il trasferimento e l'erogazione di ogni risorsa. Inoltre, l'art. 31, comma 20-*bis*, della legge 183/2011 (introdotto dal comma 446 della legge 228/2012) prevede che in caso di peggioramento rispetto a quanto già certificato l'ente locale deve provvedere a un nuovo invio.

(48) Già prima sistematizzati in particolare sulla base di quanto disposto dall'art. 7, comma 7, della legge 131/2003, dall'art. 1, commi 166 ss., della legge 266/2005 e dall'art. 11 della legge 15/2009.

(49) Cfr. art. 148-*bis* del TUEL.

(50) Cfr. artt. 3 ss. del d.l. 174/2012.

sulla qualità, con un approccio più olistico all'attività di monitoraggio che miri a una ponderazione tempestiva e complessiva sulla spesa dell'ente e sulle sue caratteristiche, anche per evitare condotte formalmente corrette ma elusive dei vincoli e degli obiettivi sostanziali del patto (a tal fine essendo stata anche introdotta una nuova tipologia di controllo interno, sulle società partecipate dagli enti locali⁵¹).

Si è così principalmente previsto che le sezioni regionali della Corte verifichino semestralmente, tramite l'apposito referto loro inviato dall'ente controllato, la regolarità della gestione e il funzionamento dei controlli interni adottati al fine del rispetto delle regole contabili e del pareggio di bilancio di ciascun ente locale; l'esame dei bilanci preventivi e dei rendiconti consuntivi è quindi finalizzato alla verifica del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell'osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento (per sole spese di investimento) dall'art. 119 della Costituzione, nonché della sostenibilità dell'indebitamento e dell'assenza di irregolarità suscettibili di pregiudicare – anche in una prospettiva evolutiva dei conti – l'equilibrio economico-finanziario locale⁵².

La funzione di controllo della Corte dei conti nei confronti degli enti locali ne risulta quindi ampliata, tanto per estensione dell'oggetto del controllo così come per pervasività dei poteri.

In particolare, essa viene ora a comprendere controlli anche in corso di esercizio sulla regolarità della gestione finanziaria, trasformandosi – nell'esplicarsi *in itinere* – in un incentivo per l'ente al perseguimento di un'azione finanziaria virtuosa, pena conseguenze immediate del controllo negativo consistenti in effetti inibenti per l'amministrazione locale (non solo obbligata a rimuovere le irregolarità e a ripristinare gli equilibri di bilancio, ma posta nell'impossibilità di dare attuazione ai programmi di spesa per i quali è stata accertata la non sostenibilità finanziaria, così bloccata *ex ante*, che si affianca al citato potere

(51) Tra l'altro, cfr. anche art. 147-*quater* del TUEL, che ribadisce l'obbligo di redazione del bilancio consolidato (già previsto nell'ambito del d.lgs. 118/2011).

(52) Per un esame dell'analogo rafforzamento dei controlli sul livello regionale, cfr. D. MORGANTE, *I nuovi presidi della finanza regionale e il ruolo della Corte dei conti nel d.l. 174/2012*, in *federalismi.it*, 1, 2013, pp. 1-31.

sanzionatorio individuale nei confronti degli amministratori responsabili).

4. I rapporti tra obiettivi, incentivi e controllo: una razionalizzazione degli istituti giuridici sulla base delle loro premesse economiche

Il carattere frammentario delle diverse riforme dei meccanismi di convergenza e stabilità finanziaria imposti alla finanza locale si pone come una diretta conseguenza del carattere emergenziale degli interventi, spesso adottati per rispondere a singole problematiche in un contesto di complessità tale da impedire la previa definizione di un quadro razionale complessivo, che possa porsi come schema ordinatore già sul piano precettivo⁵³.

Nondimeno, gli indirizzi delle riforme seguono delle esigenze economico-fattuali, ad esse sottese, che possono essere individuate come base delle scelte di regolamentazione finanziaria perseguite con lo strumento del patto di stabilità interno (oltre che della normativa accessoria), e la cui individuazione può servire a svolgere una lettura unitaria delle più recenti novelle legislative. In questo modo, la frammentarietà delle modifiche ai meccanismi del patto può essere razionalizzata guardando prima di tutto agli intenti del riformatore, e ai fini economici dei nuovi istituti giuridici introdotti.

In questa ottica, i saldi-obiettivo si pongono come “diritti di fare spesa pubblica”, e l’assetto della loro distribuzione costituisce quindi il primo strumento di orientamento (attraverso precetti) delle condotte economico-fattuali degli enti locali, la posizione giuridica prescritta tramite il patto traducendosi per tale mezzo in indirizzi finanziari prevedibili *ex ante* e poi effettivamente rilevabili⁵⁴.

(53) Peraltro, la variabilità e frammentarietà della disciplina del patto ne costituisce forse il primo difetto, perché impedisce l’effettiva programmazione finanziaria; sull’“instabilità” del patto di stabilità cfr. già G. DELLA CANANEA, *Gli invariati rapporti finanziari tra centro e periferia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2, 2003, pp. 117-119.

(54) Per un’analisi economica delle relative conseguenze delle quote-obiettivo, e quindi dell’incidenza del “diritto di fare spesa” sull’andamento economico del comparto degli enti locali, cfr. C. BRUGNANO, C. RAPALLINI, *Il patto di stabilità interno per i Comuni*:

Così, il funzionamento ottimale degli obiettivi viene orientato da almeno tre dinamiche sottese agli stessi, derivanti dalla loro possibile distribuzione disomogenea; le questioni economiche a cui sono rivolte le riforme afferiscono in particolare ai costi di transazione nella gestione del sistema stesso degli obiettivi, alla competitività territoriale che la loro suddivisione induce e alle dinamiche di agenzia che si determinano nel controllo sul relativo raggiungimento.

La rigidità e il carattere poco efficiente del patto di stabilità interno ha infatti costituito una delle più importanti critiche alla normativa finanziaria locale, con continue richieste di maggiore capacità di spesa autonoma, pena il soffocamento ingiustificato e socialmente dannoso dell'azione di enti comunali comunque (nei fatti) virtuosi. Sotto il primo profilo, quindi, rispetto all'assegnazione rigidamente predeterminata dei saldi obiettivo (intesi come diritti di realizzare spesa pubblica) si dovrebbe poter evidenziare quanto la distribuzione originale degli stessi dovrebbe porsi, dato un sistema di regolamentazione davvero efficiente, come irrilevante; ciò grazie alla possibilità di trasferimenti successivi – possibilmente gravati da costi di transazione minimi – verso gli enti locali caratterizzati da capacità di massimizzazione dello sfruttamento (qualitativo) della spesa⁵⁵.

In altri termini, una delle criticità del patto di stabilità interno a cui hanno risposto le riforme (in particolare relative alla sua territorializzazione) è stata quella della eccessiva rigidità ed astrattezza degli obiettivi stessi. Da ciò è conseguita l'esigenza di ristrutturare il patto in modo da consentire che gli enti locali che desiderano fare spesa "di qualità" possano acquisire tale capacità dagli enti le cui quote di spesa – una volta effettivamente impegnate – avrebbero un rendimento qualitativo minore, in modo che nel bilancio complessivo i saldi siano

una valutazione con i certificati dei conti consuntivi, in *Economia pubblica*, 1-2, 2009, pp. 57-86.

(55) L'impostazione evidentemente riecheggia le riflessioni del teorema di Coase, anche nella sua versione normativa (assieme al teorema normativo di Hobbes); cfr. R.H. COASE, *Note al problema del costo sociale e La struttura istituzionale della produzione*, entrambi in ID., *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 261 ss. e 329 ss.

sì comunque raggiunti per compensazione⁵⁶, ma in modo ottimale ed economicamente efficiente (senza ripercussioni negative sulle opere pubbliche e sul buon andamento dell'amministrazione).

Un primo punto che ha costituito ragione ispiratrice delle riforme è quindi individuabile nella flessibilità, con risposte normative all'esigenza di compensazioni, alla ricerca di un ottimo non definibile in modo secco ma connesso a meccanismi di miglioramento di tipo potenzialmente paretiano⁵⁷; ciò, in particolare, apprestando meccanismi di negoziazione per permettere la razionale distribuzione della spesa, complessi ma che – al contempo – riducano i costi di transazione, così guardando al processo pubblico-normativo sotteso alla gestione del patto di stabilità interno come a un processo di scambio tra enti. Un secondo punto di fatto che ha costituito indirizzo per numerose delle più recenti riforme del patto di stabilità interno sembra poi individuabile nella migliore gestione della competitività territoriale che la (ri)configurazione dei saldi-obiettivo determina⁵⁸.

Il regime incentivante, con sanzioni e premi, costituisce infatti un palese elemento di differenziazione tra le diverse amministrazioni, rispetto al quale i meccanismi giuridici hanno spesso evidenziato in modo chiaro una stretta connessione tra pregiudizio sofferto da dati enti (sanzioni) e vantaggio accordato ad altri (premi). La premialità per gli enti virtuosi si connette quindi alla persecuzione delle amministrazioni che – per inefficienza o imprevisti di gestione – non ottemperino agli obiettivi prescritti; il sistema segna così una divisione tra vincitori e vinti, con ripercussioni tuttavia spesso criticate in quanto da un lato afflittive di realtà territoriali effettivamente svantaggiate o

(56) Cfr. art. 119, comma 6, secondo periodo, Cost. (come modificato dalla legge cost. 1/2012).

(57) Per miglioramento paretiano potenziale si intende una situazione in cui l'aumento del beneficio per i soggetti avvantaggiati è superiore alla diminuzione di beneficio per i soggetti svantaggiati. Cfr. il c.d. criterio dell'efficienza di Kaldor-Hicks (N. KALDOR, *Welfare propositions in economics and interpersonal comparisons of utility*, in *Economic Journal*, 49, 195, 1939, pp. 549 ss. e J. HICKS, *The foundations of welfare economics*, in *Economic Journal*, 49, 196, 1939, pp. 696 ss.).

(58) Sulla competitività territoriale cfr. G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 289 ss.

poco perequate, oppure – tutto al contrario – premianti amministrazioni che in realtà hanno posto in essere condotte meramente elusive degli obblighi del patto.

In questo contesto, per rispondere in modo più appropriato all'esigenza di ingenerare una competitività territoriale corretta e trasparente, le riforme hanno spesso perseguito l'introduzione di meccanismi più attenti a nozioni "complesse" di efficienza, non orientate solo alla valutazione quantitativa dei fattori ma anche all'apprezzamento qualitativo di criteri che consentano di apprezzare equità e sostenibilità dei percorsi di convergenza; ciò secondo un'impostazione dell'ottimo perseguito che non guardi solo alla dimensione finale del risultato complessivo, ma anche a come i vantaggi conseguenti a tale risultato sono ripartiti⁵⁹ (con limiti alla sanzionabilità degli enti non virtuosi, tutela dei LEP e integrazione della premialità negli stessi obiettivi), il tutto teso a una considerazione individualizzata dell'effettiva virtù.

Infine, una terza esigenza economico-fattuale che ha segnato profondamente le più recenti riforme è rappresentata dalla criticata scarsa effettività dei meccanismi, spesso troppo farraginosi per consentire controlli efficaci e tempestivi, tra l'altro affidati talvolta con eccessiva fiducia all'autovalutazione delle stesse amministrazioni che – approfittando della complessità di un apparato fortemente frammentario di criteri ed indicatori – hanno posto in essere condotte elusive (pregiudicando, nella scarsa trasparenza, l'emersione delle posizioni di enti locali davvero meritevoli).

In questo senso, il rapporto che si instaura tra lo Stato che pone gli obiettivi di contenimento nell'interesse collettivo, e l'ente locale che li persegue contro il suo interesse particolare alla massimizzazione immediata della spesa, determina l'esigenza per l'apparato giuridico di regolamentazione della finanza locale di poter adeguatamente apprezzare il nesso principale-agente esistente al momento della gestione e del controllo degli obiettivi del patto di stabilità interno, anche

(59) Sul punto sono significativi i lavori di *Law & Economics* della scuola di New Haven; cfr. G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2002.

mediante strumenti giuridici che consentano più rigorosi controlli. E proprio sul rafforzamento dei controlli si sono concentrate numerose delle riforme più recenti, nel tentativo di ridurre – da un lato – le possibilità elusive (anche in sinergia con l'apprezzamento qualitativo della spesa sotteso alla corretta competitività territoriale già citata), e – dall'altro – di determinare una più attenta e tempestiva vigilanza sulle gestioni⁶⁰.

In questo contesto, le diverse esigenze economico-fattuali sottese alle riforme, pur frammentarie, possono costituirne una chiave di lettura unitaria, individuando nella sussidiarietà come espressione di esigenze gestorie il tratto comune tra i diversi profili.

Il ruolo economico degli incentivi (sanzionatori e premiali), da un lato, e dei controlli, dall'altro, si pone infatti come fattore di indirizzo dei comportamenti verso gli obiettivi fissati; rispetto a ciò, proprio il diverso combinarsi di obiettivi, incentivi e controlli è stato ridefinito dalle riforme recenti, valorizzandone le sinergie per perseguire le tre esigenze citate (di corretta e flessibile distribuzione della possibilità di spesa, di valutazione qualitativa della stessa diretta a non falsare la competitività territoriale e di vigilanza integrata sui relativi meccanismi). In questo quadro, le diverse riforme succedutesi hanno teso a valorizzare un approccio sussidiario al perseguimento di assetti ottimali, facendo seguire dinamiche opposte alle regole sugli incentivi e a quelle sui controlli; infatti, per ottimizzare il perseguimento delle tre esigenze segnalate è apparso di volta in volta opportuno un allontanamento della gestione dei controlli dagli enti locali, e un avvicinamento della gestione degli incentivi agli stessi.

In questa direzione si sono poste le varie modifiche normative succedutesi negli ultimi tre anni di crisi finanziaria (anche) locale, orientate a perseguire – da un lato – la flessibilizzazione del patto e la compensazione delle capacità di spesa, nell'assetto incentivante, e

(60) Per un'applicazione della teoria economica dell'agenzia al ruolo istituzionale dei controlli sugli enti locali, in particolare proprio analizzando la posizione della Corte dei conti (su cui meglio *infra*), cfr. F. FORTE, G. EUSEPI, *La Corte dei conti: un "agente" alla ricerca del vero "principale"*, in *Giornale degli Economisti e Annali di Economia*, 7/8, 1990, pp. 315-329.

– dall'altro – un marcato rafforzamento dei controlli, strumentale al corretto funzionamento dei meccanismi più complessi necessari per l'apprezzamento qualitativo delle dinamiche di spesa.

5. Le tendenze recenti di riforma: avvicinare le regole e allontanare il controllo, per un corretto assetto degli incentivi alla convergenza finanziaria

5.1. La regionalizzazione del patto: compensazioni e spostamento verso il basso delle scelte sui criteri di distribuzione della premialità

Le riforme più recenti sono così improntate a idee di flessibilizzazione e compensazione, nel tentativo di modificare una concezione statocentrica del patto criticata come poco efficiente rispetto al miglior perseguimento di fini individualizzati, incidendo tanto sugli obiettivi quanto sui meccanismi strumentali⁶¹.

A partire dall'esercizio 2009⁶², con la regionalizzazione orizzontale e verticale del patto di stabilità⁶³, si è generalizzato un approccio già sperimentato nelle Regioni speciali⁶⁴ e consistente nella ridefinizione su base regionale delle regole di gestione dei saldi-obiettivo dei singoli enti⁶⁵. Tuttavia, mentre le autonomie differenziate provvedono

(61) Per un'analisi di queste tendenze, e delle riforme su cui *infra*, cfr. M. BARBERO, *Manovre estive 2011: le novità relative al patto di stabilità interno degli enti locali*, in *La Finanza Locale*, 4-5, 2011, pp. 39-47.

(62) Cfr. art. 77-ter, comma 11, del d.l. 112/2008; soluzione confermata negli esercizi successivi dall'art. 1, commi 138-143, della legge 220/2010, e da ultimo dall'art. 1, comma 434, della legge 228/2012.

(63) Sulla regionalizzazione del patto, cfr. M. BARBERO, *La "territorializzazione" del patto di stabilità interno*, cit., ma anche Id., *Verso la regionalizzazione del patto di stabilità interno: l'esperienza della Regione Piemonte*, in *La Finanza Locale*, 1, 2010, pp. 48-56.

(64) Già previsto sin dall'art. 24, comma 14, della legge 448/2001 per le Province autonome di Trento e Bolzano. Sulle ultime evoluzioni nelle realtà ad autonomia differenziata, cfr. invece G. D'AURIA, *Circa le "trattative" fra lo Stato e le Regioni speciali per gli accordi sull'attuazione del patto di stabilità interno*, in *Il Foro italiano*, 11, pt. 1, 2012, pp. 2937-2939.

(65) Nella sua prima applicazione concreta alle Regioni ordinarie, la c.d. regionalizzazione del patto di stabilità è stata introdotta dall'art. 7-*quater* del d.l. 5/2009.

integralmente alle finalità correlate al patto di stabilità interno per gli enti locali dei rispettivi territori, negoziando i saldi con il Governo centrale, le Regioni ordinarie possono solo adattare le regole e i vincoli posti dal legislatore nazionale, definendo e comunicando agli enti locali il nuovo obiettivo del patto (rideterminato sulla base dei criteri stabiliti in sede di Consiglio delle autonomie locali, ma recependo il quadro di riferimento fissato a livello centrale)⁶⁶.

La regionalizzazione del patto può seguire quattro diverse modalità: verticale, orizzontale, integrata o nazionale.

Con il patto regionale verticale⁶⁷ le Regioni autorizzano gli enti locali a peggiorare il proprio obiettivo di saldo (per le sole spese in conto capitale), compensando direttamente i singoli sforamenti attraverso una rideterminazione più stringente del proprio stesso obiettivo di risparmio; ciò grazie anche a un contributo affidato alla Regione dallo Stato, inteso con il fine di consentire così all'ente intermedio di distribuirne la premialità tra i propri Comuni e Province, senza compensazioni interne con altri enti locali tenuti ad obiettivi più rigorosi⁶⁸.

Le ricadute di efficienza del modello di regionalizzazione in questione si sostanziano allora nell'avvicinare le regole della premialità al livello interessato. A fronte dell'attribuzione alle Regioni del contributo statale, queste si impegnano a cedere ai Comuni e alle Province ricadenti nel proprio territorio spazi di maggiore flessibilità finanziaria⁶⁹, da attribuire mediante procedure che tengano conto dell'idoneità dell'ente beneficiario a sfruttare positivamente tale flessibilità.

(66) Cfr. ancora art. 7-*quater*, comma 7, che ha dettato una disciplina in qualche misura attuativa dell'art. 77-*ter*, comma 11, della legge 133/2008.

(67) Cfr. ancora art. 1, commi 138-140, della legge 220/2010.

(68) A beneficio della Regione che assume così maggiori oneri si disponeva una parziale esenzione dal vincolo di destinazione sui fondi statali trasferiti, nella misura del triplo delle somme cedute a compensazione degli obiettivi peggiori degli enti locali; misura di vantaggio che è stata abrogata dall'art. 1, comma 435, della legge 228/2012.

(69) Ma poiché l'obiettivo complessivo del comparto Regione-enti locali deve comunque rimanere invariato, il contributo assegnato alle Regioni è destinato esclusivamente alla riduzione del debito (cfr. art. 7-*quater*, del d.l. 5/2009). Per gli anni 2013 e 2014 il contributo è stato autorizzato dall'art. 1, commi 122-125, della legge 228/2012.

Il patto regionale orizzontale⁷⁰ comporta invece una razionalizzazione dello sfruttamento della premialità esistente nel sistema ordinario, pianificando gli sforzi degli enti locali in modo da determinare un equilibrio complessivo ottimale attraverso il meccanismo delle compensazioni. Infatti, la Regione può ulteriormente intervenire integrando le regole e modificando gli obiettivi posti dal legislatore nazionale, per consentire una rimodulazione degli obiettivi finanziari tra gli enti locali del proprio territorio, garantendo però il rispetto dell'invarianza dell'obiettivo complessivamente determinato.

In questo senso si è prevista⁷¹ la possibilità di cessione di "spazi finanziari" da parte dei Comuni e delle Province che prevedano di conseguire un differenziale positivo rispetto all'obiettivo prefissato in favore di quelli che rischiano, invece, di conseguire un differenziale negativo; ciò, salve le restituzioni inverse negli esercizi successivi, in modo da allocare la flessibilità finanziaria in quegli enti che la necessitano attualmente, per una più efficiente gestione della spesa tramite la sua razionale distribuzione nel lungo periodo.

Un'evoluzione ulteriore, che combina le due possibilità di considerazione organica della premialità in un'unica soluzione, è costituita dal patto regionale integrato⁷², che prevede la possibilità per ciascuna Regione di concordare direttamente con lo Stato le modalità di raggiungimento dei propri obiettivi (esclusa la componente sanitaria), e di quelli degli enti locali del proprio territorio, previo accordo concluso in sede di Consiglio delle autonomie locali⁷³.

Al contrario, la premialità si allontana dalla mediazione regionale nel patto orizzontale nazionale⁷⁴, che consiste nella rimodulazione degli obiettivi finanziari tra Comuni, ma svolta non più a livello regionale

(70) Cfr. art. 1, commi 141 e 142, della legge 220/2010.

(71) Cfr. decreto del Ministero dell'economia e finanze 6 giugno 2011.

(72) Cfr. art. 20, comma 1, del d.l. 98/2011.

(73) Tale tipologia di patto regionalizzato è stata ridefinita dalla legge di stabilità per il 2012 (art. 32, comma 17, della legge 183/2011), mentre la legge di stabilità per il 2013 ne ha posticipato l'applicazione al 2014.

(74) Cfr. art. 4-ter del d.l. 16/2012, come, da ultimo, modificato dall'art. 1, comma 437, della legge 228/2012.

bensì per iniziativa degli enti locali stessi e direttamente sanzionata a livello nazionale, senza mediazione della Regione.

Ciò che si persegue in tutti questi meccanismi è la conclusione di accordi compensativi fra enti locali, per attenuare il carattere unilaterale ed indifferenziato degli obblighi ponendosi in una prospettiva “a monte” dell’esigenza di premiare o sanzionare alcuni di essi; nelle diverse forme della regionalizzazione del patto sono infatti gli stessi enti a dividere previamente tra loro – in quote diverse – gli sforzi e i premi, secondo scelte pianificate e consapevoli di risanamento o di sovra-spesa (così che le diverse amministrazioni saranno gravate o sgravate non *ex post*, sulla base di meccanismi sanzionatori e premiali, ma si troveranno ad essere diversamente onerate all’interno di un bilancio complessivo consapevolmente accettato *ex ante*, in quanto sotteso all’accordo con gli altri enti locali o con la Regione).

5.2. Il nuovo sistema della premialità: integrare i criteri di virtuosità nella stessa fissazione degli obiettivi

Le innovazioni citate già in precedenza hanno poi portato soprattutto alla riforma della premialità, che ha gradualmente trasformato i regimi incentivanti in un fattore sotteso agli obiettivi stessi, integrando i saldi e i criteri di virtuosità. L’idea di base del nuovo sistema è quella di richiedere in prospettiva un minor contributo agli enti in passato rivelatisi virtuosi, mentre gli enti che presentano trascorsi di scarsa affidabilità amministrativo-finanziaria saranno gravati maggiormente già a livello di saldi richiesti⁷⁵.

Il nuovo meccanismo di ripartizione degli obiettivi finanziari del patto fra gli enti di ciascun livello di governo è così basato su c.d. criteri di virtuosità⁷⁶, misurati operando una valutazione ponderata di alcuni specifici parametri (quali il rispetto del patto stesso, il rapporto tra

(75) Per l’anno 2012, la differenziazione degli obiettivi in base alla virtuosità del singolo ente è stata disciplinata ai sensi dell’art. 31, comma 5 (e 6), della legge 183/2011, e l’applicazione del meccanismo di virtuosità è stata disposta con il decreto del Ministero dell’economia del 25 giugno 2012.

(76) Cfr. art. 20, commi 2-2-ter e 3, del d.l. 98/2011, come modificati dall’art. 1, comma 9, del d.l. 138/2011, dall’art. 30 della legge 183/2011 e dall’art. 1, commi 428 e 429, della legge 228/2012.

spesa in conto capitale e spesa corrente, il costo e numero dei dipendenti, l'evoluzione triennale della situazione finanziaria, il ricorso alle anticipazioni di tesoreria, la spesa per auto blu, il numero di sedi e uffici di rappresentanza, il livello di autonomia finanziaria, il tasso di copertura dei costi dei servizi a domanda individuale, il rapporto di corrispondenza tra trasferimenti statali o quote di gettito devoluto e maggiori entrate da effettiva partecipazione all'azione di contrasto all'evasione fiscale⁷⁷), e tendenti nel loro complesso a dare un'immagine non solo quantitativamente ma anche qualitativamente affidabile circa le condotte finanziariamente rilevanti dell'ente⁷⁸; tuttavia, al fine di tener conto della realtà socioeconomica degli enti locali, nel 2012⁷⁹ sono stati introdotti dei correttivi ai parametri di virtuosità attraverso l'applicazione degli indicatori del valore delle rendite catastali e del numero di occupati, tesi a non colpire realtà caratterizzate non tanto (o non solo) da cattiva amministrazione, ma da una maggiore fragilità economico-sociale.

Più in particolare, per l'applicazione del meccanismo della virtuosità si prevede l'annuale ripartizione degli enti sottoposti al patto di stabilità interno in due classi sulla base della valutazione ponderata di tutti i parametri citati, operata con appositi decreti ministeriali.

Sulla base di tali ponderazioni, per come formule e criteri operano in concreto, da un lato la tendenza ingenerata è stata nel senso di fissare *target* più vantaggiosi per chi ha rispettato il patto rispetto a quanto accadeva sotto la vigenza della normativa previgente, in quanto si richiede agli enti locali virtuosi di conseguire un saldo finanziario uguale a zero ovvero pari ad un valore compatibile con gli spazi finanziari che si ottengono applicando la penalizzazione spettante agli enti non virtuosi (portando a monte la connessione tra premialità e sanzione, dato che la sostenibilità dell'obiettivo zero così non

(77) Come individuati dall'art. 20, comma 2, del d.l. 98/2011.

(78) Dei parametri indicati dall'art. 20, comma 2, del d.l. 98/2011 nell'anno 2012 hanno trovato applicazione solamente quelli afferenti il rispetto del patto di stabilità interno, l'autonomia finanziaria, l'equilibrio di parte corrente e il rapporto tra riscossioni e accertamenti delle entrate di parte corrente. Cfr. art. 1, comma 428, della legge 228/2012.

(79) Cfr. ancora art. 1, comma 248, ultimo periodo, della legge 228/2012.

dipende dall'irrogazione di un certo numero di sanzioni per mancato rispetto del patto)⁸⁰.

D'altro lato, gli enti non virtuosi saranno invece maggiormente gravati dal nuovo sistema, con la cautela però – al fine di evitare obiettivi di difficile realizzazione – della predisposizione di un meccanismo di salvaguardia in base al quale il contributo aggiuntivo (sanzionatorio) richiesto a maggiorazione del saldo non può essere comunque superiore ad una certa percentuale massima della spesa media registrata nel triennio di riferimento precedente⁸¹.

Nel quadro del nuovo meccanismo è quindi particolarmente importante la natura dei criteri considerati, che mirando al dato qualitativo oltre che quantitativo, e integrando la virtuosità negli obiettivi stessi, cercano di ridurre le condotte elusive in sinergia con altri interventi diretti sull'efficacia degli atti (che prevedono la nullità dei contratti conclusi in frode ai vincoli e limiti alla finanza locale, accompagnata da sanzioni per gli amministratori responsabili⁸²). L'apprezzamento della virtuosità diventa quindi un fattore premiale a monte, che condiziona la gestione successiva individualizzandola ed evitando che siano invece le condotte finanziarie rilevate *ex post* – facilmente artefatte – a determinare la distribuzione della premialità; ciò tuttavia con un basso livello di armonizzazione alla disciplina generale della finanza territoriale, all'interno della quale le riforme attinenti l'introduzione di costi standard e dei meccanismi di tutela dei LEP attraverso un apposito e parallelo patto di convergenza rischiano di moltiplicare le interferenze tra obiettivi e regimi incentivanti⁸³.

(80) Infatti, ai sensi dell'art. 20, comma 3, del d.l. 98/2011, come modificato dall'art. 1, comma 429, della legge 228/2012, agli enti locali che risultano collocati nella classe dei virtuosi è attribuito, per l'anno 2013, un saldo obiettivo, espresso in termini di competenza mista, pari a zero. Cfr. anche art. 1, comma 430, legge 228/2012, il quale ha abrogato il comma 5 dell'art. 31 della legge 183/2011.

(81) Cfr. art. 31, comma 6, della legge 183/2011, come modificato dall'art. 1, comma 431, della legge 228/2012.

(82) Cfr. art. 1, commi 111-*bis* e *ter*, legge 220/2010 (introdotti dall'art. 20, commi 10 e 12, d.l. 98/2011, e cfr. anche art. 31, comma 30, della legge 183/2011), che dispongono la nullità dei contratti di servizio e degli altri atti posti in essere dalle Regioni e dagli enti locali che si configurano elusivi delle regole del patto di stabilità interno, nonché specifiche sanzioni pecuniarie per i responsabili di atti elusivi delle regole del patto.

(83) Cfr. per critiche in questo senso, e per un esame delle recenti riforme dei criteri

5.3. I meccanismi di controllo: allontanare la vigilanza per renderla più neutrale ed effettiva

Infine, un'ulteriore importante tendenza è quella al citato rafforzamento dei controlli, in modo che gli stessi agiscano all'esterno, e anche *in itinere*, come incentivo effettivo alla virtuosità finanziaria.

Di questa esigenza sono significative varie disposizioni che nell'ultimo periodo hanno rafforzato il controllo allontanandone la gestione dai livelli di governo interessati⁸⁴. È però soprattutto il d.l. 174/2012 ad aver fortemente inciso sul sistema di monitoraggio della finanza locale, nel senso di rafforzare i controlli esterni. Il decreto segue in particolare alcune direttrici fondamentali orientate a razionalizzare il controllo sulla gestione finanziaria delle autonomie territoriali, espandendone la pervasività per contrastare situazioni di macroscopica o diffusa irregolarità.

Le conseguenze incentivanti e disincentivanti del sistema dei controlli delineato dalle novelle del d.l. 174/2012, che contengono un ampio intervento di modifica ed integrazione del TUEL, si individuano principalmente nelle disposizioni riguardanti la Corte dei conti e i controlli interni⁸⁵.

Il decreto infatti rafforza ed integra il sistema dei controlli interni, improntandolo al principio della distinzione tra funzioni di indirizzo e compiti di gestione, in modo che la neutralità dell'attività di controllo già a livello del singolo ente possa garantire una verifica effettiva e tempestiva dell'efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, che permetta interventi correttivi immediati sul rapporto tra azioni poste in essere e finalità, secondo valutazioni di congruenza tra risultati conseguiti e obiettivi pianificati. Inoltre, tale nuovo sistema

di virtuosità e del sistema sanzionatorio, A. VILLA, *La "Manovra di luglio" contenuta nel d.l. 98/2011. Il nuovo patto di stabilità (virtuoso) non fa i conti con il federalismo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 11, 2011, pp. 1163-1165.

(84) Cfr. d.lgs. 150/2009 che ha attribuito la valutazione della dirigenza a nuovi soggetti, gli Organismi indipendenti di valutazione, i quali si sostituiscono, in tale attività, ai servizi di controllo interno. Ma cfr. anche l'art. 43 della legge 234/2012 che ha consolidato il meccanismo di regresso sugli enti locali per le violazioni degli impegni UE.

(85) Cfr. E. CIVETTA, *La mappa delle novità contenute nel d.l. 174/2012*, in *La Finanza Locale*, 6, 2012, pp. 8-14.

dovrebbe assicurare il controllo costante degli equilibri quantitativi, anche a livello di bilancio consolidato, e parallelamente permettere la valutazione qualitativa dei servizi erogati⁸⁶.

La tipologia dei controlli come (ri)organizzata a tali fini dal d.l. 174/2012 comprende varie forme di controllo: di regolarità, strategico, sulle società partecipate, sugli equilibri finanziari, nonché – infine – affidati alla Corte dei conti.

Il controllo di regolarità amministrativa e contabile – rivolto agli atti di liquidazione della spesa, ai contratti e agli altri atti amministrativi – è affidato nella sua forma preventiva al dirigente responsabile del servizio cui compete l’emanazione dell’atto, il quale attesterà con parere la regolarità tecnica dello stesso, e al responsabile del servizio finanziario, il quale attesterà con parere la regolarità contabile, anche apponendo il visto di copertura finanziaria. La fase di controllo successiva è invece di competenza del segretario generale, e viene svolta a campione con trasmissione dei risultati ai revisori dei conti, al nucleo di valutazione e al Consiglio dell’ente locale⁸⁷.

Il controllo strategico viene invece affidato al coordinamento del direttore generale, per la rilevazione dei risultati conseguiti rispetto agli obiettivi, con relativa qualità e tempi di realizzazione⁸⁸.

Inoltre, i controlli vanno estesi alle società partecipate dall’ente locale, tendendo a verificare eventuali scostamenti dagli obiettivi e dagli standard di servizio previamente individuati, al ricorrere dei quali l’ente locale deve procedere con specifiche procedure correttive, evitando in particolare che la cattiva gestione societaria si trasmetta, in forma di squilibri economico-finanziari, sul bilancio dell’ente⁸⁹.

Centrali sono a questo riguardo i più generali controlli sugli equilibri finanziari, come previsti dalle disposizioni del TUEL (e che assumono

(86) Cfr. già *supra*, par. 3.3.

(87) Cfr. art. 147-*bis* TUEL.

(88) Cfr. art. 147-*ter* TUEL.

(89) Cfr. art. 147-*quater* TUEL. Sul tema, F. MORETTI, *Le novità del decreto-legge 174/2012 ed i riflessi per il sistema di controllo delle partecipazioni locali*, in *Appalti e Contratti*, 1-2, 2013, pp. 76-84.

un rilievo particolare a seguito della legge cost. 1/2012⁹⁰), i quali sono svolti sotto la direzione del responsabile del servizio finanziario e con la vigilanza del collegio dei revisori dei conti⁹¹.

Infine, il controllo della Corte dei conti, come rafforzato dal d.l. 174/2012, viene ad assumere un ruolo di chiusura del sistema, a garanzia dell'effettività delle disposizioni sulla stabilità finanziaria degli enti locali.

Il referto semestrale sulla regolarità della gestione e sull'efficacia e sull'adeguatezza del sistema dei controlli interni trasmesso dal sindaco o presidente della Provincia, sulla base delle linee guida deliberate dalla sezione delle autonomie della Corte dei conti, costituisce infatti strumento di raccordo tra gestione locale e vigilanza esterna. In questo quadro la Corte svolge una funzione di verifica generale e omnicomprensiva, riferita tanto alla legittimità e regolarità della gestione, quanto al funzionamento dei controlli interni, e finalizzato alla vigilanza sui fattori tanto quantitativi che qualitativi afferenti il rispetto formale delle regole contabili e di pareggio di bilancio e l'adeguatezza sostanziale delle azioni apprestate sul piano esecutivo, in particolare con riguardo alla coerenza con gli atti di programmazione e pianificazione dell'ente locale⁹².

6. La ratio unitaria delle riforme al patto di stabilità interno e la sua coerenza con l'assetto del coordinamento statico, sotteso al c.d. federalismo fiscale

Per quanto analizzato, anche se le riforme al patto di stabilità interno seguono quindi molteplici direttive, nondimeno le premesse economiche delle modifiche ai singoli istituti descritti si presentano – pur se diversamente – come orientate dal ruolo centrale assunto dalla definizione ed assegnazione degli obiettivi ai singoli enti locali; a

(90) Cfr. anche artt. 9-12 della legge 243/2012, attuativa dell'art. 81, comma 6, Cost.

(91) Cfr. art. 147-*quinquies* TUEL. Cfr. anche, per riflessioni più risalenti, A.M. DENTE, *I controlli negli enti locali e la salvaguardia degli equilibri di bilancio (parte I e II)*, in *La Finanza Locale*, 1 e 2, 2007, pp. 139-151 e 143-154.

(92) Cfr. artt. 148 e 148-*bis* del TUEL.

fronte di questo dato, proprio l'orientamento agli obiettivi caratterizza la struttura del patto come strumento di coordinamento dinamico della finanza pubblica, costituendo il momento di razionalizzazione delle continue (e spesso frammentarie) modifiche dei singoli istituti. Individuata così la *ratio* delle riforme al patto di stabilità interno, si deve però verificare la coerenza delle stesse con l'assetto del c.d. federalismo fiscale, quale distinto processo di riforma in materia che fonda – invece – l'assetto del coordinamento statico⁹³.

Per quanto riguarda innanzi tutto la *ratio* alla base dell'evoluzione del patto di stabilità interno, nel fondarsi su un coordinamento mediante attribuzione di obiettivi finalistici essa si lega strettamente agli istituti di incentivazione apprestati per il loro raggiungimento (e alla relativa verifica, attraverso controllo); in questo ambito, come visto, le riforme hanno agito sulla distribuzione stessa degli obiettivi, integrando i regimi sanzionatori e premiali (“avvicinati” agli enti locali interessati, anche per quanto riguarda la loro gestione) e rafforzandone il controllo. Il tema del coordinamento dinamico si pone in questo modo come un problema di “delega” (economicamente inteso), a fronte del quale il soggetto responsabile per la sfera della finanza pubblica allargata (lo Stato) – nel rispetto dell'autonomia (locale) – cerca di ottenere con il minor costo di agenzia (connesso agli oneri organizzativi che il principale adotta per controllare l'agente) il livello ottimale di perdite di agenzia (connesso al mancato raggiungimento degli obiettivi fissati all'agente)⁹⁴. In altri termini, mediante il patto di stabilità interno si vuole che gli enti locali perseguano – contro il proprio interesse immediato alla massimizzazione della spesa – gli obiettivi di sana gestione finanziaria assegnati, cercando di ottenere tale conformità di azione locale mediante meccanismi istituzionali diretti ad assicurare che i costi del controllo siano minimizzati tanto grazie al carattere

(93) Sulla distinzione tra coordinamento statico e dinamico, cfr. A. BRANCASI, *Il coordinamento della finanza pubblica nel federalismo fiscale*, in *Diritto Pubblico*, 2, 2011, pp. 451 ss. (anche in AA.VV., *Il federalismo fiscale alla prova dei decreti delegati: atti del LVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 467 ss.).

(94) Sulla teoria della delega applicata al diritto pubblico cfr. G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 245 ss.

efficiente dell'apparato di verifica, quanto avvalendosi della maggior coincidenza possibile tra interesse dell'ordinamento complessivo e interesse del singolo ente locale (realizzata attraverso adeguati incentivi).

In questo senso, le riforme citate sono connesse ad una medesima esigenza di internalizzare gli incentivi negli obiettivi assegnati al singolo ente, coordinandone dinamicamente l'azione tramite la coincidenza del suo proprio interesse con le finalità di risanamento finanziario riconducibili all'ordinamento complessivo. Le modifiche al patto si sono pertanto orientate verso soluzioni che avvicinano l'interesse – artificialmente creato mediante premi e sanzioni – al livello più basso di governo che deve perseguire l'obiettivo assegnato, integrandolo negli obiettivi (con parametri di virtuosità) e “personalizzando” l'assetto degli incentivi mediante il patto regionale verticale (che ha operato una distribuzione verso il basso della premialità) e il patto regionale orizzontale (che con i meccanismi della compensazione – a ridotti costi transattivi – tenta di riallocare i diritti di fare spesa dove sono più efficientemente sfruttati).

Il sistema verso cui si è orientato il patto di stabilità interno è quindi fondato su un coordinamento nel quale la virtuosità diviene un fattore a monte degli obiettivi, che permette al sistema di prescindere dalla competitività territoriale perché slega il regime premiale da quello sanzionatorio (rendendoli reciprocamente indipendenti).

Allo stesso tempo, questo approccio realizza la valorizzazione di una certa sussidiarietà, declinabile come “personalizzazione” degli obiettivi sui saldi e come gestione degli incentivi prossima ai livelli di governo interessati. Si tratta però di una sussidiarietà che tende non tanto al rafforzamento diretto dell'autonomia locale, ma alla (auto)responsabilizzazione della stessa nel contesto della crisi⁹⁵; responsabilizzazione che si manifesta come particolarmente pervasiva proprio perché sfrutta la creazione di incentivi (premiali e sanzionatori) per i singoli enti territoriali, che determinino una (artificiale) coincidenza dei loro

(95) Cfr. L. VANDELLI, *L'autonomia locale di fronte ai processi di razionalizzazione*, in *federalismi.it*, 5, 2013, pp. 1-9.

propri interessi con l'interesse generale alla stabilità finanziaria (ma necessariamente assistita da pervasivi controlli, *in itinere* ed *ex post*). La filosofia sottesa al coordinamento statico, proprio della riforma del c.d. federalismo fiscale, è tuttavia opposta, e orientata a un maggior grado di competitività territoriale (pur con le attenuazioni della perequazione).

Se il coordinamento dinamico sotteso al patto di stabilità interno ha come punto focale il concetto di obiettivo (e conseguente incentivazione e controllo successivo), il sistema del federalismo fiscale è invece (tendenzialmente) indifferente al profilo finalistico e mira piuttosto a coordinare i punti di partenza, garantendo – anche con istituti quali la standardizzazione dei costi e la connessa tutela dei LEP – una struttura iniziale sufficientemente equa, che permetta però una successiva piena attribuzione locale dei risultati (positivi o negativi) autonomamente conseguiti⁹⁶.

Evidentemente l'approccio così descritto risulta solo tendenziale, e bisognoso di integrazione con i diversi istituti del coordinamento dinamico, orientati agli obiettivi⁹⁷.

Si evidenzia però, nella valutazione della *ratio* che emerge dalle riforme del patto di stabilità interno, un sempre più stringente impiego della leva degli obiettivi finali, consolidato anche da quelle riforme – pur coerenti con la sussidiarietà – che hanno introdotto una più aderente personalizzazione del regime incentivante sulla base delle caratteristiche del singolo ente locale (avvicinandone la gestione al livello territoriale di governo e integrando – a livello dei singoli enti – il sistema sanzionatorio o premiale).

Il conseguente rafforzamento degli obiettivi, sempre più individualizzati, sposta allora la definizione dei confini dell'autonomia finanziaria locale dallo spazio del potere (di entrata e di spesa), sulla base del

(96) Per un esame più approfondito del diverso tema del federalismo fiscale, qui solo accennato, si può fare riferimento da ultimo a E. JORIO, *Il federalismo fiscale tra spinte dell'ordinamento interno e diritto dell'UE*, Milano, Giuffrè, 2012.

(97) Per approfondimenti sul tema del coordinamento dinamico, tra i vari contributi si rinvia a quelli raccolti in L. CAVALLINI CADEDU (a cura di), *Il coordinamento dinamico della finanza pubblica*, Napoli, Jovene, 2011.

quale i territori competono, allo spazio della gestione (che residua per perseguire i vincoli di risultato, controllati *ex post*); rafforzamento dell'approccio per obiettivi sulla base del quale le singole amministrazioni locali rischiano però di adottare nei fatti una logica di attuazione di programmi, piuttosto che di realizzazione di politiche (proprie).

Ciò, in particolare, se gli istituti descritti potranno operare nella prassi esplicando i loro effetti fino a determinare un grado elevato di funzionalizzazione dei singoli enti locali al sistema complessivo; funzionalizzazione che – pur se entro certi limiti legittima, e certamente ragionevole nelle premesse economiche sopra individuate – potrebbe presentare dei profili di tensione con un assetto competitivo di federalismo fiscale (il sistema analizzato, in particolare per i profili di territorializzazione del patto, riorientando infatti anche il coordinamento statico verso un modello di federalismo fiscale propriamente cooperativo, per tale profilo peraltro probabilmente più opportuno).

Recenti sviluppi in tema di partecipazione regionale alla fase ascendente del diritto europeo

Ivan Ingravallo

Abstract

La legge 234/2012 ha modificato la disciplina dei rapporti tra l'ordinamento giuridico italiano e quello dell'Unione europea. Con particolare riferimento al ruolo attribuito alle Regioni e alle Province autonome nella fase ascendente, di formazione del diritto europeo, questa legge valorizza il ruolo delle autonomie locali, confermando una tendenza presente anche nei Trattati europei. La prassi seguita nel passato dalle Regioni e Province autonome in questo ambito non appare peraltro significativa. L'auspicio è che la riforma del 2012 segni un'inversione di tendenza nella direzione di un rinnovato interesse per la partecipazione ai processi decisionali dell'Unione europea.

1. Premessa

L'adozione della legge 24 dicembre 2012, n. 234, dedicata alle "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea", ha sensibilmente modificato le regole sui rapporti tra l'ordinamento giuridico italiano e quello dell'Unione europea sotto diversi profili, relativi tanto alla fase ascendente, di formazione del diritto europeo, che a quella discendente, volta alla sua applicazione nel nostro ordinamento, nei casi in cui sia necessario l'intervento degli organi nazionali in ragione del carattere non *self-executing* della normativa europea¹. La legge 234/2012 si inserisce in una tendenza più ampia, affermata

(1) Per i primi commenti v. C. FAVILLI, *Ancora una riforma delle norme sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione delle politiche dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 701 ss.; L.S. ROSSI, *Una nuova legge per l'Italia nell'UE*, in www.affarinternazionali.it; U. VILLANI, *Un maggior controllo del Parlamento può ridurre il cosiddetto "deficit democratico"*, in *Guida al diritto*, 4, 2013, p. 63 ss.;

con incisività nel Trattato di Lisbona del 2007, a favore della democratizzazione dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, attraverso la valorizzazione non solo del Parlamento europeo, ma anche del ruolo dei Parlamenti nazionali e degli enti territoriali degli Stati membri, ai quali sono gli stessi Trattati istitutivi (e alcuni loro Protocolli) ad assegnare poteri significativi di informazione, partecipazione e controllo in merito a ciò che avviene nell'ambito dell'Unione europea². Del resto, l'effettivo coinvolgimento dei Parlamenti nazionali e degli enti territoriali alle scelte compiute dagli Stati membri nella fase ascendente di formazione del diritto europeo può costituire la premessa per rendere più semplice anche la successiva fase discendente, laddove anche questi organi ed enti saranno chiamati a dare attuazione al diritto europeo. Queste due fasi, in definitiva, pur tra loro autonome, sono nondimeno correlate, anche perché coinvolgono i medesimi soggetti all'interno dell'ordinamento statale³.

Il presente contributo intende esaminare in particolare il ruolo che, secondo la normativa italiana, di recente rinnovata per effetto dell'approvazione della citata legge 234/2012, possono svolgere le Regioni e le Province autonome nella formazione del diritto europeo.

2. L'accresciuta rilevanza di Regioni e Province nella Costituzione e nel TUE

La tendenza a favore del decentramento e del federalismo, manifestatasi nell'ordinamento italiano negli ultimi anni, ha valorizzato e rafforzato il ruolo e i poteri delle Regioni e, più in generale, delle autonomie locali. È una tendenza che trova manifestazione non solo nell'ordinamento giuridico di altri Stati membri⁴, ma soprattutto nel

nonché i commenti di G. RIVOSECCHI, M. SAVINO, L. SALTARI, M. GNES, apparsi in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, p. 463 ss.

(2) Basti richiamare l'*incipit* dell'art. 12 TUE, inserito con il Trattato di Lisbona: "I Parlamenti nazionali contribuiscono attivamente al buon funzionamento dell'Unione".

(3) In tema v. l'analisi critica di M. SAVINO, *L'amministrazione nazionale e l'Europa: l'eterna rincorsa*, in AA.VV., *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 123 ss.

(4) C. MANDRINO, *The Lisbon Treaty and the New Powers of Regions*, in *European Journal of Law Reform*, 2008, p. 516; D.S. CODUTI, *Il "cammino comunitario" di Regioni*

diritto primario dell'Unione europea. Il riferimento è in primo luogo a quelle disposizioni che esplicitamente tutelano il sistema delle autonomie locali, come l'art. 4, par. 2, TUE, il quale dispone che l'UE "rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale [...], *compreso il sistema delle autonomie locali e regionali*"⁵, e l'art. 5, par. 3, comma 1, TUE, che, in materia di principio di sussidiarietà prevede che, nei settori che non sono di competenza esclusiva dell'UE, questa interviene "soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in maniera sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale *né a livello regionale e locale*"⁶. In secondo luogo, l'importanza delle autonomie locali emerge dal c.d. principio di prossimità, in virtù del quale le decisioni devono essere adottate "il più vicino possibile ai cittadini" (art. 1, comma 2, e art. 10, par. 3, TUE)⁷.

e *Comunitades Autonomas*, in *Archivio giuridico*, 2010, p. 497 ss. In argomento v. già le penetranti osservazioni di R. BIFULCO, *Forme di Stato composto e partecipazione dei livelli regionali alla formazione della volontà statale sulle questioni comunitarie*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1997, p. 111 ss.

(5) Corsivo aggiunto. Simile è il contenuto del comma 3 del preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. U. VILLANI, *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo d'integrazione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, p. 107, rileva, al riguardo, una conferma della "posizione di neutralità dell'Unione europea verso l'assetto costituzionale, comprensiva del sistema delle autonomie locali e regionali". Secondo R. MASTROIANNI, *Il contributo delle Regioni italiane all'elaborazione del diritto dell'Unione europea*, in L. DANIELE (a cura di), *Regioni ed autonomie territoriali nel diritto internazionale ed europeo (X Convegno SIDI)*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, p. 185, "questa formulazione appare dimostrare l'intenzione [...] di garantire agli enti territoriali una forma di garanzia di rispetto delle loro prerogative [...], mentre nessun riferimento esplicito viene effettuato ad un coinvolgimento più maturo delle Regioni nella gestione concreta delle attività comunitarie". In senso diverso v. F. RASPADORI, *La partecipazione delle Regioni italiane all'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 82 ss.

(6) Corsivo aggiunto. V. anche il Protocollo n. 2, sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, su cui torneremo *infra*, par. 7. In tema U. VILLANI, *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo d'integrazione europea*, cit., p. 102 s., segnala come, considerata la profonda diversità tra le competenze dei numerosi enti locali dei diversi Stati membri, "l'accertamento da parte delle istituzioni europee circa l'adeguatezza o meno dell'azione regionale o locale debba svolgersi non con una verifica in concreto [...], ma piuttosto con una valutazione in merito alla 'dimensione' dell'azione richiesta".

(7) F. RASPADORI, *La partecipazione delle Regioni italiane all'Unione europea dopo il*

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, è ben nota la modifica in senso federale realizzata con la riforma del Titolo V Cost. realizzata con legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, completata ed eseguita con la successiva legge 5 giugno 2003, n. 131 (c.d. legge La Loggia)⁸. Con riferimento alla formazione del diritto europeo, l'art. 117, comma 5, Cost., dispone che le Regioni italiane, nonché le Province autonome di Trento e Bolzano⁹, “nelle materie di loro competenza [esclusiva e concorrente], partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari”, ma pone loro il limite consistente “nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato”¹⁰. La Corte costituzionale, con specifico riferimento a queste norme di procedura, ha affermato che la Costituzione non ha previsto una competenza concorrente tra Stato e Regioni (e Province autonome)¹¹, ma “ha affidato alla legge statale il compito di stabilire la disciplina delle modalità procedurali di tale partecipazione”¹² (sul punto torneremo *infra*).

Trattato di Lisbona, cit., p. 90 ss., mette in luce il legame tra principio di prossimità e valorizzazione del ruolo delle autonomie locali nel contesto della democrazia rappresentativa. U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, III ed., Bari, Cacucci, 2013, p. 78, segnala come dal preambolo del TUE emerga il collegamento tra il principio di sussidiarietà e quello di prossimità, con particolare riferimento anche alla dimensione regionale e locale.

(8) In tema v., *ex multis*, U. LEANZA, *Le Regioni nei rapporti internazionali e con l'Unione europea a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione*, in *La Comunità Internazionale*, 2003, p. 211 ss.; U. VILLANI, *I rapporti delle Regioni con l'Unione europea*, in M. BUQUICCHIO (a cura di), *Studi sui rapporti internazionali e comunitari delle Regioni*, Bari, Cacucci, 2004, p. 39 ss.; nonché le osservazioni di F. BIENTINESI, *La partecipazione delle Regioni e delle Province autonome ai processi normativi comunitari, alla luce della legge 4 febbraio 2005, n. 11*, in *Rassegna parlamentare*, 2007, p. 967 ss.

(9) Ciò in ragione del carattere unico di queste due Province autonome nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano, riconosciuto anche a livello costituzionale.

(10) Come affermato da U. VILLANI, *I rapporti delle Regioni con l'Unione europea*, cit., p. 47, la riforma costituzionale del 2001 sottrae al legislatore ordinario la facoltà di coinvolgere le Regioni nella fase ascendente, che diviene un obbligo, mentre gli resta il potere di determinare le modalità attraverso le quali questo deve trovare esecuzione.

(11) La questione era sorta alla luce di quanto dispone il comma 3 dell'art. 117 Cost., secondo il quale i “rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni” rientrano tra le materie di legislazione concorrente. In tema v., *ex multis* e anche per ampi riferimenti bibliografici, P. ZUDDAS, *L'influenza della normativa comunitaria sul riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni*, Padova, Cedam, 2010.

(12) Cfr. la sentenza 239/2004, di recente ribadita dalla sentenza 63/2012.

3. *La partecipazione diretta alla fase ascendente*

Alla luce del dettato costituzionale, l'art. 5, comma 1, della legge La Loggia, oltre a ribadire che, nelle materie di loro competenza legislativa, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano “concorrono direttamente [...] alla formazione degli atti comunitari”, ha determinato per primo le modalità di svolgimento di detta azione, in particolare le regole per la loro c.d. partecipazione diretta¹³. Questi enti, infatti, “nell’ambito delle delegazioni del Governo”¹⁴, partecipano alle attività del Consiglio e dei gruppi di lavoro e dei comitati del Consiglio e della Commissione europea. La stessa disposizione stabilisce che dev’essere comunque garantita l’unitarietà della rappresentazione della posizione italiana da parte del Capo delegazione¹⁵, come ha confermato anche la Corte costituzionale parlando del “principio della unitarietà della rappresentazione della posizione italiana nei confronti dell’Unione europea”¹⁶. Il Capo delegazione, secondo l’art. 5 della legge La Loggia, è designato dal Governo e, nelle materie di competenza esclusiva delle Regioni e delle Province autonome ex art. 117, comma 4, Cost., il Capo delegazione potrebbe anche essere un presidente di Giunta regionale o di Provincia autonoma¹⁷.

(13) Sulla distinzione tra partecipazione diretta e indiretta v., anche per indicazioni bibliografiche, U. VILLANI, *I rapporti delle Regioni con l’Unione europea*, cit., p. 41 ss.; S.M. CARBONE, P. IVALDI, *La partecipazione delle Regioni agli affari comunitari e il loro potere estero*, in *Quaderni regionali*, 2005, p. 706 ss. (sostanzialmente riprodotto, con il titolo *Le attività delle Regioni di rilievo comunitario e internazionale*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, vol. II, p. 927 ss., partic. 930 ss.); F. BIENTINESI, *La partecipazione delle Regioni e delle Province autonome ai processi normativi comunitari*, cit., p. 980 ss. Diversa è l’opinione di S. MANGIAMELI, *La potestà normativa regionale, alla luce dell’art. 117, primo comma, della Costituzione*, in *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Bari, Cacucci, 2012, vol. I, p. 233, secondo cui “la prevista partecipazione regionale è indiretta, in quanto si estrinseca solo sul piano interno”.

(14) In senso critico v. R. MASTROIANNI, *Il contributo delle Regioni italiane all’elaborazione del diritto dell’Unione europea*, cit., p. 173.

(15) V. l’opinione critica di A. SCRIMALI, *Le Regioni italiane e la formazione del diritto comunitario nell’attuazione del Titolo V della Costituzione*, in *Quaderni regionali*, 2005, p. 368 ss.

(16) Cfr. le sentenze 378/2007 e 151/2011.

(17) Secondo V. GUIZZI, *Le Regioni italiane nell’Unione europea*, in L. DANIELE (a cura di), *Regioni ed autonomie territoriali nel diritto internazionale ed europeo*, cit., p. 263,

La legge La Loggia non offre peraltro una disciplina esaustiva con riferimento ai due profili appena considerati, poiché per le modalità di partecipazione diretta di questi enti territoriali rinvia ad un'intesa "da concordare in sede di Conferenza Stato-Regioni" e, in merito alla designazione del Capo delegazione, dispone che questa avvenga secondo "criteri e procedure determinati con un accordo generale di cooperazione" tra Governo e Regioni stipulato in sede di Conferenza Stato-Regioni¹⁸. Dopo alcuni anni di attesa, l'accordo generale di cooperazione è stato raggiunto il 16 marzo 2006¹⁹ e stabilisce che, nelle materie di "competenza legislativa regionale" (in assenza di specificazione, è da ritenere che il riferimento sia fatto alle materie di competenza regionale esclusiva e concorrente), la delegazione del Governo che partecipa alle attività del Consiglio comprenda un rappresentante delle Regioni a statuto ordinario e uno di quelle a statuto speciale e delle due Province autonome (art. 2)²⁰. Lo stesso accordo generale di cooperazione dispone inoltre che la delegazione del Governo nei gruppi di lavoro e nei comitati del Consiglio e della Commissione includa un esperto nominato dalle Regioni a statuto ordinario e uno nominato da quelle a statuto speciale e dalle Province autonome (art. 3).

questa norma "consolida, anche nella proiezione esterna, la nuova configurazione della repubblica italiana in senso federalista, che la legge costituzionale n. 1/2003 ha introdotto".

(18) Pur se non menzionate, ci sembra che l'accordo debba coinvolgere anche le Province autonome, considerata la loro partecipazione alla Conferenza Stato-Regioni, la cui denominazione ufficiale è, non a caso, "Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano". Per una disamina dei caratteri della Conferenza Stato-Regioni nel contesto della formazione della posizione italiana in merito agli atti di diritto europeo v. M. POSILLIPO, *La Conferenza Stato-Regioni nei processi decisionali comunitari*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2006, p. 155 ss.; nonché F. RASPADORI, *La partecipazione delle Regioni italiane all'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 162 ss.

(19) Cfr. Conferenza Stato-Regioni, Accordo generale di cooperazione tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano per la partecipazione delle Regioni e delle Province autonome alla formazione degli atti comunitari, atto n. 2537 del 16 marzo 2006, reperibile *online*.

(20) Del resto, già l'art. 5 della legge La Loggia dispone: "Nelle delegazioni del Governo deve essere prevista la partecipazione di almeno un rappresentante delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano".

Con riferimento alla designazione del Capo delegazione, l'accordo generale di cooperazione del 16 marzo 2006 dispone inoltre che, nelle materie di competenza esclusiva delle Regioni e delle Province autonome, tale funzione è attribuita di regola al rappresentante del Governo, fatta salva una diversa determinazione, assunta su istanza delle Regioni e delle Province autonome mediante un'apposita (ulteriore) intesa con il Governo da raggiungere in seno alla Conferenza Stato-Regioni (art. 4).

L'accordo generale di cooperazione del 2006, in definitiva, risulta alquanto limitativo della partecipazione diretta delle Regioni e delle Province autonome alla formazione degli atti di diritto europeo (c.d. fase ascendente), sia numericamente, sia con riferimento alla possibilità per i loro rappresentanti di guidare la delegazione italiana nelle istituzioni europee.

4. La partecipazione indiretta alla fase ascendente

La disciplina finora descritta non esaurisce le regole relative alla partecipazione delle Regioni (e delle Province autonome) alla fase ascendente, poiché accanto alla partecipazione diretta, poc'anzi considerata, nell'ordinamento italiano è prevista una regolamentazione della c.d. partecipazione indiretta, vale a dire il coinvolgimento delle Regioni e delle Province autonome nella determinazione, da parte del Governo, della posizione italiana in merito agli atti di diritto europeo. Questa è contenuta nelle leggi che si occupano della partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione di quel diritto, in particolare nelle due leggi che si sono avvicinate dopo la riforma costituzionale del 2001²¹: la legge 4 febbraio 2005, n. 11 (c.d. legge Buttiglione), in

(21) Con riferimento al coinvolgimento delle Regioni e delle Province autonome secondo la disciplina legislativa vigente prima della riforma costituzionale del 2001 e delle legge La Loggia del 2003, v., *ex multis*, G. MARCHETTI, *Le Regioni e la fase ascendente del diritto comunitario*, in 1989. *Rivista di diritto pubblico e scienze politiche*, 2001, p. 85 ss.; M. GNES, *La partecipazione delle Regioni all'attività normativa comunitaria*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, p. 573 ss.; A. DI BLASE, *La partecipazione delle Regioni e delle Province autonome al processo di formazione del diritto comunitario*, in S.P. PANUNZIO, E. SCISO (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 183 ss.

seguito modificata da alcune leggi comunitarie e recentemente sostituita dalla citata legge 234/2012, che ha sensibilmente modificato la precedente disciplina.

Con riferimento alle questioni di interesse regionale, una prima novità della legge 234/2012 è contenuta nel suo art. 2, relativo al Comitato interministeriale per gli affari europei (CIAE), destinato a sostituire il precedente Comitato interministeriale per gli affari comunitari europei (CIACE), istituito dalla legge Buttiglione, quale principale organo di coordinamento al fine della definizione della posizione italiana nell'adozione degli atti europei (partecipazione indiretta alla fase ascendente), nonché del puntuale adempimento degli obblighi derivanti dalla partecipazione dell'Italia all'UE (c.d. fase discendente)²². Mentre la precedente legge Buttiglione disponeva che alle riunioni del CIACE, quando questo si occupava di questioni di interesse regionale, potevano "chiedere di partecipare" il presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome²³ o un suo delegato, l'attuale art. 2, comma 2, della legge 234/2012 rende obbligatoria tale partecipazione, il che indubbiamente rafforza il ruolo di questi enti territoriali, anche se numericamente la loro rappresentanza rimane limitata a un solo partecipante.

Al momento il CIAE non risulta costituito – a tal fine l'art. 2, comma 6, della legge 234/2012 richiede un decreto del Presidente della Repubblica – e rimane quindi applicabile la disciplina posta dal regolamento di funzionamento del CIACE, approvato con decreto del Presidente del Consiglio del 9 gennaio 2006. In base all'art. 1 di questo regolamento la funzione di coordinamento del CIACE include anche le osservazioni trasmesse dalle Regioni e dalle Province autonome, finalizzate alla

(22) In tema v. M.E. PUOTI, *L'attuazione degli strumenti di partecipazione alla fase ascendente di formazione della normativa comunitaria previsti dalla legge 4 febbraio 2005, n. 11. Il Comitato interministeriale per gli affari comunitari europei (CIACE), il Comitato tecnico permanente e i tavoli di coordinamento*, in *Diritto e società*, 2006, p. 481 ss.

(23) La Conferenza delle Regioni e delle Province autonome riunisce i Presidenti delle venti Regioni italiane e delle due Province autonome di Trento e Bolzano. Essa svolge, tra l'altro, un ruolo preparatorio della posizione che tali enti assumono in vista della Conferenza Stato-Regioni.

definizione della posizione italiana nelle istituzioni europee. Lo stesso regolamento, inoltre, attribuisce al CIACE la competenza ad esaminare, su richiesta del Ministro per le politiche comunitarie (che in seguito è stato rinominato Ministro per gli affari europei), questioni di particolare rilievo emerse nell'ambito della Conferenza Stato-Regioni in merito a materie di competenza legislativa delle Regioni e delle Province autonome (art. 2, comma 1, lett. *b*)²⁴, nonché a proporre al Ministro per gli affari regionali questioni relative all'elaborazione degli atti europei da sottoporre alla Conferenza Stato-Regioni (art. 2, comma 1, lett. *c*). L'art. 3 del regolamento di funzionamento del CIACE, infine, ha stabilito che il suo ordine del giorno sia trasmesso alla Conferenza Stato-Regioni e che a questa, oltre che alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, siano inviate le linee generali, le direttive e gli indirizzi deliberati dal CIACE, al fine di garantire, loro tramite, la trasparenza e l'informazione sui lavori di questo Comitato.

Un altro organo previsto dalla legge Buttiglione e confermato dalla legge 234/2012 è quello a carattere tecnico, istituito presso il Dipartimento per le politiche comunitarie (oggi divenuto Dipartimento per le politiche europee) della Presidenza del Consiglio al fine di assistere il CIAE e svolgere il lavoro preparatorio. Quest'organo, definito "Comitato tecnico permanente" nella legge Buttiglione²⁵ e rinominato "Comitato tecnico di valutazione degli atti dell'Unione europea" dalla legge di riforma del 2012, vede rafforzato il suo ruolo rispetto al passato, in quanto gli è assegnato il compito di coordinare, nel quadro degli indirizzi del Governo, la predisposizione della posizione italiana nella fase di formazione degli atti normativi dell'UE²⁶. In precedenza il Comitato tecnico, composto da direttori generali o alti funzionari con qualificata specializzazione in materia, designati da ognuna delle amministrazioni del Governo, era coordinato e presieduto dal Mini-

(24) Cfr. anche l'art. 5, comma 4, legge Buttiglione.

(25) M.E. PUOTI, *L'attuazione degli strumenti di partecipazione alla fase ascendente di formazione della normativa comunitaria*, cit., p. 481 ss.

(26) L. SALTARI, *Il sistema di coordinamento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, p. 476 s.

stro per le politiche comunitarie o da un suo delegato²⁷, mentre l'art. 19 della legge 234/2012 prevede che esso sia coordinato e presieduto dalla Segreteria del CIAE.

Con riferimento alle questioni che interessano le Regioni e le Province autonome, il Comitato tecnico è convocato presso la Conferenza Stato-Regioni. La nuova legge conferma tale disciplina, anche se non richiede più che il Comitato sia integrato con la presenza degli assessori regionali (o di loro delegati), ma di un rappresentante indicato da ciascun Presidente di Regione o Provincia autonoma (art. 19, comma 5). Stabilisce inoltre che, quando si debba discutere di tali questioni, partecipino alle riunioni del Comitato tecnico, in qualità di osservatori, alcuni rappresentanti della Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome (art. 19, comma 6), scelta certamente utile al fine di un maggiore coinvolgimento di tali assemblee, oltre che degli esecutivi, nelle discussioni e nelle scelte relative alla formazione della posizione italiana da portare nelle istituzioni dell'UE²⁸.

Anche il regolamento di funzionamento del Comitato tecnico di valutazione degli atti dell'Unione europea dev'essere approvato con un decreto del Presidente della Repubblica. In attesa di ciò, continuerà ad applicarsi la precedente disciplina, prevista dal decreto ministeriale adottato il 9 gennaio 2006 dal Ministro per le politiche comunitarie, contenente il regolamento di funzionamento del Comitato tecnico permanente. Questo regolamento, oltre a ribadire quanto già previsto negli artt. 2 e 5 della legge Buttiglione, stabilisce, tra l'altro, che, quando si discuta di questioni che interessano le Regioni e le Province autonome, il Comitato tecnico operi in collegamento con le stesse (art. 1, comma 3).

(27) Cfr. l'art. 2, comma 4, legge Buttiglione.

(28) In tale direzione v. già le considerazioni e le proposte di F. BIENTINESI, *La partecipazione delle Regioni e delle Province autonome ai processi normativi comunitari*, cit., p. 995 ss. V., anche per considerazioni critiche, la prassi precedente analizzata da L. SPADACINI, *Integrazione europea e ordinamenti regionali: la debolezza dei Consigli*, in *Istituzioni del federalismo*, 2007, p. 353 ss.; G. RIVISECCHI, *Le assemblee legislative regionali nel processo decisionale europeo: una questione aperta*, *ivi*, 2009, p. 381 ss.; C.

Si segnala, infine, che la legge del 2012, per rafforzare l'efficacia della partecipazione dell'Italia alla formazione del diritto europeo e la puntuale attuazione dello stesso nell'ordinamento interno, prevede la creazione, all'interno delle amministrazioni statali, di "nuclei di valutazione" degli atti dell'UE (art. 20). Non è chiaro se questi potranno essere costituiti anche dalle Regioni e dalle Province autonome, anche se una risposta in senso positivo può ricavarsi dalle competenze di questi enti territoriali in relazione al diritto europeo, nelle fasi ascendente e discendente.

5. Il rafforzamento dei poteri a disposizione di Regioni e Province autonome per effetto della legge 234/2012

Dopo aver considerato i profili per così dire organizzativi, così come disciplinati dalla legge 234/2012, possiamo ora a considerare gli strumenti che questa mette a disposizione delle Regioni e delle Province autonome per incidere sulla formazione del diritto europeo.

La disciplina precedentemente applicabile, contenuta nell'art. 5 della legge Buttiglione, è stata parzialmente modificata dal capo IV della legge 234/2012, in particolare dagli artt. 22 e 24, i quali, pur non stravolgendola – in linea, del resto, con la già menzionata tendenza alla valorizzazione degli enti territoriali presente sia a livello nazionale sia nell'ordinamento europeo – vanno nondimeno nella direzione di un incremento dei poteri di questi enti territoriali e di un loro maggior coinvolgimento. La disciplina posta dalla legge 234/2012, inoltre, risponde anche all'esigenza di rispettare alcuni principi esplicitamente richiamati nel suo art. 1: attribuzione, sussidiarietà, proporzionalità, leale collaborazione, efficienza, trasparenza, partecipazione democratica²⁹; molti di questi principi, del resto, sono stati valorizzati a livello europeo dal Trattato di Lisbona.

La prima novità consiste nella previsione di una convocazione più frequente – ogni quattro mesi, invece di ogni sei – della sessione

FASONE, *Le assemblee legislative regionali e i processi decisionali comunitari: un'analisi di diritto comparato*, *ivi*, p. 409 ss.

(29) U. VILLANI, *Un maggior controllo del Parlamento può ridurre il cosiddetto "deficit democratico"*, *cit.*, p. 63 ss.

speciale della Conferenza Stato-Regioni dedicata alla trattazione delle questioni europee di interesse per le Regioni e le Province autonome (art. 22)³⁰. Questa sessione europea è volta a raccordare la linea del Governo e del Parlamento con quella di questi enti territoriali nelle materie di loro competenza (esclusiva e concorrente), al fine di definire la posizione italiana nelle istituzioni dell'UE. L'art. 22 assegna alla sessione europea della Conferenza Stato-Regioni il compito di esprimere un parere, tra l'altro, sugli indirizzi generali relativi all'elaborazione (oltre che all'attuazione) degli atti UE nelle materie di competenza delle Regioni e delle Province autonome. A parte l'aumento a tre delle convocazioni previste dalla legge 234/2012, la stessa conferma l'obbligo per il Governo, già incluso nella legge Buttiglione, di convocare *ad hoc* la Conferenza Stato-Regioni qualora lo richiedano le Regioni e le Province autonome³¹.

L'art. 24 della legge 234/2012 è specificamente dedicato alla partecipazione delle Regioni e delle Province autonome all'adozione delle decisioni relative alla formazione degli atti UE. Questa disposizione impegna il Governo a trasmettere alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e alla Conferenza dei Presidenti delle loro assemblee i progetti di atti legislativi europei e i loro atti preparatori, affinché siano portati all'attenzione dei rispettivi esecutivi ed assemblee legislative. Con particolare riferimento alle materie di competenza regionale, l'informazione dev'essere qualificata e tempestiva e il progetto di atto o il documento devono essere accompagnati da una relazione in merito al loro impatto sulle competenze regionali. In queste materie le Regioni e le Province autonome hanno trenta giorni (la legge Buttiglione gliene assegnava venti) per trasmettere osservazioni al Presidente del Consiglio o al Ministro per gli affari europei³² e, per

(30) Frequenza che L.S. ROSSI, *Una nuova legge per l'Italia nell'UE*, cit., ritiene peraltro "ancora troppo scarsa".

(31) D. DIVERIO, *La partecipazione delle Regioni italiane ai lavori della Commissione nel procedimento normativo comunitario*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2005, p. 1159, parla a tale riguardo di "una sorta di coinvolgimento rafforzato delle Regioni".

(32) F. RASPADORI, *La partecipazione delle Regioni italiane all'Unione europea dopo il*

conoscenza, alle Camere, alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e alla Conferenza dei Presidenti delle loro assemblee legislative, anche se continuano a mancare indicazioni in merito al rilievo che tali osservazioni hanno per il Governo³³.

L'ampliamento dei termini, da venti a trenta giorni³⁴, riguarda anche altre due possibilità offerte alle Regioni e alle Province autonome dalla legge del 2005 e confermate in quella del 2012, relative al raggiungimento di un'intesa nell'ambito di una sessione della Conferenza Stato-Regioni convocata su richiesta degli enti territoriali quando un progetto di atto normativo europeo riguardi materie di loro competenza legislativa (esclusiva o concorrente)³⁵ e alle conseguenze della richiesta al Governo, da parte della Conferenza Stato-Regioni, di apporre una riserva di esame in sede di Consiglio (in questo caso il Governo è tenuto ad apporre la riserva)³⁶. In entrambi i casi, peraltro, decorso il termine di trenta giorni, resta ferma la possibilità per il Governo di procedere anche in mancanza di un'intesa o di una ulteriore pronuncia della Conferenza Stato-Regioni, confermando in ciò lo squilibrio tra Governo e Regioni (e Province autonome), le quali non hanno la possibilità di bloccare l'azione del primo, neppure nei casi in cui si sia nell'ambito delle loro competenze esclusive.

Trattato di Lisbona, cit., p. 178, ritiene che la previsione del solo parere delle Regioni, anche nel caso di decisioni UE che incidono su loro competenze, non sia in linea con quanto previsto dall'art. 117, comma 5, Cost.

(33) Resta quindi valida l'osservazione di S.M. CARBONE, P. IVALDI, *La partecipazione delle Regioni agli affari comunitari e il loro potere estero*, cit., p. 711 s., secondo cui l'utilizzazione di tale termine "porta addirittura ad escludere che faccia carico al Governo un obbligo di motivazione, nel caso intenda discostarsi dalla 'posizione' in tal modo manifestata da parte delle Regioni".

(34) Sull'esiguità del precedente termine di venti giorni v. le osservazioni critiche di R. MASTROIANNI, *Il contributo delle Regioni italiane all'elaborazione del diritto dell'Unione europea*, cit., p. 181; F. RASPADORI, *La partecipazione delle Regioni italiane all'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 179.

(35) Art. 24, comma 4, legge 234/2012.

(36) Art. 24, comma 5, legge 234/2012. Al riguardo, v. C. FAVILLI, *Ancora una riforma delle norme sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione delle politiche dell'Unione europea*, cit., p. 749.

Del tutto immutata è la disciplina contenuta nell'art. 24 della legge 234/2012 rispetto al precedente art. 5 della legge Buttiglione con riferimento ai seguenti profili: partecipazione dei rappresentanti delle Regioni e delle Province autonome ai gruppi di lavoro del già menzionato Comitato tecnico ai fini della definizione della posizione italiana; informazione tempestiva da parte del Governo, nei confronti delle Regioni e Province autonome e per il tramite della Conferenza Stato-Regioni, sulle proposte e materie di loro competenza inserite all'ordine del giorno del Consiglio; informazione tempestiva del Governo alla Conferenza Stato-Regioni, in sessione europea, prima delle riunioni del Consiglio europeo e del Consiglio, in merito alla posizione italiana nelle materie di competenza delle Regioni e Province autonome; informazione da parte del Governo alle Regioni e Province autonome, tramite la Conferenza Stato-Regioni, sui risultati delle riunioni del Consiglio europeo e del Consiglio nelle materie di competenza di questi enti territoriali, entro quindici giorni dal loro svolgimento³⁷. L'ultimo comma dell'art. 24 conferma la disciplina posta dall'art. 5, comma 1, della legge La Loggia, già considerato in precedenza, relativa alla partecipazione diretta delle Regioni e delle Province autonome alle delegazioni del Governo nelle istituzioni europee³⁸. La legge 234/2012 non ha, sotto questo profilo, ampliato i poteri delle Regioni e delle Province autonome neppure nelle materie che, secondo la nostra Costituzione, rientrano nella competenza esclusiva di questi enti. Al riguardo, appare criticabile non aver utilizzato la legge 234/2012 anche per far confluire in essa la disciplina relativa alla partecipazione diretta di Regioni e Province autonome alla fase ascendente, attualmente contenuta nella già considerata legge La Loggia, unificando in tal modo in un unico testo legislativo la disciplina relativa alla parte-

(37) Per un esame della disciplina posta in materia dalla legge Buttiglione v. F. BIEN-TINESI, *La partecipazione delle Regioni e delle Province autonome ai processi normativi comunitari*, cit., p. 981 ss.

(38) V. *supra*, par. 3. In senso diverso v. L.S. Rossi, *Una nuova legge per l'Italia nell'UE*, cit., la quale afferma: "Con la nuova legge appaiono [...] *ridotti i poteri delle Regioni in fase ascendente*. [...] Scompare infatti la previsione di una partecipazione delle Regioni in seno alle istituzioni europee" (corsivo nell'originale).

cipazione diretta e indiretta di questi enti territoriali alla formazione del diritto europeo³⁹.

6. Il rilievo dell'obbligo di informazione a favore degli enti territoriali nella normativa europea e italiana

Un importante elemento ai fini del coinvolgimento delle Regioni e delle Province autonome nel processo di formazione della posizione italiana in merito agli atti di diritto europeo è costituito dall'obbligo di informazione a favore del Parlamento, nonché di questi enti, posto sia dal diritto primario dell'UE sia dalla normativa italiana.

La legge 234/2012 ha rafforzato quest'obbligo di informazione⁴⁰. Su un piano generale, l'art. 6, comma 1, prevede che il Presidente del Consiglio o il Ministro per gli affari europei assicurino alle Camere un'informazione "qualificata e tempestiva" sui progetti di atti legislativi europei. Questa previsione, peraltro, risulta poco coordinata con quanto è stabilito dai Protocolli n. 1 (sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione europea) e n. 2 (sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità) ai Trattati europei, in base ai quali sono le istituzioni europee, in primo luogo la Commissione, a trasmettere ai Parlamenti nazionali i progetti di atti legislativi.

La nozione di "progetto di atto legislativo" può ricavarsi dall'art. 2, comma 2, del Protocollo n. 1 e dall'art. 3 del Protocollo n. 2, in base ai quali essa si intende riferita a: "la proposta della Commissione, l'iniziativa di un gruppo di Stati membri, l'iniziativa del Parlamento europeo, la richiesta della Corte di giustizia, la raccomandazione della Banca centrale europea e la richiesta della Banca europea degli investimenti, intese all'adozione di un atto legislativo".

(39) In tal senso v. F. RASPADORI, *La partecipazione delle Regioni italiane all'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 255. Già in passato era stata valutata negativamente la scelta del legislatore di separare la disciplina della partecipazione diretta e indiretta di Regioni e Province autonome alla fase ascendente: v. G. CONTALDI, *La disciplina della partecipazione italiana ai processi normativi comunitari alla luce della riforma della legge "La Pergola"*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2005, p. 521; D. DIVERIO, *La partecipazione delle Regioni italiane ai lavori della Commissione nel procedimento normativo comunitario*, cit., p. 1158.

(40) G. RIVOSECCI, *Il ruolo del Parlamento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, p. 466 s.

Resta peraltro oscura, anche nella legge di riforma del 2012, la possibilità per le Regioni e le Province autonome di intervenire anche in una fase successiva a quella del progetto di atto legislativo, considerate le articolate procedure che regolamentano la loro approvazione⁴¹. Ci sembra che alle Regioni e alle Province autonome, almeno nei casi in cui l'atto proposto subisca profonde modifiche in una fase successiva a quella della sua presentazione, debba essere fornita un'informazione aggiornata e la possibilità di esprimersi nuovamente al riguardo. Un obbligo di informazione, oltre che di trasparenza, emerge anche con riferimento ad alcuni documenti che il Governo è tenuto a presentare alle Camere, ma anche alle Regioni e Province autonome, o comunque agli organi che le rappresentano. In primo luogo, si tratta delle relazioni annuali che il Governo presenta al Parlamento ai sensi dell'art. 13 della legge 234/2012: entro il 31 dicembre quella sugli orientamenti e le priorità del Governo, entro il 28 febbraio quella sugli sviluppi del processo d'integrazione e sulla partecipazione italiana al processo normativo e alle attività dell'UE. Con particolare riferimento al ruolo di questi enti territoriali, rileva non solo l'obbligo di trasmettere queste relazioni annuali anche alla Conferenza Stato-Regioni, alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e alla Conferenza dei Presidenti delle loro assemblee legislative, ma soprattutto la circostanza che, tra i temi oggetto della relazione che valuta la partecipazione dell'Italia all'UE, rientri "il seguito dato [...] alle osservazioni" presentate da queste tre Conferenze⁴².

In secondo luogo, si segnala l'obbligo, incombente sul Governo ex art. 14 legge 234/2012, di trasmettere alle Camere, alla Corte dei conti, alle Regioni e alle Province autonome un elenco delle sentenze della Corte di giustizia relative a cause che vedano coinvolta l'Italia o abbiano comunque rilevanti conseguenze per l'ordinamento italiano, dei rinvii pregiudiziali proposti da giudici italiani, delle procedure d'infrazione avviate nei confronti dell'Italia e dei procedimenti di in-

(41) In senso critico, con riferimento alla previgente disciplina, v. R. MASTROIANNI, *Il contributo delle Regioni italiane all'elaborazione del diritto dell'Unione europea*, cit., p. 182.

(42) Art. 13, comma 2, lett. d), legge 234/2012.

dagine formale avviati dalla Commissione nei confronti dell'Italia nel settore degli aiuti di Stato.

Infine, l'art. 16 della legge di riforma del 2012 prevede che il Governo è tenuto a presentare ogni tre mesi alle Camere e alle Regioni e alle Province autonome, per il tramite della loro Conferenza e di quella dei Presidenti delle loro assemblee legislative, una relazione sull'andamento dei flussi finanziari tra l'Italia e l'Unione europea.

7. Il controllo del rispetto del principio di sussidiarietà

L'importanza di informare le Regioni e Province autonome in merito ai progetti di atti legislativi dell'Unione europea trova conferma nel ruolo che questi enti territoriali possono svolgere con riferimento al controllo del rispetto del principio di sussidiarietà da parte delle istituzioni europee, in particolare della Commissione. Questo controllo è stato, in via generale, rafforzato con il Trattato di Lisbona ed è previsto sia a livello di diritto primario europeo⁴³, sia nella legge 234/2012. L'art. 5 del Protocollo n. 2 ai Trattati europei dispone che la scheda di accompagnamento di ogni progetto di atto legislativo consistente in una direttiva (ma, con una scelta discutibile, non in altri atti di diritto derivato) dovrebbe, tra l'altro, fornire elementi che consentano di valutarne le conseguenze sulla regolamentazione che sarà adottata dagli Stati membri, "ivi compresa, se del caso, la legislazione regionale"⁴⁴. L'art. 2 di questo Protocollo, inoltre, impegna la Commissione, prima di proporre un atto legislativo, ad effettuare ampie consultazioni che, "se del caso", devono tener conto "della dimensione regionale e locale delle azioni previste". Il Trattato di Lisbona ha reso obbligatoria questa consultazione, anche se la circostanza di limitarla agli atti

(43) In tema v., *ex multis*, U. VILLANI, *I principi di sussidiarietà e di proporzionalità nel diritto dell'Unione europea*, in L.F. PACE (a cura di), *Nuove tendenze del diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 79 ss.

(44) Sembra in definitiva superato, con il citato art. 4, par. 2, TUE e con il Protocollo n. 2 il rischio autorevolmente paventato in passato da R. BIFULCO, *Forme di Stato composto e partecipazione dei livelli regionali alla formazione della volontà statale sulle questioni comunitarie*, cit., p. 104, di un'utilizzazione del principio di sussidiarietà in chiave anti-regionalista.

legislativi e la discrezionalità insita nell'inciso "se del caso" sembrano indebolirla⁴⁵.

Lo stesso Protocollo n. 2, all'art. 6, stabilisce che ciascuno dei Parlamenti nazionali o delle loro Camere possa, entro otto settimane dalla trasmissione del progetto di atto legislativo, inviare un parere motivato in merito alla non conformità dell'atto proposto con il principio di sussidiarietà. La disposizione aggiunge che spetta ad ogni Parlamento nazionale (o sua Camera) consultare, all'occorrenza, i Parlamenti regionali con poteri legislativi, rendendo quindi solo eventuale il loro coinvolgimento nella procedura di controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà⁴⁶, il che non può non lasciare insoddisfatti almeno con riferimento a quegli Stati in cui le competenze e i poteri degli enti regionali sono maggiori⁴⁷. L'art. 8, comma 3, della legge 234/2012 ha recepito tale possibilità, prevedendo che le Camere possano consultare i Consigli e le assemblee delle Regioni e delle Province autonome, mentre il successivo art. 25 stabilisce che tali assemblee possano far pervenire alle Camere le loro osservazioni in merito alla verifica del rispetto del principio di sussidiarietà in tempo utile per l'esame parlamentare; esse ne daranno comunicazione contestuale anche alla Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, già più volte menzionata, a conferma del già evidenziato accresciuto ruolo riconosciuto dalla legge 234/2012 non solo agli esecutivi, ma anche alle assemblee di questi enti territoriali. L'art. 6 della legge 234/2012 dispone che, entro venti giorni dalla trasmissione di un progetto di atto legislativo ai sensi del già menzionato comma 1, l'amministrazione con competenza prevalente nella materia

(45) C. MANDRINO, *The Lisbon Treaty and the New Powers of Regions*, cit., p. 522. In senso opposto, v. però l'opinione di F. RASPADORI, *La partecipazione delle Regioni italiane all'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 107, secondo il quale "la Commissione sarebbe tenuta a consultare" gli enti regionali dotati di autonomia decisionale.

(46) V. le osservazioni critiche di G. RIVOCCHI, *Il ruolo del Parlamento*, cit., p. 468.

(47) Anche se non può accogliersi, perché sembra forzare il dato normativo, l'opinione di F. RASPADORI, *La partecipazione delle Regioni italiane all'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 110, secondo cui il Parlamento nazionale è tenuto a consultare gli enti territoriali "se risulta chiaramente che, nella materia oggetto della proposta europea, l'ordinamento interno attribuisce poteri decisionali o legislativi a questi ultimi".

elabora una relazione nella quale dà conto, tra l'altro, dell'impatto del progetto sulle competenze regionali (comma 4, lett. c). La stessa legge prevede, infine, che le Camere possano inviare alle istituzioni UE e al Governo ogni documento utile alla definizione delle politiche europee e che, in tali documenti, si tenga conto di eventuali osservazioni e proposte formulate dalle Regioni e dalle Province autonome, incluse delibere approvate dai rispettivi organi assembleari (art. 9)⁴⁸.

8. *Le prospettive a seguito della legge 234/2012*

La riforma costituzionale del 2001 e l'approvazione delle leggi La Loggia e Buttiglione hanno indotto le Regioni, nonché le due Province autonome, ad approvare (o aggiornare) la loro legislazione in tema di partecipazione ai processi decisionali europei e di attuazione della normativa europea. Ci pare peraltro che, alla luce di quanto finora esposto, questa normativa dovrà essere modificata per armonizzarne il contenuto con la recente riforma prodotta dalla legge 234/2012.

Del resto, come è stato efficacemente affermato nella vigenza della legge Buttiglione, un miglioramento della partecipazione delle Regioni e delle Province autonome "al processo d'integrazione europea che voglia essere effettivo e non declamatorio o formale, passa necessariamente anche attraverso una seria riflessione del loro modo di organizzarsi e rapportarsi a quel processo"⁴⁹. A tal riguardo, l'occasione di una modifica della legislazione di Regioni e Province autonome potrebbe anche essere utile al fine di accrescere la loro consapevolezza in ordine al ruolo più incisivo che questi enti sono chiamati a svolgere anche nell'ambito dell'ordinamento europeo, alla luce della pertinente normativa europea e nazionale. Infatti, se si esclude l'approvazione delle leggi regionali, in molti di questi enti territoriali risultano sporadiche le deliberazioni dei Consigli regionali relative ad atti dell'Unione europea, il che sembra testimoniare un certo di-

(48) C. FAVILLI, *Ancora una riforma delle norme sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione delle politiche dell'Unione europea*, cit., p. 747.

(49) COSÌ R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*, II ed., Torino, Giappichelli, 2010, p. 408.

sinteresse per tali vicende, nonostante le informazioni e le possibilità offerte sia dalla normativa europea sia da quella italiana precedentemente considerate⁵⁰.

Ci sembra, in definitiva, opportuno l'aggiornamento della normativa regionale, non solo per tener conto della modifica legislativa intercorsa con la riforma del 2012, ma anche al fine di cogliere appieno le diverse possibilità di valorizzazione del ruolo di Regioni e Province autonome che sono previste dalla disciplina nazionale ed europea di cui ci siamo occupati in precedenza. In particolare, la modifica dovrebbe mettere in rilievo l'importanza della partecipazione dei rappresentanti di questi enti negli organi incaricati di preparare la posizione italiana in merito agli atti di diritto europeo e alle delegazioni inviate presso le istituzioni europee, nonché prevedere disposizioni più dettagliate in merito al seguito da dare all'informazione sulle proposte di atti legislativi europei, in modo da poter intervenire in maniera più consapevole nei confronti del Governo, attraverso le competenze attribuite alla diverse Conferenze che abbiamo esaminato. Ciò consentirebbe infine a Regioni e Province autonome di fare un maggiore e migliore uso anche delle prerogative di controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà offerte dal Protocollo n. 2 e dalla legge 234/2012. Sotto questo profilo, in verità, prima ancora di procedere ad una modifica legislativa si dovrebbero esortare tutte le Regioni che ancora non l'abbiano fatto ad utilizzare strumenti già esistenti, come la rete denominata REGPEX, costituita nell'ambito del Comitato delle Regioni al fine di scambiare informazioni tra gli enti regionali degli Stati membri in merito ai progetti di atti legislativi europei, anche nella prospettiva di rendere più efficace il controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà⁵¹. A REGPEX hanno finora aderito numerosi esecutivi e/o assemblee legislative di enti regionali appartenenti agli Stati membri europei, inclusi quelli di undici Regioni italiane e delle due Province autonome, anche se in modo non sempre coordinato tra Giunta e

(50) La scarsa attenzione dei Consigli regionali di gran parte delle Regioni italiane è messa in luce da F. BIENTINESI, *La partecipazione delle Regioni e delle Province autonome ai processi normativi comunitari*, cit., p. 994 ss.

(51) V. l'indirizzo extranet.cor.europa.eu/subsidiarity/regpex.

Consiglio: in alcuni casi hanno aderito entrambi (Abruzzo, Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Lombardia, Piemonte), in altri solo le assemblee legislative (Calabria, Marche, Sardegna, Sicilia, Toscana, Trento), in altri solo gli esecutivi (Bolzano e Veneto)⁵². L'adesione a REGPEX, che non richiede l'approvazione di un atto legislativo né modifiche alla legislazione esistente, potrebbe rappresentare per tutti gli enti territoriali che ancora non l'abbiano fatto un importante passo nella direzione di un rinnovato interesse per la partecipazione ai processi decisionali dell'Unione europea.

(52) La situazione è aggiornata al 10 ottobre 2013.

Il livello di governo locale “intermedio” nell’ordinamento ungherese

Mauro Mazza

Abstract

L'articolo muove dalla constatazione che l'assetto delle amministrazioni locali di livello provinciale (Contee) nel diritto ungherese è stato più volte modificato durante l'evoluzione storica dell'ordinamento magiaro. Dal periodo comunista alla transizione post-1989 sono state innovate le caratteristiche istituzionali delle Contee, sotto molteplici profili organizzativi, funzionali e finanziari, anche nel quadro dei rapporti con gli altri organi e autorità dello Stato. La nuova Legge fondamentale del 2012, come pure la legge organica sul governo locale adottata in attuazione della Costituzione, si pongono in parziale continuità con il diritto degli enti locali della fase della transizione post-socialista.

1. Gli enti del livello amministrativo “intermedio” (ossia le Contee, in magiaro *megyék*) nello Stato unitario ungherese

La forma di Stato dell’Ungheria, anche dopo la (lunga) parentesi del diritto socialista, è quella di uno Stato accentrato. Ciò significa che, in corrispondenza con le ripartizioni amministrative e geografiche del territorio ungherese, sono costituite altrettante unità di amministrazione generale dello Stato. Ne deriva che gli organi statali sono istituiti in parallelo con gli organi del governo locale, sia di primo che di secondo livello, fermo restando peraltro che il potere statale è unico e indivisibile nel senso che non vi sono organi, neppure quelli del decentramento politico-amministrativo, che fruiscono di una condizione giuridica di indipendenza rispetto al potere centrale/statale. Nel quadro istituzionale degli organi statali si inseriscono, dunque, gli organi dell’amministrazione locale, fra cui quelli delle amministrazioni del livello (o gradino) di contea. Il potere degli organi statali è, in ogni caso, superiore e prevalente rispetto a quello degli enti locali, i

quali ultimi però hanno in vario modo la possibilità di influenzare le decisioni degli organi dello Stato centrale.

Sul piano del decentramento, l'Ungheria manifesta una tendenza divergente rispetto a numerosi paesi dell'Est europeo¹, dal momento che il processo di regionalizzazione non ha finora trovato attuazione, e quindi l'unità amministrativa subnazionale di livello maggiore è rappresentata dalle Contee. Ne discende che, mancando in Ungheria il livello "intermedio" regionale, la definizione di gradino amministrativo "intermedio" spetta unicamente alle Contee. Nel diritto ungherese attuale le Contee, che sono complessivamente diciannove, si collocano dunque al vertice delle unità amministrative substatali.

Nell'esperienza magiara il governo locale riveste importanza fondamentale. La stessa Corte costituzionale, nella decisione 34/1993, ha avuto occasione di affermare che sussiste un vero e proprio diritto naturale delle comunità locali all'autogoverno. Ne consegue che il decentramento amministrativo è necessario, al fine di garantire il diritto fondamentale degli elettori delle collettività territoriali di base all'autogoverno. Il *local government*² è, perciò, distinto dall'amministrazione statale, sebbene in definitiva lo stesso governo locale derivi dalla decentralizzazione dell'unitario potere dello Stato. Il governo locale, sia municipale che di contea, assolve rilevanti funzioni nel diritto pubblico ungherese, soltanto che si pensi al fatto che i governi locali devono svolgere alcuni compiti che sono obbligatoriamente per loro

(1) Per una ricognizione del diritto delle autonomie territoriali nei paesi post-comunisti dell'Est europeo, v. R. SCARCIGLIA, *La forma di governo locale e la circolazione dei modelli nell'Europa centro-orientale*, in R. SCARCIGLIA, M. GOBBO (a cura di), *Nuove tendenze dell'ordinamento locale. Fonti del diritto e forme di governo nell'esperienza comparata*, Trieste, Edizioni Università di Trieste, 2001, p. 125 ss.; M.A. ORLANDI, *Transizione democratica, integrazione europea e decentramento nei paesi dell'Europa centro-orientale*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Le autonomie al centro*, I, Napoli, Jovene, 2007, p. 573 ss.; F. PALERMO, S. PAROLARI (a cura di), *Regional Dynamics in Central and Eastern Europe. New Approaches to Decentralization*, Leiden-Boston, Nijhoff, 2013. Ho già da qualche anno intrapreso questo percorso di ricerca: cfr. M. MAZZA, *Il diritto delle autonomie territoriali in Slovenia*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2007, p. 1837 ss.; ID., *Il diritto degli enti territoriali in Polonia*, in *Quad. reg.*, 2008, p. 83 ss.; ID., *Il diritto delle amministrazioni locali in Estonia*, Napoli, Jovene, 2008.

(2) Nonché la correlata nozione della *local governance*.

stabiliti dallo Stato centrale, sulla base delle disposizioni costituzionali e legislative, ma possono altresì decidere di svolgere ogni altra funzione che non sia normativamente riservata alle autorità statali. In altri termini, il quadro delle competenze degli enti locali, inclusi quelli del livello della contea, è nell'ordinamento magiaro costituzionalmente aperto.

L'autonomia delle Contee³ è presidiata dalla Corte costituzionale, la quale ad esempio con le sentenze 55/1994 e 77/1995 ha statuito che il governo locale dispone di autonomia sul piano organizzativo e, inoltre, può adottare atti normativi generali nella forma dei regolamenti amministrativi⁴. Non sono mancate prese di posizione da parte dei giudici del contenzioso costituzionale anche in materia di classificazione sistematica dei poteri del governo locale. I giudici costituzionali ungheresi, con la decisione 77/1995, hanno affermato che il governo locale non rappresenta un vero e proprio contropotere rispetto al governo dello Stato centrale, ma neppure può essere compreso interamente nell'ambito del potere esecutivo e, in particolare, della pubblica amministrazione unitariamente intesa. Si tratta, invece – nell'opinione dei giudici delle leggi – di un potere non incluso nei classici rami del potere pubblico, con la conseguenza che i governi locali – comunali e di contea – non appartengono propriamente ad alcuno dei tre poteri legislativo, esecutivo e giudiziario. Detto altrimenti, per la Corte costituzionale ungherese i governi locali non costituiscono un quarto potere, ma sono comunque separati dai tre classici poteri dello Stato. In definitiva, nella pronuncia costituzionale in esame è stata sottolineata dalla Corte l'importanza fondamentale, per comprendere la natura giuridica degli enti locali, del concetto di autonomia, il quale consente per un verso di impedire che il potere esecutivo interferisca nella sfera dell'autonomia amministrativa e della potestà normativa

(3) Non diversamente da quella dei Comuni.

(4) Che nel sistema magiaro delle fonti del diritto hanno rango secondario, dopo le leggi sia ordinarie che organiche. Naturalmente, tanto i regolamenti amministrativi che le norme legislative (ordinarie e organiche) sono a loro volta soggette all'obbligo di conformità con le previsioni della Legge fondamentale (*id est*, della Carta costituzionale).

attribuita agli enti locali, mentre per altro verso vincola il potere legislativo a non oltrepassare i limiti che la Carta costituzionale pone in materia di autonomie locali rispetto alla potestà normativa primaria di cui è titolare il legislatore nazionale.

2. Dall'ordinamento magiaro prerivoluzionario ai consigli locali dell'epoca socialista e alle amministrazioni di contea dell'Ungheria post-comunista

Le amministrazioni di contea (o provinciali) hanno una tradizione consolidata nella storia costituzionale e amministrativa dell'Ungheria. Già nel 1867, le popolazioni locali eleggevano i propri esponenti politici nelle assemblee di comitato⁵ o contea⁶, i quali delegati poi ricevevano il mandato di rappresentare le comunità che li avevano eletti presso la Dieta. Nel periodo compreso fra gli anni settanta e ottanta del XIX secolo, furono adottate alcune leggi finalizzate a disciplinare le assemblee elettive di base, denominate assemblee di villaggio, nonché le assemblee parimenti elettive del gradino amministrativo di contea (*megye*).

Durante il periodo socialista, la condizione del governo locale era assai precaria. In Ungheria, furono istituiti i consigli, denominati anche *soviet* locali. Tali consigli non disponevano di alcuna autonomia nei confronti del potere centrale, il quale a sua volta era saldamente nelle mani del partito egemone, ossia del Partito comunista. In definitiva, vi erano formalmente organi locali dell'unitario potere statale socialista, ma essi altro non erano che (potenti) cinghie di trasmissione degli ordini politico-partitici dal centro alla periferia.

Vi sono stati ripetuti tentativi, soprattutto negli anni settanta del secolo scorso, di sopprimere le Contee per sostituirle con le Regioni⁷; tuttavia, tali iniziative non hanno avuto successo.

Nella prospettiva dell'ammissione dell'Ungheria all'Unione europea⁸,

(5) O *comitatus*, ungh. *vármegye*.

(6) Nell'Ungheria feudale le unità amministrative-territoriali di maggiore rilevanza erano, appunto, le contee.

(7) Si pensava, allora, ad un numero di enti regionali variabile da cinque a sette.

(8) L'adesione è datata 1° maggio 2004.

si è riproposto il dibattito nello Stato magiaro circa l'opportunità di creare le Regioni, sul modello prevalente accolto nei paesi dell'Europa occidentale. Con la risoluzione 35/1998 adottata dal Parlamento (monocamerale) ungherese sono state effettivamente istituite le Regioni, le quali però non costituiscono in alcun modo unità amministrative subnazionali, ma sono semplici enti pubblici con finalità di pianificazione territoriale di area vasta, di sviluppo regionale nonché di natura statistica. Ciò risulta all'evidenza, fra l'altro, per il fatto che le Regioni non sono enti costituzionali, poiché non sono contemplati sia dalla vecchia Costituzione del 1949, a più riprese modificata, sia dalla nuova Legge fondamentale in vigore del 1° gennaio 2012⁹. Inoltre, la

(9) A commento della Carta costituzionale ungherese (la cui trad. it., a cura di F.R. Dau, realizzata tenuto conto della traduzione effettuata privatamente – per conto del Dipartimento di Studi internazionali dell'Università Statale di Milano – dal dott. C. Preiner dell'Università di Napoli "L'Orientale", è disponibile dal 6 giugno 2012 nel sito Web "Diritto Pubblico dei paesi dell'Europa orientale-DIPEO", all'indirizzo <http://users.unimi.it/dirpubbesteuropa/>), v.: K. KOVÁCS, A.G. TÓTH, *Hungary's Constitutional Transformation*, in *European Constitutional Law Review*, 2011, p. 183 ss.; L. CSINK, B. SCHANDA, A.Z. VARGA (a cura di), *The Basic Law of Hungary. A First Commentary*, prefaz. di A. JAKAB, Dublin, Clarus Press, 2012, ed ivi, *sub Appendix*, p. 296 ss., la trad. ingl. della vigente Legge fondamentale ungherese; A.G. TÓTH (a cura di), *A Constitution for a Disunited Nation. Hungary's New Fundamental Law*, Budapest, Central European University Press, 2012; R. TONIATTI, M. DANI (a cura di), *The Partisan Constitution – The Fundamental Law of Hungary and European Constitutional Culture* (in corso di pubblicazione); G. KOVÁCS, *Ungarns neue Verfassung – In Kraft 1. Januar 2012*, in *Osteuropa Recht*, 2011, p. 253 ss.; A. JAKAB, P. SONNEVEND, *Kontinuität mit Mängeln: Das neue ungarische Grundgesetz*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Heidelberg Journal of International Law*, 2012, p. 79 ss.; H. KÜPPER, *Ungarns Verfassung vom 25. April 2011. Einführung – Übersetzung – Materialien*, Frankfurt am Main, Lang, 2012; V. FICHTNER-FÜLÖP, *Einfluss des Verfassungsrechts und des internationalen Rechts auf die Ausgestaltung der sozialen Sicherheit in Ungarn*, Baden-Baden, Nomos, 2012, dove sono anche cenni alla nuova Costituzione magiara; P. APPELLE, *La loi fondamentale de la Hongrie*, in *Rev. adm.*, 2012, p. 129 ss.; A.E. COURRIER, *À propos des "événements politiques en Hongrie"...* *Quelques clés pour en comprendre le débat juridique*, in *Rev. intern. dr. comp.*, 2012, p. 310 ss.; G.F. FERRARI (a cura di), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, Torino, Giappichelli, 2012 (ivi, a p. 175 ss., la trad. it. della L.f. ungherese del 25 aprile 2011); A. DI GREGORIO, C. FILIPPINI, M. GANINO, *Governi e parlamenti nei paesi dell'Europa orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 45 ss.; K. KELEMEN, *Una nuova Costituzione per l'Ungheria*, in *Quad. cost.*, 2011, p. 681 ss. Un recente esame comparativo delle democrazie costituzionali dell'Europa centrale si trova nel saggio di A.G. TÓTH, *From Uneasy Compromises to Democratic Partnership: The Prospects of Central European*

circoscrizione amministrativa regionale non ha rilevanza autonoma, ma si limita a comprendere due o tre Contee, oltreché il territorio autonomo della capitale Budapest. In assenza di Regioni, si può quindi affermare che sono proprio le Contee a rappresentare in Ungheria la suddivisione amministrativa che ha le dimensioni sia territoriale che organizzativa e funzionale normalmente assegnate, nel contesto dei modelli di decentramento dell'Europa occidentale, a quella degli enti regionali.

Si è dovuto attendere la fase della transizione post-socialista per assistere alla creazione di autentici organi del potere locale¹⁰. Le principali fonti di ispirazione della nuova disciplina del governo locale nello Stato post-comunista magiaro furono la stessa tradizione storica nazionale dell'autogoverno decentrato¹¹ e, sotto il profilo delle fonti esterne, la Carta europea delle autonomie locali¹² approvata a Stra-

Constitutionalism, in *Acta Juridica Hungarica. Hungarian Journal of Legal Studies*, 2011, p. 220 ss., pubblicato con alcune modificazioni anche in *European Journal of Law Reform*, 2011, p. 80 ss. Infine, sulle modifiche costituzionali approvate dall'Assemblea nazionale ungherese in data 11 marzo 2013, v. C. PREINER, *Il Parlamento ungherese approva una controversa modifica alla Legge fondamentale*, nel *website* DIPEO *supra* citato (in questa stessa nota); K. KELEMEN, *A Flexible Constitution: The 4th Amendment to the Hungarian Fundamental Law*, nel sito "Diritti comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa", all'indirizzo <http://diritticomparati.it> (parte I, doc. datato 20 marzo 2013, e parte II, doc. del 25 marzo 2013).

(10) Nel periodo compreso fra il 1950 e il 1990 le unità territoriali-amministrative di livello "intermedio" erano rappresentate – come si è detto nel testo – dai consigli o *soviet*, i quali eseguivano gli ordini provenienti dal vertice del sistema politico comunista; non di rado, i consigli/*soviet* agivano in modo arbitrario, "basandosi su relazioni personali e sulla corruzione": cfr. I. ILLÉS, *Ungheria*, in Comitato delle Regioni, *Preparativi per l'ampliamento dell'Unione europea: il decentramento nel primo gruppo di paesi candidati*, Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 2000, spec. p. 35. Ne deriva che la volontà manifestata dalla maggioranza degli ungheresi di mantenere le Contee anche dopo la conclusione della dominazione socialcomunista è stata prevalentemente fondata sulla tradizione storica pre-rivoluzionaria delle Contee ungheresi, con la conseguenza che in definitiva "gli sforzi di regionalizzazione del primo governo successivo al cambiamento politico sono falliti anche a causa dell'antica tradizione delle province" (così I. ILLÉS, *op. loc. ult. cit.*, il quale preferisce tradurre la parola ungherese *megye* con Provincia piuttosto che Contea).

(11) V. *supra*, in questo stesso par. 1.

(12) *European Charter of Local Self-Government*.

sburgo dal Consiglio d'Europa il 15 ottobre 1985, alla quale l'Ungheria ha aderito mediante un complesso *iter* procedurale conclusosi soltanto con la promulgazione della legge n. XV del 1997 approvata dal Parlamento di Budapest. Ben presto si decise di rinnovare il sistema di governo locale che era stato edificato in epoca socialista. Il fondamento costituzionale fu rappresentato dall'art. 44/C della Costituzione. Esso rinvia per la disciplina del governo locale ad una legge organica, per la cui approvazione viene dunque richiesta la maggioranza aggravata dei due terzi dei membri del Parlamento presenti. Una tale legge fu approvata subito dopo la "svolta" del 1989, mediante l'*Act* n. LXV del 1990 sul governo locale¹³. La Costituzione prevede, all'art. 42, il requisito dell'elezione diretta dei componenti del governo locale, sia esso relativo a villaggi, città, distretti, contee ovvero alla capitale Budapest. I governi territoriali decentrati devono, perciò, essere conformi ai principi della democrazia locale. Gli affari pubblici locali sono il campo d'azione dei governi decentrati, come stabilisce l'art. 42 della Costituzione e come viene precisato ulteriormente dal secondo comma dell'art. 1 della legge sul *local government*, dove si stabilisce che i compiti istituzionali dei governi locali riguardano l'erogazione dei servizi alla popolazione, l'esercizio dell'autorità pubblica a livello locale, nonché le questioni concernenti il personale amministrativo locale e la finanza locale. La democrazia locale, e in particolare l'eser-

(13) Si tratta del *Local Government Act* (ovvero la legge sui *local governments*). A commento, v.: I. VEREBELYI (a cura di), *Fundamental Acts on Local Self-Government in Hungary*, Budapest, Ministry of the Interior, 1990; Z. HERMANN, T.M. HORVÁTH, G. PÉTERI, G. UNGVÁRI, *Allocation of Local Functions: Criteria and Conditions, Analysis and Policy Proposals for Hungary*, Budapest, Open Society Institute/Fiscal Decentralization Initiative for Central and Eastern Europe (OSI/FDICEE), 1997; K. DAVEY, *The Assignment of Competencies to Local Governments*, Nagykovácsí (Ungheria), Pontes (Local Government Know-How Program), 1998; ID., *Local Government Reform in Hungary*, Birmingham, Institute of Local Government della University of Birmingham; I. TEMESI, *Local Government in Hungary*, in T.M. HORVÁTH (a cura di), *Decentralization: Experiments and Reforms*, Budapest, Open Society Institute/Local Government and Public Service Reform Initiative (OSI/LGI), 2000, p. 343 ss.; G. BALÁS, J. HEGEDŰS, *Local Self-Government and Decentralization in Hungary*, in *Local Self Government and Decentralization in South-East Europe* (atti del convegno di Zagabria, 6 aprile 2001), prefaz. di R. Pintar, Zagreb, Friedrich Ebert Stiftung (Zagreb Office), 2001, p. 37 ss.

cizio democratico dei poteri a livello locale, sono garantiti dal primo comma dell'art. 44 della Costituzione, il quale prevede due modalità fondamentali di manifestazione della volontà dei cittadini che fanno parte delle collettività territoriali decentrate. Per un verso, spetta alla popolazione locale l'elezione dei membri delle assemblee rappresentative dei Comuni, delle Contee e della capitale Budapest. Per altro verso, rimane disponibile la via del *referendum* locale, che può essere indetto per la decisione di questioni di particolare rilievo per la comunità locale. Ne deriva che, per le amministrazioni del livello di contea, viene esercitata dai cittadini residenti all'interno della circoscrizione della Contea sia la democrazia indiretta in modo continuativo¹⁴ che la democrazia diretta in maniera occasionale¹⁵. Come è stato precedentemente ricordato¹⁶, la Corte costituzionale dell'Ungheria ha affermato che il diritto all'autogoverno ha natura di diritto fondamentale, cosicché si può aggiungere che tale diritto si scompone in due elementi, vale a dire il diritto di eleggere i componenti delle assemblee rappresentative locali nonché il diritto ai *referendum* locali.

Dal punto di vista ordinamentale, i livelli di amministrazione decentrata sono (soltanto) due¹⁷. Al primo gradino vi sono le amministrazioni locali, differenziate in enti territoriali di base dei Comuni, delle Città, della Capitale e dei Distretti della Capitale. Al secondo livello di amministrazione decentrata sono istituite le Contee. Fra le collettività del primo livello e quelle del secondo gradino amministrativo non vi sono rapporti di natura gerarchica, il che significa in altre parole che le Contee non sono sovraordinate ai Municipi, ovvero che questi ultimi non si trovano in posizione sottordinata rispetto agli enti del livello di contea. Le relazioni fra Comuni e Contee devono uniformarsi al principio del coordinamento e della leale cooperazione, tenuto conto che i compiti istituzionali possono essere differenti ma gli interessi che le amministrazioni di primo e secondo livello devono

(14) Attraverso l'elezione periodica dei membri dei consigli di contea.

(15) Ossia, allorché venga organizzata una consultazione referendaria locale.

(16) Si veda *supra*, nel par. 1.

(17) C.d. *two-level system of local government*.

tutelare sono comunque convergenti¹⁸. Con specifico riguardo ai compiti, occorre d'altra parte evidenziare che le competenze delle Contee sono per certi versi (almeno potenzialmente) più estese di quelle dei Comuni, dal momento che la clausola residuale opera a favore (o, comunque, nella direzione) delle amministrazioni del livello di contea, nel senso che le funzioni che non sono normativamente attribuite ad un determinato gradino amministrativo sono da intendere devolute alla sfera della competenza delle Contee. La relazione di pariordinazione fra amministrazioni decentrate che sussiste fra i Comuni e le Contee si riproduce nel microcosmo dell'amministrazione territoriale rappresentata dalla capitale Budapest, disciplinata dalla legge n. XXIV del 1991¹⁹. Si tratta in quest'ultimo caso di un'amministrazione locale *sui generis*, la quale comprende sia il governo locale della Municipalità di Budapest che i governi locali dei distretti in cui è suddiviso il territorio della Capitale²⁰. Come si accennava poc'anzi, il governo locale municipale di Budapest e i governi locali distrettuali della Capitale cooperano fra di loro, senza che i secondi siano in alcun modo sottordinati rispetto al primo, il quale correlativamente non si trova dunque sovraordinato ai governi locali dei Distretti budapestini.

3. Posizione costituzionale degli enti del gradino amministrativo di contea nel quadro generale delle loro competenze istituzionali

Secondo l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale ungherese nella decisione 1/1993, la garanzia costituzionale del governo locale *ex* comma 1 dell'art. 44/A della Carta costituzionale riguarda direttamente la posizione istituzionale dei componenti degli organi elettivi

(18) Si veda, nella dottrina ungherese, E. BODNÁR, M. DEZSŐ, *The State and its Subdivisions*, in M. DEZSŐ (a cura di), *Constitutional Law in Hungary*, Alphen aan den Rijn (Paesi Bassi), Kluwer Law International, 2010, spec. p. 220.

(19) La legge è stata modificata nel 1994 e, quindi, inserita nella legge organica sul governo locale, della quale costituisce il capitolo VII. Sulle peculiarità dell'amministrazione locale di Budapest, cfr. G. DEMSZKY, *Perspectives on Budapest*, in J.D. KIMBALL (a cura di), *The Transfer of Power. Decentralization in Central and Eastern Europe*, Budapest, Open Society Institute/Local Government and Public Service Reform Initiative (Ost/Lgi), 1998, p. 59 ss.

(20) I Distretti amministrativi di Budapest sono ventitré.

delle amministrazioni di contea²¹. Una prima importante riflessione va fatta con riguardo al potere deliberativo degli organi delle Contee, i quali adottano le decisioni in modo indipendente, con la garanzia rappresentata dal fatto che le decisioni stesse possono essere contestate davanti all'autorità giudiziaria unicamente sotto il profilo della legittimità, fatta salva dunque la sfera intangibile della discrezionalità degli amministratori di contea. In secondo luogo, le Contee possono disporre in ordine all'utilizzazione del proprio patrimonio immobiliare, come anche delle risorse economiche che derivano dal prelievo fiscale. In terzo luogo, non sono precluse alle amministrazioni del livello di contea le iniziative di natura imprenditoriale, mediante la creazione di società commerciali controllate dall'ente pubblico. In quarto luogo, tra i principi fondamentali del governo locale di contea vi è la garanzia per gli enti decentrati di disporre delle risorse economiche necessarie per l'esercizio delle funzioni istituzionali, sia attraverso la previsione di risorse proprie che (in ogni caso) mediante trasferimenti statali disposti dalle autorità centrali. In quinto luogo, va osservato che i governi territoriali del livello di contea hanno poteri in materia di determinazione delle tipologie e delle aliquote relative ad alcune forme di tassazione, fermo restando naturalmente il quadro generale fiscale stabilito dalle leggi nazionali. In particolare, il riferimento alle "tipologie" (o categorie) delle forme di tassazione è espressamente contenuto nell'art. 44/A(1) della Costituzione, e riguarda i tributi propri delle Contee; ad esempio, la tassazione dell'attività d'impresa, che compete alle amministrazioni territoriali decentrate di livello "intermedio". In sesto luogo, emerge la capacità dell'ente del gradino amministrativo di contea di dettare le regole per il proprio funzionamento interno, nel senso che le Contee stabiliscono sia le regole di procedura dell'assemblea di contea che le norme regolamentari di organizzazione dell'ente; anche in questo caso, peraltro, la potestà regolamentare e/o (auto-)organizzativa dell'amministrazione di contea deve essere esercitata in armonia con le norme di rango

(21) La medesima considerazione vale, *mutatis mutandis*, per i membri delle assemblee elettive comunali, nonché delle peculiari assemblee elettive della capitale Budapest e dei Distretti budapestini (v. *supra*, quanto è stato detto nel par. precedente).

superiore, e quindi sia con la Costituzione che con le leggi nazionali. In settimo luogo, le Contee hanno facoltà di presentare proposte di provvedimenti la cui adozione spetta alle autorità centrali ma che riguardano direttamente i diritti e/o gli interessi delle popolazioni locali comprese nella rispettiva circoscrizione amministrativa. In ottavo luogo, le Contee dispongono di propri simboli ed emblemi, potendo anche attribuire a singoli cittadini, enti o società riconoscimenti o titoli onorifici di rilevanza locale. Da ultimo, non si dimentichi che le amministrazioni del livello di contea dell'Ungheria possono sia dare vita a forme associative che raggruppano gli enti di contea magiari ovvero anche gli enti locali in generale, e quindi pure le amministrazioni comunali, sia allacciare relazioni transfrontaliere con le Contee/Province (o enti assimilati) di altri paesi; le Contee ungheresi hanno, altresì, la possibilità di entrare a fare parte di associazioni internazionali cui aderiscono amministrazioni di contea o provinciali (ovvero, comunque, enti locali) di una pluralità di Stati nazionali²².

La decisione 4/1993 emanata dalla Corte costituzionale ha cercato di fare chiarezza intorno al significato da attribuire all'art. 44/C della Costituzione, nel quale si prevede che una legge approvata a maggioranza dei due terzi²³ può introdurre limitazioni rispetto alla sfera dei diritti fondamentali concernenti il governo locale (comunale e) di contea. La disposizione costituzionale indica che il solo ambito dei diritti fondamentali relativi al governo di contea non può essere inciso mediante le previsioni di una legge ordinaria, non invece che non si possano avere leggi ordinarie che modificano l'assetto di materie che, pur riguardando il governo di contea, non rivestono tuttavia il carattere della fundamentalità. Vi sono, infatti, settori della normativa sulle Contee che non sono riconducibili al sistema delle garanzie dei diritti fondamentali all'autogoverno, come avviene per alcuni aspetti concernenti le funzioni e le competenze delle amministrazioni di contea. In questi casi, poiché la materia è originariamente disciplinata

(22) Senza distinzione, da questo punto di vista, fra Stati membri di una Federazione e Stati regionali.

(23) Vale a dire, una legge organica.

mediante legge ordinaria, ben potrà una legge collocata sullo stesso livello nella gerarchia delle fonti del diritto²⁴ innovare la materia. La previsione costituzionale ora in esame si riferisce, dunque, unicamente alle ipotesi in cui si è in presenza di diritti fondamentali del governo locale, ossia di diritti che sono stati precedentemente contemplati dalla stessa Carta costituzionale ovvero comunque da una legge approvata con la maggioranza rinforzata di due terzi. Soltanto in questi casi ogni modificazione andrà adottata necessariamente mediante una c.d. *two-thirds law*. Nel ragionamento della Corte costituzionale è rilevante, per comprendere esattamente la portata dell'art. 44/C della Costituzione, la previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 43 della medesima Carta costituzionale. In particolare, quest'ultima disposizione costituzionale rinvia per la determinazione concreta dei diritti e dei doveri dei governi locali di contea ad una o più leggi di successiva emanazione. Ne discende, secondo l'opinione manifestata dai giudici magiari della legittimità costituzionale nella decisione 4/1993, che ben può una legge ordinaria essere adottata per implementare le previsioni costituzionali in tema di governo locale di contea, con la conseguenza ultima che una legge ordinaria può integrare nel dettaglio le statuizioni di cui alla legge sul governo locale (*Local Government Act*) adottata nel 1990 con la maggioranza aggravata dei due terzi e che, dunque, una successiva legge ordinaria mentre non può modificare la legge sul governo locale ha invece la forza per innovare, sostituire, abrogare, ecc., le disposizioni contemplate dalla legge ordinaria che stabilisce norme di dettaglio. In conclusione, le norme sul governo locale di contea sono di rango sia costituzionale che legislativo, e queste ultime possono essere introdotte tanto mediante leggi organiche quanto attraverso leggi ordinarie, dalla quale cosa discende il differenziato regime di modificabilità nel tempo delle norme primarie (contenute in *ordinary laws*²⁵ oppure *two-thirds laws*) sui *local governments* del livello amministrativo di contea.

(24) Su questo tema, sia consentito rinviare a M. MAZZA, *Il sistema delle fonti del diritto*, in G.F. FERRARI (a cura di), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 41 ss.

(25) Approvate a maggioranza semplice.

4. I governi del rango amministrativo di contea in azione: esame delle funzioni e dei poteri

Già si è detto innanzi²⁶ che la nuova legge organica sul governo locale del 1990, voltando pagina rispetto al passato socialista, ha definito con ampiezza le funzioni istituzionali dei governi locali, di livello sia municipale che di contea. Le funzioni in esame sono aggregabili all'interno di due tipologie fondamentali. Per un verso, vi sono le funzioni che vengono esercitate obbligatoriamente dalle amministrazioni di contea, sulla base di disposizioni approvate di volta in volta dal Parlamento nazionale nonché in attuazione delle previsioni sia costituzionali che della legge organica sulle collettività territoriali decentrate. In ogni caso, con il provvedimento legislativo che impone alle amministrazioni del livello di contea l'esercizio di determinate competenze devono essere attribuiti alle amministrazioni medesime non soltanto i poteri correlativi ma, soprattutto, le risorse economiche necessarie per l'espletamento dei compiti istituzionali assegnati dalla legge. Per altro verso, nulla esclude che le Contee²⁷ deliberino altresì di svolgere compiti ulteriori, i quali dunque configurano la tipologia delle funzioni opzionali. In questi casi, è necessario da un lato che non sussistano divieti (espresi o impliciti) contenuti in provvedimenti legislativi, nonché dall'altro lato resta fermo che l'assunzione di funzioni istituzionali opzionali non può in alcun modo consentire all'amministrazione di contea di sottrarsi al dovere di svolgere le funzioni istituzionali che viceversa sono obbligatorie.

La ripartizione delle competenze fra amministrazioni municipali e di contea non ha un preciso ancoraggio costituzionale. Questo perché i diritti fondamentali all'autogoverno sono, nel dettato costituzionale, identici per gli enti locali comunali e per quelli del livello di contea, mentre così non è per i doveri istituzionali, la cui concreta individuazione spetta perciò al legislatore nazionale. Ne è derivato un sistema complesso e articolato di governo locale del livello di contea che prevede compiti più ampi per alcune Contee rispetto ad altre, in funzione

(26) Nel par. 2.

(27) Come anche, del resto, il livello amministrativo di base, ossia i Comuni.

di parametri quali la consistenza demografica della popolazione residente nelle diciannove circoscrizioni amministrative di contea nonché del livello medio della condizione socioeconomica della popolazione medesima²⁸.

Il disegno istituzionale in materia di riparto competenziale trova il suo principale fondamento nella legge organica sul governo locale del 1990. Si tratta, peraltro, di un provvedimento legislativo non esaustivo, nel senso che la sua integrazione spetta al legislatore nazionale, che può intervenire sia mediante leggi organiche di modificazione del *Local Government Act*²⁹ che attraverso leggi ordinarie finalizzate al completamento con disposizioni di dettaglio delle previsioni contenute nelle leggi organiche, ovviamente in conformità altresì con le statuizioni di rango costituzionale. In relazione alle competenze delle Contee, esse sono individuate per così dire a ritaglio delle competenze attribuite alle amministrazioni comunali. Importante è, in particolare, la previsione di cui al quarto comma dell'art. 8 della legge organica sul governo locale, dove sono elencate le principali competenze attribuite ai Comuni. Esse consistono, fra l'altro, nei servizi pubblici di distribuzione dell'acqua potabile, di manutenzione delle strade comunali e dei cimiteri locali, nonché nell'erogazione in favore della popolazione locale dei servizi riguardanti gli asili nido e le scuole per l'insegnamento primario. Sono devolute alle amministrazioni municipali anche funzioni concernenti l'assistenza sanitaria di base e la concessione di sussidi economici in favore di cittadini che si trovano in condizioni svantaggiate. Le funzioni non comprese in questa elencazione possono essere esercitate dalle amministrazioni di contea, a condizione peraltro che le amministrazioni comunali non abbiano optato per l'esercizio di ulteriori competenze su base volontaria. Ne risulta una tendenziale preferenza per l'assegnazione delle funzioni al livello amministrativo (o di governo locale) più vicino al cittadino,

(28) Gli stessi profili di differenziazione delle funzioni attribuite dal legislatore nazionale si riscontrano fra le varie amministrazioni comunali, come anche fra le amministrazioni distrettuali costituite nella capitale Budapest.

(29) Si veda *infra*, nel par. 8, a proposito delle innovazioni introdotte nel 2011 alle leggi organiche sul governo locale del 1990.

vale a dire il Comune. Le competenze delle Contee sono, quindi, limitate in primo luogo dalle attribuzioni delle amministrazioni comunali. In definitiva, il sistema ungherese degli enti locali è congegnato sul piano istituzionale in una maniera tale che per conoscere le competenze delle Contee bisogna in primo luogo tenere presente le competenze assegnate, su base obbligatoria o anche a seguito di una scelta volontaria (c.d. opzione), alle amministrazioni locali di base, ossia ai Comuni.

Non tutte le competenze delle Contee discendono, peraltro, dalle previsioni della legge organica sul governo locale, in quanto la legge del Parlamento può disporre l'assegnazione in via obbligatoria di specifiche funzioni alla competenza degli enti di governo locale del livello "intermedio", oppure anche soltanto ad alcuni di essi ovvero in relazione unicamente ad una parte dell'intero territorio che ricade nella circoscrizione dell'amministrazione di contea. L'insieme combinato di queste disposizioni può condurre alla conseguenza che ad esempio l'amministrazione municipale di una città che ha dimensioni ragguardevoli quanto a popolazione, reddito medio, ecc., ha normalmente una serie di funzioni molto superiori a quelle attribuite ad un Comune di taglia media e, soprattutto, piccola, mentre d'altro canto le competenze dell'amministrazione cittadina in questione saranno pari ovvero anche superiori, in relazione specialmente al livello della spesa, di quelle devolute ad una Contea di medio-grande estensione³⁰.

Molto interessante è la ricostruzione che la giurisprudenza costituzionale ha effettuato in relazione al riparto delle competenze amministrative nell'ambito della capitale Budapest. Con la sentenza 56/1996, la Corte costituzionale ha affermato l'esistenza di un parallelismo fra le amministrazioni di contea e quelle comunali, da un lato, e, dall'altro lato, fra l'amministrazione della Capitale e quelle dei Distretti amministrativi nei quali è suddivisa la circoscrizione amministrativa di Budapest. In particolare, secondo i giudici della legittimità costituzio-

(30) Queste implicazioni del riparto flessibile di competenze fra il livello amministrativo di contea e quello sottostante comunale sono efficacemente illustrate da E. BODNÁR, M. DEZSÓ, *The State and its Subdivisions*, in M. DEZSÓ (a cura di), *Constitutional Law in Hungary*, cit., p. 225.

nale il riparto delle competenze che vale fra Contee e Comuni si trova replicato sul piano dei rapporti fra l'amministrazione di Budapest Capitale e le amministrazioni locali create al livello dei Distretti budapestini³¹. La conseguenza è che, fra l'altro, l'amministrazione della Capitale ha la titolarità di funzioni sia obbligatorie che facoltative, così come avviene per le Contee, e che inoltre le funzioni dell'amministrazione della Capitale si possono estendere sia all'intero territorio di Budapest che ad una parte soltanto di esso, in quest'ultimo caso dunque in modo trasversale rispetto alle circoscrizioni amministrative del livello distrettuale.

Infine, in casi eccezionali legati in particolare alle esigenze della difesa nazionale ovvero al verificarsi di disastri naturali con le correlate necessità di soccorso alle popolazioni locali, il presidente dell'Assemblea di contea³², non diversamente da quanto avviene per il sindaco di ogni Comune e per il sindaco della capitale Budapest, possono diventare titolari, in forza di una legge approvata dal Parlamento nazionale oppure di un decreto governativo adottato in forza della legge di autorizzazione, di speciali funzioni e poteri che rendono i soggetti istituzionali appena menzionati una sorta di collaboratore atipico nell'esercizio dei compiti istituzionali assegnati alla pubblica amministrazione di livello nazionale. Si tratta, comunque, di funzioni aggiuntive, le quali non esonerano il titolare della carica di presidente del Consiglio di contea³³ dall'assolvimento delle funzioni ordinariamente riconnesse alla carica medesima.

5. Il diritto elettorale di contea nell'ottica della trasformazione del sistema istituzionale costituzionale

Le formule elettorali utilizzate per la designazione degli organi degli enti locali sono differenziate. Nei Comuni di minore dimensione,

(31) Nella circoscrizione amministrativa della capitale ungherese è stata realizzata, in altri termini, una peculiare variante del *two-tier system of local governments*.

(32) Il quale viene eletto al proprio interno dai componenti del Consiglio di contea, per la durata di cinque anni.

(33) Come anche il sindaco di qualsiasi Comune ovvero della capitale.

con popolazione residente che non supera i diecimila abitanti, viene adottata la formula elettorale maggioritaria con il sistema *plurality*; nelle altre amministrazioni municipali la formula elettorale è mista, con una prevalenza degli elementi propri del modello proporzionale. Con riguardo alle amministrazioni di contea, alle quali da questo punto di vista è equiparata l'amministrazione della capitale Budapest, la formula elettorale è quella proporzionale³⁴. Il diritto elettorale comunale e di contea ungherese ha conosciuto dopo la fine della dominazione comunista di matrice sovietica una interessante evoluzione. In una prima fase della transizione post-socialista, negli anni dal 1989 al 1990, le elezioni locali erano sia dirette che indirette. In particolare, venivano eletti direttamente dalle popolazioni residenti nelle rispettive circoscrizioni amministrative sia i componenti delle assemblee municipali sia i sindaci dei Comuni di minore dimensione. Diverso era il modello elettorale adottato per i Comuni più grandi, nonché per le Contee e la capitale Budapest, nel senso che in questa seconda categoria di enti territoriali le elezioni erano indirette. Ciò significa che, per un verso, i sindaci dei Comuni di maggiore dimensione erano designati dai rispettivi consigli municipali, nonché per altro verso che i membri delle assemblee di contea venivano eletti dai membri dei consigli comunali compresi nella circoscrizione provinciale³⁵. Il sistema elettorale degli enti locali è stato semplificato nel 1994, mediante l'introduzione dell'elezione diretta per gli organi delle amministrazioni territoriali decentrate. Ne discende che attualmente tutti i sindaci, i consigli comunali e le assemblee di contea sono eletti direttamente dalla popolazione residente nelle rispettive circoscrizioni elettorali, con votazione ad un solo turno e senza che sia stabilita una soglia minima di affluenza alle urne da parte degli aventi diritto al voto. Le innovazioni della legislazione elettorale comunale e di contea sono state accompagnate da modificazioni, anch'esse approvate nel 1994, delle corrispondenti norme costituzionali. Il primo comma dell'art. 71

(34) Per la precisione, si tratta di una formula elettorale proporzionale con voto di lista.

(35) Quanto al sindaco della capitale, anch'egli era eletto dai componenti del Consiglio municipale budapestino.

della Costituzione è stato, così, emendato in modo da disporre che gli elettori locali votano per la scelta dei componenti delle assemblee sia comunali che di contea, come anche dell'Assemblea municipale di Budapest, e inoltre per la designazione dei sindaci dei Comuni e del sindaco della capitale. L'indizione delle elezioni comunali, di contea e per l'amministrazione municipale della capitale spetta al Presidente della Repubblica, il quale peraltro deve tenere conto dei vincoli temporali stabiliti dal secondo comma dell'art. 44 della Carta costituzionale, dove si stabilisce che le consultazioni elettorali per la designazione dei componenti degli organi dei governi locali si tengono nel mese di ottobre, a distanza di quattro anni dalla precedente elezione locale³⁶.

6. Le relazioni istituzionali delle Contee con organi e uffici dello Stato

L'autonomia delle amministrazioni del livello "intermedio" è espressamente garantita sul piano costituzionale e della legislazione organica, ma ciò certamente non esclude che vi siano relazioni fra le Contee, da un lato, e, dall'altro lato, le più importanti istituzioni del diritto pubblico magiaro, vale a dire il Parlamento, il Capo dello Stato, l'Esecutivo nazionale, l'Ufficio statale di revisione dei conti (*State Audit Office*, SAO) e gli organi dell'amministrazione statale operanti al livello di contea.

In primo luogo, fra i diritti fondamentali del governo locale di contea vi è la possibilità per l'assemblea elettiva di contea di chiedere all'amministrazione statale, di livello corrispondente ovvero superiore, un parere preventivo circa la legittimità di un provvedimento che la Contea intende adottare, ovvero comunque di ottenere dall'amministrazione statale la trasmissione di dati e/o informazioni che sono necessari per lo svolgimento dei compiti istituzionali delle Contee. L'amministrazione statale (periferica o anche centrale) cui è indirizzata la richiesta formulata dall'assemblea elettiva di contea, la quale

(36) Diversamente detto, la durata del mandato dei consiglieri comunali, di contea e della capitale Budapest, come anche dei sindaci dei Comuni e del sindaco della capitale, è (ordinariamente, fatta salva l'eventualità delle elezioni anticipate) di quattro anni.

può inoltrare la domanda anche per il tramite dell'associazione delle amministrazioni di contea, è tenuta a fornire una risposta non meramente interlocutoria³⁷ entro il termine massimo di trenta giorni dalla ricezione della richiesta medesima.

In secondo luogo, spiccano i rapporti fra Parlamento nazionale e governi locali di contea, nel senso che è il potere legislativo a determinare le caratteristiche istituzionali delle amministrazioni del livello di contea. Basti pensare che lo *status* giuridico sia dei governi di contea che dei componenti delle assemblee elettive di contea viene stabilito mediante legge del Parlamento di Budapest. Ugualmente compete all'Assemblea parlamentare nazionale fissare le regole per le elezioni di contea, nonché i compiti istituzionali c.d. obbligatori degli organi delle amministrazioni di contea, vale a dire le funzioni che essi sono tenuti in ogni caso a svolgere, indipendentemente dalla richiesta da parte delle Contee di svolgere eventuali funzioni facoltative³⁸. Ancora la legge nazionale disciplina i principi fondamentali concernenti la finanza locale, con riguardo sia alle risorse economiche assegnate ai governi territoriali del gradino amministrativo di contea che agli aspetti essenziali del *management* finanziario³⁹. Sul piano organizzativo, è sempre la legge nazionale che stabilisce il numero dei seggi assegnati a ciascuno dei consigli di contea, ed è parimenti il Parlamento a definire in maniera vincolante la denominazione delle varie Contee⁴⁰. L'Assemblea parlamentare di Budapest esercita, infine, un controllo generale sulle attività delle amministrazioni di contea, fino al punto che può determinare lo scioglimento delle assemblee elettive delle Contee in ipotesi di comportamenti dei governi di contea che si pongono in contrasto con le norme costituzionali sul funzionamento degli enti territoriali locali.

(37) Vale a dire, una *substantive response*.

(38) Cfr. quanto detto *supra*, par. 4.

(39) V. più ampiamente *infra*, par. 7.

(40) Nonché i territori compresi in ognuna delle circoscrizioni amministrative di contea.

In terzo luogo, con riguardo ai rapporti fra i governi locali del livello di contea e il Presidente della Repubblica, essi rilevano nel senso che se il Parlamento nazionale ha disposto lo scioglimento di un'assemblea elettiva di contea per comportamenti anticostituzionali, è compito del Capo dello Stato provvedere alla designazione di un Commissario della Repubblica che ha l'incarico di assicurare mediante una guida unitaria la continuità dell'azione amministrativa dell'ente territoriale di contea fino allo svolgimento delle elezioni per la designazione dei componenti della nuova assemblea rappresentativa di contea.

In quarto luogo, la gestione dei rapporti fra il Governo centrale e le amministrazioni di contea viene assegnata, a livello dello Stato centrale, al Ministero per il governo locale, il quale si avvale per lo svolgimento dei relativi compiti istituzionali degli uffici amministrativi statali di contea. Questi ultimi hanno notevole importanza nel diritto ungherese degli enti locali, poiché esercitano un esteso controllo sulle amministrazioni di contea. Si tratta, in particolare, di organi dell'amministrazione statale costituiti al gradino amministrativo di contea, i quali esaminano la conformità alla Carta costituzionale ed alle leggi nazionali degli atti adottati dalle assemblee elettive di contea, come anche dai presidenti delle assemblee medesime ovvero da eventuali comitati creati all'interno dei consigli di contea. In prima battuta, qualora gli uffici amministrativi statali di contea riscontrino la presenza di elementi di illegittimità in una deliberazione degli organi della Contea, essi richiedono alla Contea medesima di procedere alla rettificazione dell'atto viziato, entro un termine massimo stabilito dall'ufficio amministrativo statale di contea competente per territorio. Qualora la richiesta, che deve essere formulata dal capo dell'ufficio amministrativo di contea, non venga positivamente accolta dall'amministrazione di contea prima della scadenza prefissata, il capo dell'ufficio amministrativo di contea dispone di rilevanti poteri, dal momento che può proporre il ricorso alla Corte costituzionale mediante il quale chiedere ai giudici del contenzioso costituzionale l'annullamento dell'atto incostituzionale ovvero presentare il ricorso giudiziario al tribunale ordinario⁴¹ per

(41) L'ordinamento ungherese non contempla la giurisdizione amministrativa separata.

far valere la (pretesa) illegittimità dell'atto o comportamento impugnato. In ogni caso, il capo dell'ufficio amministrativo di contea può⁴² contestare la legittimità ma non invece l'opportunità della deliberazione adottata dagli organi dell'amministrazione di contea; in altre parole, viene fatta integralmente salva la sfera della potestà discrezionale dell'ente territoriale decentrato del livello di contea. La Corte costituzionale, con la decisione 53/1995, ha affermato che la limitazione del controllo giudiziario su deliberazioni e atti del governo di contea per i soli motivi di legittimità, e non invece relativamente al merito del provvedimento amministrativo, costituisce per il governo di contea un vero e proprio diritto fondamentale costituzionalmente garantito.

Oltre a questa competenza per così dire verticale del Ministro per il governo locale, che si esplica attraverso l'operato degli uffici amministrativi di contea, vi è anche una competenza che si può dire orizzontale del *Minister of Local Government*, la quale riguarda i rapporti fra il Ministro con delega al governo locale, da un lato, e, dall'altro lato, il Governo nazionale, il Parlamento e il Presidente della Repubblica. Rileva in particolare, sotto questo profilo, il fatto che gli atti e i provvedimenti delle massime autorità nazionali che riguardano le amministrazioni locali del livello di contea sono adottati a seguito dell'attività istruttoria svolta dagli uffici centrali del Ministero per il governo locale.

7. La disciplina dell'autonomia finanziaria delle Contee

Una garanzia essenziale per l'autonomia delle Contee è rappresentata dalla possibilità di potere disporre di adeguate risorse economiche⁴³; come ha affermato la Corte costituzionale ungherese nella decisione 67/1991, l'autonomia amministrativa degli enti locali, incluse le

Si veda P. OROS, *The Enforcement of Administrative Decisions in Hungary*, in *European Public Law*, 3, 2002, p. 315 ss.; nella nostra dottrina, cfr. V. MISCIA, *Il potere giudiziario*, in G.F. FERRARI (a cura di), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, cit., p. 101 ss.

(42) Anzi, più propriamente *deve*, trattandosi di potere-dovere.

(43) Per gli aspetti concernenti la finanza pubblica, v. A. TARZIA, *La Costituzione finanziaria*, in G.F. FERRARI (a cura di), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, cit., p. 141 ss.

amministrazioni locali del livello di contea, sussiste se è assicurata parallelamente agli enti medesimi una condizione di indipendenza finanziaria⁴⁴.

Fra gli aspetti di maggiore rilevanza vi è la questione relativa alla proprietà delle amministrazioni di contea. Non vi è dubbio che tali proprietà siano garantite sul piano costituzionale, secondo le previsioni del secondo comma dell'art. 12 che fa espresso riferimento alla proprietà dei governi locali. Tuttavia, occorre inquadrare quest'ultima norma nel sistema costituzionale post-comunista. L'art. 13 della Carta costituzionale enuncia il principio per il quale lo Stato protegge il diritto di proprietà. Il primo comma dell'art. 9 precisa che la proprietà è sia pubblica che privata, e che nell'economia di mercato dell'Ungheria post-socialista le diverse forme di proprietà ricevono uguale considerazione e protezione da parte delle autorità pubbliche, secondo le previsioni della legge. Ne discende, nel complesso, che la proprietà degli enti locali in generale e delle amministrazioni di contea in particolare è sicuramente tutelata dalla legge, ma su un piano di parità con le altre forme di appartenenza dei beni. In altri termini, la proprietà delle Contee non fruisce *ex art. 12, comma 2*, della Costituzione di uno statuto speciale o privilegiato rispetto a quello contemplato per gli altri beni. D'altro canto, le amministrazioni di contea sono qualificabili come nuovi soggetti che possono legalmente essere proprietari di beni. Durante il periodo socialista, gli antecedenti storici delle amministrazioni di contea, vale a dire i consigli locali⁴⁵, non erano

(44) Sulle relazioni intergovernative di natura finanziaria nell'ordinamento ungherese, cfr. Á. SZALAI, F. ZAY, M. HÓGYE, I. BARATI, Á. BERCZIK, *Local Government Budgeting: Hungary*, in M. HÓGYE (a cura di), *Local Government Budgeting*, Budapest, Open Society Institute/Local Government and Public Service reform Initiative (OSI/LGI), 2002, p. 329 ss.; K. DAVEY, *Structures and Competences. The Institutional Context of Local Government Finance*, Nagykovácsi (Ungheria), Pontes (Local Government Know-How Program), 1998; K. DAVEY, G. PÉTERI, *Local Government Finances: Options for Reforms*, Nagykovácsi (Ungheria), Pontes (Local Government Know-How Programme), 1998; T. HORVÁTH, *Institutional Changes for the Reform of Transfers*, Nagykovácsi (Ungheria), Pontes (Local Government Know-How Program), 1998; R. BIRD, C. WALLICH, *Financing Local Government in Hungary*, Washington (DC), The World Bank, 1992; Ministry of Finance, *Finances of Local Self Governments – Local Taxes*, Budapest, 1991 (*Public Finance in Hungary*, n. 77).

(45) V. *supra*, par. 2.

titolari di un diritto di proprietà sui beni che utilizzavano, ma di un più limitato diritto di gestione operativa. Nella fase della transizione dal modello socialista a quello post-socialista, la Corte costituzionale magiara ha avuto occasione di affermare che non si è verificata alcuna successione automatica nella proprietà dei beni, e che dunque spetta allo Stato disporre mediante legge del Parlamento nazionale in ordine all'eventuale trasferimento di beni dalla proprietà pubblica statale a quella degli enti territoriali decentrati, tanto del livello di base quanto del livello di contea.

8. La sostanziale continuità dell'assetto istituzionale delle Contee dopo l'entrata in vigore della nuova Legge fondamentale

La Legge fondamentale ungherese del 2011 (in vigore dall'inizio del 2012) non ha apportato significativi cambiamenti al regime previgente in materia di governo locale (comunale e) di contea⁴⁶. L'art. F, comma 2, L.f. 2012 pone innanzi tutto l'importante garanzia costituzionale delle Contee, che sono espressamente menzionate nella detta disposizione⁴⁷ fra gli enti locali, e precisamente in relazione al livello amministrativo "intermedio". Rimane invariato, inoltre, il rinvio operato dalla disciplina costituzionale alle norme della legge organica⁴⁸, che

(46) Si vedano, nella comparazione con quanto è stato detto nei paragrafi precedenti, le previsioni contenute negli artt. F (*sub Foundation*) e 31-35 (*sub The State, Local Governments*) dell'attuale Legge fondamentale dell'Ungheria. Nella letteratura magiara, v. A. PATYI, *Local Government*, in L. CSINK, B. SCHANDA, A.Z. VARGA (a cura di), *The Basic Law of Hungary. A First Commentary*, cit., p. 219 ss. Nella nostra dottrina, cfr. le valutazioni di A. DI GREGORIO, *La Costituzione ungherese del 25 aprile 2011: è davvero tutto così nuovo? Qualche osservazione in libertà, working paper* pubblicato nel website "Diritto Pubblico dei paesi dell'Europa orientale (DIPEO)", disponibile all'indirizzo Internet <http://users.unimi.it/dirpubbesteuropa> (doc. datato 9 luglio 2011). Secondo S. BOTTONI, *L'orgoglio ferito di Budapest*, in *East. Riv. europea di geopolitica*, aprile 2012, spec. p. 118, "nel gennaio 2012 è stata varata una nuova legge fondamentale che, se riflette nel preambolo un'ispirazione conservatrice (con i riferimenti alla patria, ai valori culturali cristiani, alla famiglia e al matrimonio), ricalca quasi interamente la Costituzione emendata durante la transizione politica, nel 1989". In particolare, sul decentramento politico-amministrativo, v. E. BERTOLINI, *Il governo locale*, in G.F. FERRARI (a cura di), *La nuova legge fondamentale ungherese*, cit., p. 129 ss.

(47) Dedicata alle suddivisioni territoriali dell'Ungheria, mentre il primo comma dell'art. F ha riguardo allo *status* costituzionale della capitale Budapest.

(48) V. art. 31, comma 3, L.f. 2012.

nel nuovo sistema istituzionale prende il nome di legge cardinale. Accanto al *referendum* locale⁴⁹, vengono enunciati i poteri degli organi degli enti territoriali di contea di adottare ordinanze e decreti⁵⁰, al fine di esercitare le correlative funzioni e competenze che riguardano, in particolare, i beni di proprietà dell'ente decentrato di livello amministrativo "intermedio"⁵¹, la determinazione dei tributi di competenza delle Contee⁵², l'organizzazione interna dell'ente territoriale di contea⁵³, la richiesta di informazioni, dati e consulenza alle autorità statali (sia centrali che periferiche)⁵⁴ e la possibilità di aderire ad associazioni sia nazionali che internazionali degli enti locali (intermedi) nonché di svolgere attività di cooperazione transfrontaliera o interterritoriale con amministrazioni locali di contea o provinciali di paesi stranieri⁵⁵. L'elencazione, peraltro, non è esaustiva, dal momento che la lett. *D*) del primo comma dell'art. 32 della Legge fondamentale del 2012 stabilisce che ulteriori competenze possono essere attribuite dalla legge nazionale agli enti locali, con il corrispondente ampliamento della sfera della responsabilità delle amministrazioni territoriali decentrate. Le Contee dispongono di un'assemblea elettiva che prende (*recte*, mantiene) la denominazione di Consiglio di Contea, il cui Presidente non è eletto direttamente dalla popolazione locale (come avviene per il sindaco del Comune) ma dai componenti del Consiglio di contea⁵⁶. I componenti del Consiglio di contea si riuniscono per la prima volta non più tardi di quindici giorni dopo lo svolgimento delle elezioni locali. I consiglieri di Contea, quanto alla "forma di governo" delle

(49) Contemplato dal secondo comma dell'art. 31 della nuova Legge fondamentale.

(50) Cfr. art. 32, comma 1, lett. *a*)-*b*), L.f.

(51) Si veda la lett. *e*) del primo comma dell'art. 32 L.f.

(52) Inclusive le relative aliquote, nei limiti fissati dalla legge nazionale: v. art. 32, comma 1, lett. *b*), L.f.

(53) Cfr. l'art. 32, comma 1, lett. *d*), L.f.

(54) Secondo quanto dispone la lett. *f*) del primo comma dell'art. 32 L.f.

(55) Cfr. in tal senso l'art. 32, comma 1, lett. *k*), L.f.

(56) V. il secondo comma dell'art. 33 della vigente Legge fondamentale. La soluzione, come si è visto in precedenza (v. *supra*, par. 5), non era difforme nel vigore della Costituzione del 1949, così come riformata dopo il 1989 e, in particolare, nel 1994.

contee, possono votare lo scioglimento del Consiglio, con votazione a maggioranza assoluta. In ogni caso, lo scioglimento anticipato del Consiglio non può essere deliberato nei sei mesi successivi alle elezioni locali e neppure dopo il 1° ottobre dell'anno precedente a quello nel quale avranno luogo le elezioni per il rinnovo dei consigli di contea. Le sedute del Consiglio di Contea sono valide se è presente la metà dei membri del Consiglio, mentre le decisioni – salvo naturalmente i casi in cui sia richiesta una maggioranza aggravata (come si è appena visto sopra, ciò si verifica ad esempio per lo scioglimento anticipato del Consiglio di Contea) – sono adottate a maggioranza dei presenti. Le riunioni consiliari di contea debbono essere non meno di sei all'anno, fermo restando che ulteriori convocazioni possono essere richieste da almeno un quarto dei componenti del Consiglio di Contea. Le elezioni per la designazione dei componenti degli organi degli enti locali, e quindi dei consigli di contea, si svolgono con cadenza quinquennale, secondo le regole stabilite con legge cardinale⁵⁷. Le competenze delle Contee si distinguono tuttora in obbligatorie e facoltative, con la precisazione che per l'esercizio delle prime lo Stato ha il dovere di trasferire alle (o, comunque, di porre nella disponibilità delle) amministrazioni locali di livello amministrativo "intermedio" le risorse economiche necessarie per adempiere ai doveri istituzionali dell'ente decentrato⁵⁸. D'altro canto, in casi eccezionali il presidente del Consiglio di contea⁵⁹ può essere incaricato da una legge nazionale, oppure da un decreto governativo adottato su autorizzazione della legge parlamentare, a svolgere funzioni amministrative di carattere aggiuntivo rispetto ai normali compiti istituzionali⁶⁰.

Tanto premesso, ne discende che in definitiva è possibile limitarsi in questa sede a rilevare ciò che viene innovato rispetto al passato.

In primo luogo, viene mantenuto il controllo di legittimità svolto dagli uffici amministrativi di contea come organi periferici dello Stato cen-

(57) In tal senso, v. il primo comma dell'art. 35 L.f.

(58) Cfr. art. 34, comma 1, 2° e 3° alinea, L.f.

(59) Non diversamente da ciò che avviene per il sindaco del Comune.

(60) Così dispone il terzo comma dell'art. 34 L.f.

trale sulle ordinanze emanate dai consigli di contea; tuttavia, il ricorso eventuale del capo dell'ufficio amministrativo di contea in caso di riscontrate (asserite) illegittimità del provvedimento dell'organo elettivo di contea non può più essere indirizzato alla Corte costituzionale, bensì unicamente all'autorità giudiziaria ordinaria⁶¹.

In secondo luogo, lo scioglimento dei consigli di contea può essere disposto, come in precedenza, dal Parlamento nazionale in caso di violazione della Legge fondamentale, ma per la dissoluzione parlamentare dell'organo rappresentativo di contea non è più sufficiente la proposta governativa, poiché è altresì richiesta la preventiva consultazione della Corte costituzionale⁶².

Spostando l'attenzione dal piano costituzionale a quello della legislazione organica, occorre segnalare che alcune innovazioni in tema di disciplina delle amministrazioni locali del livello di contea sono state introdotte dalla legge cardinale n. CLXXXIX del 2011⁶³, la quale ha in parte abrogato e sostituito le legge n. LXIV del 1990 sul governo locale. Fra i principali obiettivi dichiarati dalla legge cardinale del 2011 sul governo locale vi è quello di dettare regole differenti rispetto al passato in materia di disciplina della finanza locale e, segnatamente, di accesso all'indebitamento da parte delle amministrazioni decentralizzate del livello di contea. Si è voluto, altresì, affrontare sul piano normativo la questione delicata del conflitto di interessi. Le innovazioni, d'altro canto, sono programmaticamente intese sia ad adeguare maggiormente le disposizioni magiare sugli enti locali alla Carta europea

(61) Si vedano i commi 4-5 dell'art. 32 L.f.

(62) Tale è la disciplina prevista dal quinto comma dell'art. 35 L.f.

(63) La legge cardinale, che si compone di 158 articoli, è stata predisposta a cura del Ministero degli affari interni, quindi presentata al Parlamento nazionale il 5 novembre 2011 e definitivamente approvata dal Parlamento medesimo nella successiva seduta del 19 dicembre. La nuova legge cardinale sul governo locale è stata adottata dopo una fase di consultazione pubblica, della durata di circa sei mesi, che ha visto il coinvolgimento soprattutto di giuristi, professionisti e amministratori locali. Per una prima valutazione della legge, cfr. J. BEKÉNYI, *Main Elements of the New Local Government Law*, relazione al convegno su *Structural Reforms of Local Government in Hungary: Convergence and Compliance*, tenutosi il 23 marzo 2012 presso il *Department of Public Policy* della *Central European University (CEU)* di Budapest.

delle autonomie locali che a recuperare in modo più fedele (rispetto a quanto finora avvenuto) la tradizione storica ungherese che riguarda il decentramento politico-amministrativo⁶⁴. Viene mantenuta la distinzione tra funzioni obbligatorie delle amministrazioni di contea e funzioni facoltative, volontariamente assunte dalle Contee sulla base di una libera opzione. La seconda categoria di funzioni non può essere finanziata con trasferimenti a carico dello Stato centrale. Nuove e più rigorose sono le regole sulla contabilità delle Contee destinate ad entrare in vigore dal 1° gennaio 2013. Si assiste, inoltre, ad una tendenza alla ricentralizzazione di alcune delle funzioni attribuite alle amministrazioni decentrate, fra cui in particolare quelle riguardanti l'istruzione pubblica⁶⁵ e l'assistenza ospedaliera e psichiatrica. Sebbene la novità di maggiore rilevanza riguardi i Comuni e non le Contee, dal momento che si dispone che, a decorrere dalle elezioni amministrative del 2014, la carica di sindaco non sarà più compatibile con quella di membro del Parlamento nazionale⁶⁶, vi sono innovazioni che sono relative anche alle Contee. Esse riguardano, per un verso, l'applicazione delle regole sul conflitto di interessi già previste per i membri del Consiglio di contea anche alle persone che, pur non essendo parte del Consiglio della Contea, sono però componenti dei Comitati creati dal Consiglio con finalità di adempimento dei compiti delegati dal Consiglio medesimo⁶⁷, nonché, per altro verso, l'estensione de-

(64) Per gli aspetti salienti di questa tradizione, v. *supra*, par. 1.

(65) Il dibattito sul punto è nella dottrina magiara risalente: v. É. BALÁZS, *A Kormányzati szintek közötti felelősségmegosztás és a közoktatás. Országos Közoktatási Intézet [The division of responsibilities in public education between layers of governments]*, Budapest, National Institute for Public Education, 1998 (testo in ungherese).

(66) Una previsione analoga è difficilmente concepibile per le Contee, in quanto nel modello ungherese delle amministrazioni locali il livello di contea non dispone di un Presidente demoeletto, bensì invece del presidente del Consiglio di contea designato dagli stessi componenti del Consiglio (v., ampiamente, quanto detto nei paragrafi precedenti).

(67) I Comitati che possono essere creati dal Consiglio di Contea hanno una certa importanza, dal momento che tra l'altro le riunioni del Consiglio sono indette anche su eventuale richiesta di uno o più di tali Comitati. Tuttavia, occorre precisare che la legge cardinale del 2011 sul governo legale pone il divieto della delega dal Consiglio di Contea ai Comitati dell'esercizio del potere normativo secondario (di rango regolamentare)

gli obblighi di dichiarazione delle proprietà immobiliari e mobiliari (titoli di credito, ecc.) dai soli componenti del Consiglio di contea anche ai loro consorti/e, compagni/e (nel caso di unioni di fatto) e ai figli. La legge cardinale sul governo locale rinvia, inoltre, alla legge cardinale sulla stabilità per la determinazione dei livelli massimi di indebitamento degli enti territoriali di contea, come anche per quanto concerne l'emissione di obbligazioni (titoli di credito) da parte delle amministrazioni del livello di contea. Infine, fermo restando che rimane inalterato il *two-level system of local government*, imperniato sulle amministrazioni comunali al livello di base e le amministrazioni di contea al gradino "intermedio" (in assenza, dunque, del livello regionale), le competenze delle Contee sono state per certi versi ampliate, specialmente mediante l'attribuzione ai consigli di contea della responsabilità per lo sviluppo e la pianificazione di area vasta.

attribuito al Consiglio di Contea, e ciò sia quando il potere normativo di contea costituisce potestà originaria o propria, sia allorché si tratta invece di potere regolamentare espressamente delegato alle Contee dalla legge statale (le ordinanze sono pubblicate sul bollettino ufficiale della Contea).

Il rapporto sulla legislazione toscana 2012: luci e ombre tra rappresentanza, partecipazione e valutazione (*)

Raffaele Libertini, Pietro Mercatali, Francesco Romano

Sommario

1. Il rapporto sulla legislazione 2012: temi trattati – 2. Comunicazione tra istituzioni e cittadini – 3. Iniziativa popolare e partecipazione digitale – 4. Trasparenza – 5. Volatilità e stratificazione della legislazione regionale – 6. Valutazione ex post. Alcune criticità – 7. Conclusioni.

1. Il rapporto sulla legislazione 2012: temi trattati

Si è svolta il 21 marzo 2013 presso la sala del Gonfalone del Consiglio regionale toscano la presentazione del rapporto sulla legislazione della Regione Toscana del 2012, rapporto che ha visto la luce quasi in “tempo reale” grazie allo sforzo collettivo di tutti i funzionari del Consiglio regionale¹.

I temi trattati nel convegno sono stati molti e vari: si è parlato di argomenti prettamente tecnico-normativi, rilevando, ad esempio, come ci sia stato un crollo della potestà normativa residuale, oppure ricordando come la maggior parte delle norme siano manutentive dell’ordinamento; cioè non si elaborino molte nuove leggi organiche, ma leggi di modifica delle precedenti (tuttavia è stato anche rilevato che con

(*) L’ultimo accesso a tutti i riferimenti web è avvenuto il 28 marzo 2013.

(1) Oltre ai saluti del vice presidente del Consiglio regionale, Roberto Giuseppe Benedetti, il rapporto è stato illustrato da Alberto Chellini, segretario generale del Consiglio regionale e commentato dal prof. Paolo Caretti, dell’Università di Firenze e direttore dell’Osservatorio sulle fonti, dal prof. Giovanni Tarli Barbieri, dell’Università di Firenze, dal prof. Stefano Merlini, dell’Università di Firenze e presidente del Collegio di garanzia statutaria, dal dott. Valerio Di Porto, capo servizio ufficio studi della Camera dei deputati e infine dal dott. Paolo Pietrangelo, direttore della Conferenza dei presidenti dei Consigli regionali.

interventi di modifica legislativa si sono spesso introdotti veri e propri interventi di riforma).

Ma si sono fatte anche osservazioni più generali come quelle relative al fatto che la legislazione toscana del 2012 si sia caratterizzata per la sua produzione in un periodo definito di “emergenza economica”². Tale contingenza storica ha portato il Consiglio a dovere legiferare “rincorrendo” i provvedimenti statali che venivano emanati.

Ma il filo comune di molti interventi è legato a temi di stretta attualità, per i quali anche l’uso delle tecnologie può essere rilevante.

Ci riferiamo al tema della *comunicazione* nei confronti dei cittadini e in generale della società civile che sta “fuori dal palazzo”, non solo di attività come quelle relative al rapporto sulla legislazione, ma di tutte le attività istituzionali dei Consigli regionali.

Al tema della comunicazione è strettamente legato quello della *trasparenza* delle attività consiliari, sempre più richiesta dalle contingenze politiche.

Altro tema “caldo” è quello della richiesta di *partecipazione* dal basso all’attività regionale: ci si riferisce all’iniziativa popolare ma anche all’istituto referendario.

Infine uno dei punti dolenti della legislazione regionale, e non solo, è quello della *volatilità e stratificazione normativa*³.

Su tutti questi temi cercheremo di illustrare nei paragrafi che seguono come le nuove tecnologie possano costituire un utile strumento per

(2) Si vedano per tutte la legge regionale 27 dicembre 2012, n. 84 “Modifiche alla legge regionale 8 febbraio 2008, n. 5 (Norme in materia di nomine e designazioni degli organi amministrativi di competenza della Regione) in attuazione del d.l. 95/2012, convertito dalla legge 135/2012, e del d.l. 174/2012, convertito dalla legge 213/2012 oppure la legge regionale 27 dicembre 2012, n. 82. Modifiche alla legge regionale 9 marzo 2012, n. 8 (Disposizioni urgenti in materia di alienazione e valorizzazione di immobili pubblici in attuazione dell’art. 27 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 ‘Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici’, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214”).

(3) Al rilevante fenomeno della modifica legislativa e al suo impatto sulla qualità della normazione e sulla leggibilità del discorso normativo è dedicata l’innovativa tesi proposta da Piero SCERRINO dal titolo *Dalla modellizzazione del testo legislativo al controllo di qualità: proposta di un nuovo parametro valutativo*, tesi di dottorato in Telematica e società dell’informazione dell’Università di Firenze, Firenze 12 aprile 2013 su www.digicopy.it/Ethesis/Show/piero-scerrino/jbjtezoxxirmujmgexx e anche su www.pacto.it.

risolvere quella crisi istituzionale e di “sistema” che durante il convegno del 21 marzo è stata più volte evocata anche con suggestive metafore come quella della “casa delle istituzioni” che sarebbe messa a rischio dalla crescente ondata di protesta e che anzi secondo qualcuno “sarebbe già stata abbattuta” dai recentissimi risultati elettorali. Tecnologie che possono essere usate anche come ausilio per la valutazione *ex post*, alla quale è dedicato un apposito paragrafo di questo contributo.

2. Comunicazione tra istituzioni e cittadini

Il tema è stato introdotto nel convegno a partire dal problema contingente di comunicare verso l'esterno le attività che costituiscono la *mission* dei Consigli regionali e cioè l'attività legislativa⁴.

Se si è lodata giustamente la tempestività con cui è prodotto il rapporto sulla legislazione se ne è anche da più parti richiesta una maggiore divulgazione attraverso il web⁵, magari anche con l'aggiunta di note di sintesi più divulgative.

Ma tralasciando la contingenza legata alla diffusione del *rapporto regionale* bisogna riconoscere che negli ultimi anni le Regioni italiane hanno ben operato sul fronte della conoscibilità telematica delle proprie attività e in particolare delle proprie leggi⁶.

Basti pensare alle leggi regionali della Toscana, dell'Emilia-Romagna e del Piemonte che hanno attribuito valore legale alle pubblicazioni telematiche dei bollettini ufficiali di quelle Regioni⁷.

Altre Regioni si sono aggiunte all'elenco sopra ricordato. Dal 1° giu-

(4) Sul tema generale della comunicazione pubblica si vedano fra gli altri S. ROLANDO (a cura di), *Teoria e tecniche della comunicazione pubblica*, III ed., Rizzoli-Etas, 2012; S. ROLANDO, *Economia e gestione della comunicazione delle organizzazioni complesse*, Padova, Cedam, 2010; A. ROVINETTI, *Comunicazione pubblica. Sapere & Fare*, Milano, Edizioni Il Sole 24 Ore, 2006.

(5) A tal fine sul sito del Consiglio regionale è stato già pubblicato il rapporto e durante il convegno si è proposto di linkarlo a molti altri siti (è stato proposto quello dell'Osservatorio sulle fonti).

(6) Cfr. B. MALAISI, *La conoscibilità della legge*, Padova, Cedam, 2012.

(7) Stiamo parlando della legge regionale Toscana 23/2007, della legge regionale Emilia-Romagna 7/2009 e della legge regionale Piemonte 22/2010.

gno 2012 il Bollettino ufficiale della Regione del Veneto (BURVET) è redatto esclusivamente in forma digitale e diffuso in via telematica, con modalità volte a garantire l'autenticità, l'integrità e la conservazione degli atti pubblicati⁸.

Il Bollettino ufficiale telematico della Regione Lazio è entrato in vigore nel luglio 2012⁹. La normativa regolamentare di attuazione prevede che "Il BUR è lo strumento di informazione e comunicazione istituzionale della Regione Lazio e di pubblicità legale delle leggi, dei regolamenti e degli atti di alta amministrazione regionali, nonché di altri atti della Regione, fatti salvi gli effetti ricollegati ad altre forme di conoscenza e pubblicità previste dall'ordinamento vigente. La pubblicazione sul BUR degli atti amministrativi ha efficacia notiziale, fatta salva la facoltà degli organi della Regione di prevedere espressamente, nel dispositivo dei propri atti, l'efficacia legale della pubblicazione".

Lo stesso regolamento prevede anche che "Il BUR è redatto in formato digitale ed è diffuso in forma telematica, sul sito ufficiale della Regione Lazio, con modalità che garantiscono l'autenticità, l'integrità e la conservazione dei documenti digitali nativi in esso contenuti e che assicurano l'accessibilità dei contenuti, nel rispetto dei principi previsti dall'art. 53 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale)"¹⁰.

Anche la Regione Lombardia è intervenuta in materia¹¹.

All'art. 20 (Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia) la legge statuisce che: "1. Il Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia (BURL) è lo strumento di conoscenza e pubblicità legale delle leggi e dei

(8) Legge regionale 27 dicembre 2011, n. 29 "Ordinamento del Bollettino ufficiale della Regione del Veneto in versione telematica (BURVET)".

(9) Il BUR telematico del Lazio è stato istituito dalla legge regionale 13 agosto 2011, n. 12.

(10) Art. 1, comma 3 e art. 6, comma 1 del Regolamento regionale 19 giugno 2012, n. 11 "Disposizioni attuative ed integrative dell'art. 1, commi da 111 a 122, della legge regionale 13 agosto 2011, n. 12 in materia di Bollettino Ufficiale telematico della Regione Lazio".

(11) Legge regionale 1° febbraio 2012, n. 1 "Riordino normativo in materia di procedimento amministrativo, diritto di accesso ai documenti amministrativi, semplificazione amministrativa, potere sostitutivo e potestà sanzionatoria".

regolamenti regionali e di tutti gli atti in esso pubblicati. 2. Il BURL è redatto in forma digitale e diffuso in forma telematica sul sito istituzionale della Regione [...]”.

In Abruzzo si è provveduto con una legge che ha stabilito che il “Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo in versione telematica, denominato BURAT, è lo strumento di conoscenza e pubblicità legale delle leggi regionali, dei regolamenti e di tutti gli atti in esso pubblicati”¹².

La Regione Calabria si è dotata della legge regionale 6 aprile 2011, n. 11 che ha regolato l’istituzione del Bollettino ufficiale telematico.

Anche in Sardegna ci si è dotati di una norma¹³ che prevede il “Bollettino Ufficiale della Regione autonoma della Sardegna, di seguito denominato BURAS” quale “strumento legale di conoscenza delle leggi e dei regolamenti regionali, degli atti amministrativi della Regione e di tutti gli atti in esso pubblicati” e che il bollettino dal 1° aprile 2012 sia “redatto in forma digitale e pubblicato *online* su apposita sezione del sito internet ufficiale della Regione autonoma della Sardegna”.

La Regione Umbria ha provveduto a dotarsi di bollettino ufficiale telematico con legge regionale 26 giugno 2012, n. 9 “Ordinamento del Bollettino Ufficiale telematico della Regione Umbria”.

Oltre che monodirezionale tale flusso di informazioni digitale è divenuto anche bidirezionale.

Infatti molte Regioni si sono attrezzate per comunicare con i cittadini ed avere da loro anche *feedback* a vari livelli¹⁴.

Il sistema *SensoAlternato* ad esempio, da anni attivo in Umbria, permette ai cittadini di essere informati, via e-mail, sugli aggiornamenti degli atti consiliari.

Al contempo il sistema permette di inviare commenti e proposte sui testi di legge in discussione alle Commissioni consiliari che li stanno esaminando¹⁵.

(12) Legge regionale 9 dicembre 2010, n. 51 “Nuovo ordinamento del Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo”.

(13) Legge regionale della Sardegna 3/2012 recante “Bollettino ufficiale digitale della Regione autonoma della Sardegna”.

(14) www.consiglio.regione.umbria.it/informazione-e-partecipazione/senso-alternato.

(15) La Regione Umbria ha anche approvato la legge regionale n. 14/2010 sulla parteci-

L'assemblea regionale siciliana ha invece promosso il progetto *Ars E-democracy* che consente ai cittadini ed agli altri *stakeholders* di effettuare una serie di attività: tra queste la consultazione dei disegni di legge sui quali esprimere giudizi o modifiche, fino ad arrivare alla facoltà di proporre nuove iniziative legislative¹⁶.

Su questo fronte anche alcuni enti locali hanno avviato interessanti esperienze, di solito originate dalla consultazione sulle scelte di bilancio¹⁷.

Bisogna però chiedersi se non sia opportuno "istituzionalizzare" tali sistemi di partecipazione telematica anziché rimetterli alla sporadica iniziativa di amministratori illuminati.

Ci riferiamo, ad esempio, ad una *pre-pubblicazione online* del disegno di legge regionale: ciò permetterebbe di attendere i commenti e le proposte di *stakeholders* istituzionali (associazioni di categoria, Comitato pari opportunità, Consiglio autonomie locali) e di comuni cittadini. Questi ultimi potrebbero intervenire sia inviando *post* su un

pazione politica e amministrativa della società civile alle decisioni pubbliche regionali. Si veda G. SGUEO, *La democrazia partecipativa nelle Regioni. La legge 14/2010 della Regione Umbria*, in *Quaderni regionali*, 2, 2011, pp. 559-575. Anche la Toscana ha emanato un'analoga norma. Si tratta della legge regionale Toscana 27 dicembre 2007, n. 69 "Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali". Anche l'Emilia-Romagna si è dotata nel 2010 di un apposito strumento normativo volto a promuovere "una maggiore ed effettiva inclusione dei cittadini e delle loro organizzazioni nei processi decisionali di competenza delle istituzioni elettive". Si tratta della legge regionale 9 febbraio 2010, n. 3 "Norme per la definizione, riordino e promozione delle procedure di consultazione e partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali".

(16) Per questa e altre iniziative si veda *I Media civici in ambito parlamentare. Strumenti disponibili e possibili scenari d'uso*, maggio 2013 su www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/dossier/file_internets/000/000/065/1_media_civici_in_ambito_parlamentare_ed_provv_maggio_2013.pdf.

(17) Una serie di Comuni dell'Emilia-Romagna, coordinati dalla Regione, hanno dato vita al progetto *Partecipa.net* che ha messo il focus soprattutto sul tema della consultazione digitale per la pianificazione territoriale e le politiche urbanistiche (<http://partecipazione.regione.emilia-romagna.it/entra-in-regione/progetti/altri-progetti/partecipanet>). Altre esperienze da menzionare sono quelle del Comune di Grottammare e quella recente della Provincia di Prato (www.comune.grottammare.ap.it/contents/Democrazia+Partecipativa+a+Grottammare/353 e http://openbilancio.provincia.prato.it/openbilancio_download.php).

blog istituzionale (si pensi ad un canale *Twitter* ufficiale come quello del Comune di Firenze) sia inviando *e-mail* ad un indirizzo di posta elettronica certificata del Consiglio regionale.

Una innovazione molto semplice e a costo zero come questa andrebbe incontro a quelle richieste di partecipazione che si stanno manifestando nelle odierne forme di “democrazia liquida”¹⁸.

Non bisogna scordare la tendenza osservata da politologi e sociologi ad un approccio sempre più individualizzato alla partecipazione sociale¹⁹.

La previsione di nuove forme di consultazione, come quella sopra proposta, potrebbe richiedere l’adeguamento dei modelli di procedimento legislativo attualmente in vigore²⁰.

Nel procedimento legislativo regionale toscano, ad esempio, sono già previsti i pareri obbligatori da parte del Consiglio delle autonomie locali, in determinati casi, e della Commissione regionale per le pari opportunità tra donna e uomo, nei casi di progetti di legge che riguardino materie di genere.

Basterà dunque modificare i regolamenti consiliari in modo da prevedere anche il possibile raccordo con i “commenti” dei cittadini.

Ma molto ancora si potrebbe fare rendendo completamente digitale l’*iter* legislativo regionale.

(18) Nel programma di un movimento politico che ha partecipato alle ultime elezioni italiane si richiedono “leggi rese pubbliche *online* almeno tre mesi prima della loro approvazione per ricevere i commenti dei cittadini”. Vedi M. MOLINA, *Il perché di una vittoria. Il movimento 5 stelle*, Moralia, 2013, p. 104.

(19) Tale approccio, prefigurato già nel 2000 dal politologo americano ROBERT D. PUTNAM, nel suo celeberrimo saggio *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*, male può essere ricondotto a forme di partecipazione istituzionale che pure, ad esempio, la Regione Toscana ha tentato di prevedere. Si pensi, come ricordato anche durante il convegno del 21 marzo, a quelle istituzioni tese a riattivare questa partecipazione come il Garante della partecipazione introdotto dalla legge 69/2007 che esercita il suo ruolo anche in importanti *iter* amministrativi (come in quelli previsti dalla legge regionale toscana 10/2010 “Norme in materia di valutazione ambientale strategica (VAS), di valutazione di impatto ambientale (VIA) e di valutazione di incidenza”).

(20) F. ROMANO, *Il procedimento legislativo digitale: vincoli normativi e soluzioni tecniche*, Borgo San Lorenzo, Edizioni Studio Ad. Es Il Galletto, 2009.

Le soluzioni tecnologiche sono più che disponibili e gli sforzi da operare sembrano essere di ordine meramente organizzativo interno agli enti²¹.

3. *Iniziativa popolare e partecipazione digitale*

Durante il convegno è stato più volte salutato con entusiasmo il dato relativo al crescente tasso di iniziativa popolare e di *referendum* (tale istituto viene attivato a seguito della richiesta di accorpamento di alcuni Comuni e vedrà coinvolte le popolazioni interessate)²².

Tali istituti solitamente sonnacchiosi nelle istituzioni regionali hanno ritrovato un inatteso vigore.

Si è tuttavia preso atto del fatto che le iniziative popolari non hanno avuto esito positivo ma che a volte i contenuti di tali iniziative sono stati assunti dal Consiglio regionale (uno dei relatori e la stessa nota di sintesi del rapporto indicano nella legge regionale 85/2012 – attuativa del d.l. 174/2012 – la legge nella quale alcune di queste istanze “popolari” sarebbero state fatte proprie dal legislatore regionale)²³.

Ma anche in questo caso si potrebbe forse obbligare il Consiglio regionale ad esprimersi sulle leggi di iniziativa popolare proposte, piuttosto che riservare alla “discrezione” dei consiglieri la possibilità di fare propri i contenuti di tale iniziativa.

Siamo sul difficile fronte dei rapporti, sempre più tesi, tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa²⁴ ed anche su questo tema

(21) Uno studio condotto dal CNR sul sistema informativo del Consiglio regionale della Toscana gettava le basi per questa riorganizzazione tesa alla funzionalità dei processi interni ma anche alla trasparenza e comunicazione verso l'esterno. Il report CNR è consultabile *online*: www.ittig.cnr.it/Ricerca/Testi/cresci-mercatali-ragona-romano-signore-spinosa2009.pdf.

(22) Vedi p. 13 della *Nota di sintesi del rapporto sulla legislazione* su www.consiglio.regione.toscana.it:8085/leggi-e-banche-dati/rapporti-sulla-legislazione/Rapporto-2012/indice-2012.asp.

(23) Si tratta di una norma contro i famosi “privilegi della politica”. Legge regionale 27 dicembre 2012, n. 85 “Modifiche alla legge regionale 9 gennaio 2009, n. 3 (Testo unico delle norme sui consiglieri e sui componenti della Giunta regionale)”.

(24) Nell'ampia bibliografia sul tema si vedano F. DE TOFFOL, A. VALASTRO, *Dizionario di Democrazia Partecipativa*, 2012, http://centrostudi.crumbria.it/sites/centrostudi.crumbria.it/files/diz_democrazia_partecipativa.pdf; U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia*

un programma elettorale presentato alle recenti elezioni politiche ha proposto la “obbligatorietà della discussione parlamentare e del voto nominale per le leggi di iniziativa popolare”²⁵.

4. *Trasparenza*

Sul fronte della trasparenza è stato ricordato come una salutare innovazione l'introduzione della anagrafe dei consiglieri regionali²⁶.

Uno degli interventi del convegno ha anche suggerito di coordinare iniziative come quelle del rapporto sulla legislazione con altre tese a mostrare ai cittadini l'attività regionale. Si pensava in particolare al bilancio sociale.

Chi scrive ha partecipato ad uno dei primi progetti presentati in Italia per la partecipazione dei cittadini alle scelte di bilancio degli enti locali.

Al progetto Telep@b, recentemente menzionato anche dal *Programma regionale per la promozione e lo sviluppo dell'amministrazione elettronica e della società dell'informazione e della conoscenza nel sistema regionale 2012-2015*²⁷ come una delle *best practices* regionali in materia, andrebbe forse dato un nuovo impulso al fine di permettere ai cittadini di accedere ai dati di bilancio delle amministrazioni locali²⁸.

partecipativa: esperienze e prospettive in Italia e in Europa, ISBN 978-88-8453-530-6 (print), ISBN 978-88-8453-548-1 (online), 2010, Firenze University Press; AA.Vv., *Partecipazione e processi decisionali pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, 2, 2011, pp. 192-451.

(25) Vedi ancora M. MOLINA, *Il perché di una vittoria*, cit., p. 104.

(26) La legge regionale 6 novembre 2012, n. 61 “Istituzione dell’anagrafe pubblica dei consiglieri e degli assessori regionali e norme in materia di trasparenza patrimoniale e associativa dei componenti degli organi della Regione e dei titolari di cariche istituzionali di garanzia e di cariche direttive. Abrogazione della l.r. 49/1983, abrogazione parziale della l.r. 68/1983, modifiche alla l.r. 38/2000, alla l.r. 74/2004 e alla l.r. 5/2008” prevede tra l’altro che alcuni dati come ad esempio nome, cognome, luogo e data di nascita, emolumenti, indennità, ecc. relativi a ciascun assessore siano pubblicati *online*. La Giunta regionale della Toscana trasmette inoltre, dal 2 aprile 2013, le proprie riunioni in diretta *streaming* sul web.

(27) Si veda la deliberazione del Consiglio regionale della Toscana 4 dicembre 2012, n. 104.

(28) F. ROMANO, *La gestione delle informazioni nel progetto TeleP@B: progettazione di*

5. Volatilità e stratificazione della legislazione regionale

Come è stato rilevato al convegno l'esperienza italiana non riesce a produrre esempi di codificazioni e leggi base che, come in Francia o Germania, in qualche modo arginino la dolente nota della stratificazione legislativa.

Parimenti il fenomeno della volatilità legislativa, causato dalle numerose modifiche legislative, rimane uno dei punti più ostici per una lettura facilitata del "discorso normativo" e per la manutenzione dell'ordinamento in generale.

Pur notando come in Toscana molto si sia fatto per gestire un *corpus* normativo che comunque vede un numero abbastanza contenuto di leggi e regolamenti vigenti, molto si può ancora fare per rendere tale emergenza meno pressante.

Anche in questo settore infatti l'uso delle nuove tecnologie consente di gestire i *corpora* normativi in modo da poter visualizzare la norma attualmente vigente e di ricostruire anche il fenomeno della multivigenza.

Ci si riferisce a sistemi quali il *software* XMLeges, sviluppato per supportare la fase di editing dei testi legislativi nel formato XML.

L'*editor* fornisce un ambiente completo per la redazione di testi normativi e produce documenti conformi agli standard nazionali (DTD, URN e Metadati) previsti dalle norme tecniche²⁹.

Infatti il *software*, che si presenta come i normali *editor* di testi, non richiede alcuna conoscenza tecnica degli standard e fornisce invece tutte le funzionalità previste dalle regole di *drafting* legislativo (in particolare della circolare della Presidenza del Consiglio del 20 aprile 2001), sia per la redazione *ex novo* di un atto che per l'importazione e/o la modifica di testi creati con altri *word processor*.

Il sistema è anche provvisto di strumenti per l'analisi automatica dei riferimenti normativi e per la loro trasformazione in *link* ipertestuali collegati al portale "Normattiva" per il recupero dei provvedimenti referenziati.

strumenti per l'accesso semplificato ai documenti del bilancio, in *Informatica e diritto*, XXXII, 1, 2006, pp. 201-226.

(29) Circolari AIPA 39/2001 e 40/2002 e successive modificazioni.

Il sistema consente la gestione di testi multivigenti con la possibilità di visualizzare parti di testo vigenti ad intervalli di tempo diversi e di gestire il ciclo di vita di parti distinte di un documento multivigente³⁰. Inutile dire che strumenti di standardizzazione come quello sopra descritto sono un ausilio anche per aumentare la qualità della legislazione dal punto di vista meramente tecnico-legislativo se è vero, come rilevato durante il convegno, che il susseguirsi disordinato e caotico dell'attività consiliare ha prodotto anche una diminuzione della qualità della legislazione.

6. Valutazione ex post. Alcune criticità

Anche il rapporto sulla legislazione del 2012, come i rapporti precedenti, evidenzia la permanenza di elementi di criticità nella valutazione delle leggi e delle politiche pubbliche dell'anno considerato, pur in presenza di significativi interventi delle strutture tecniche preposte a questo settore di indagine. Tuttavia è anche percepibile qualche iniziale segnale di attenzione da parte del versante politico.

Risulta che nel periodo considerato sono state approvate otto proposte di legge contenenti clausole valutative, cioè particolari disposizioni, inserite nell'articolato, che indicano i tempi, i modi e gli obiettivi delle successive attività di controllo e di valutazione sull'attuazione della legge. È perciò la stessa legge che prevede le modalità per misurare la sua efficacia nel tempo³¹.

(30) T. AGNOLONI, E. FRANCESCONI, P. SPINOSA, *xmLegesEditor: An OpenSource Visual XML Editor for Supporting Legal National Standards*, su www.xmlleges.org/ita/images/articoli/art17.pdf.

(31) Significativo il caso della legge regionale Toscana 27 dicembre 2007, n. 69 "Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali" che all'art. 26 relativo alla sua durata prevede che "nei primi tre mesi del 2012, la Giunta regionale promuove e svolge insieme al Consiglio regionale percorsi partecipativi per valutare: a) l'efficacia, la diffusione e il rendimento dei processi partecipativi promossi ai sensi della presente legge; b) l'opportunità di conferma o di modifica della presente legge". Il comma 1 dello stesso articolo determinava che "La presente legge è abrogata il 31 dicembre 2012, fatta salva la conclusione dei processi partecipativi già iniziati a quella data". Il termine di abrogazione è stato poi prorogato al 31 marzo 2013 (art. 1 l.r. 72/2012).

Un fatto nuovo e molto positivo è che nel 2012 due di queste clausole valutative sono state inserite su iniziativa dei commissari nel corso dell'istruttoria delle proposte di legge, mentre le altre sei erano già inserite nei progetti di legge inviati dalla Giunta al Consiglio, come accade di solito. Ciò sembra segnalare un'accresciuta attenzione a tale strumento da parte dei consiglieri.

Nel periodo in questione sono state prodotte, sulla base delle informazioni trasmesse dal Consiglio alla Giunta in ottemperanza a quanto disposto dalle clausole valutative, quattro note informative. Il contenuto di esse è rimasto invariato rispetto agli anni precedenti. Tali documenti contengono infatti solo elementi relativi all'analisi di processo ed a quella dei risultati, mentre non viene affrontata una più specifica analisi di dettaglio dei particolari effetti degli interventi perché troppo sofisticata, richiedendo ulteriori elementi conoscitivi e particolari metodologie analitiche. Permangono poi difficoltà nella trasmissione, da parte della Giunta, delle informazioni utili agli uffici del Consiglio per elaborare le note informative.

L'elemento di criticità maggiore di tutto il processo di valutazione continua ad essere l'utilizzo che si fa degli strumenti valutativi da parte del Consiglio regionale e delle sue Commissioni e ciò nonostante che esistano precise disposizioni regionali e documenti approvati dalle Regioni che valorizzano al massimo l'attività di controllo e di valutazione di questi organismi.

Sotto il profilo normativo, lo Statuto della Toscana prevede i controlli sulle leggi, le clausole valutative e la disponibilità di adeguate risorse per svolgere l'attività di valutazione (art. 45); la legge in materia di qualità della normazione (22 ottobre 2008, n. 55) prevede la valutazione successiva del raggiungimento delle finalità della legge e la stima dei suoi effetti sui cittadini e le imprese (art. 5); il regolamento interno del Consiglio prevede le procedure per la valutazione di impatto della regolazione.

Per ciò che riguarda i documenti molti di essi sono stati elaborati nell'ambito del progetto "CAPIRE" (Controllo delle assemblee sulle politiche e gli interventi regionali), nato nel 2002 per iniziativa di quattro Regioni (tra cui la Toscana) a cui hanno ora aderito la maggior parte delle Regioni. Tra i documenti spicca la cosiddetta "Carta di Matera",

approvata il 25 giugno 2007, durante i lavori del primo convegno nazionale di "CAPIRE", organizzato il 25 e 26 giugno in quella città.

Nei dieci punti del documento si fanno importanti affermazioni di principio e si danno indicazioni operative per promuovere l'attività di valutazione:

- essa è ritenuta la naturale estensione della funzione legislativa perché fare delle buone norme implica raccogliere ed utilizzare le informazioni necessarie per valutare la loro attuazione e gli effetti prodotti;
- in una logica non *partisan* tutte le forze politiche in campo hanno il compito di promuovere e vigilare perché l'attività di controllo e valutazione sia assegnata ad organismi politici autorevoli e *super partes*;
- si ritiene utile che le clausole valutative siano inserite nelle leggi più importanti in modo da render conto sulla loro attuazione ed i loro effetti. Sono ritenute utili anche missioni valutative sulle leggi già in vigore per valutare la loro attuazione, anche se in esse non sono inserite clausole valutative;
- per accrescere la capacità di controllo e valutazione delle assemblee occorre aumentare le risorse a ciò destinate rispetto a quelle che sono state impiegate nel passato;
- per la valutazione occorrono competenze tecniche altamente specializzate, così come del resto accade per l'esercizio della funzione legislativa;
- la valutazione si basa sul dialogo tra legislativo ed esecutivo che va potenziato sotto questo particolare profilo;
- gli esiti dell'attività di valutazione devono avere un'ampia diffusione, sia all'interno che all'esterno dell'assemblea, tra tutti i soggetti interessati;
- le indicazioni operative indicate per attuare i principi di cui sopra possono così riassumersi: creare gruppi di lavoro, comitati o commissioni istituiti espressamente per essere referenti della attività di valutazione (si ricordi che l'art. 45 dello Statuto toscano attribuisce espressamente alle Commissioni consiliari questo compito) in modo che questi organismi esprimano considerazioni di merito e suggeriscano, agli organi competenti, quali decisioni prendere per intervenire a livello normativo; così come per l'attività legislativa anche per l'attività di valutazione le assemblee devono riservare, periodicamente

e sulla base di una programmazione dei lavori consiliari, adeguati spazi e momenti di lavoro che li portino ad assumere atti di indirizzo e interventi normativi dettati dall'attività di valutazione; utilizzare adeguate risorse finanziarie per questa attività da destinare anche alla formazione permanente del personale addetto, alla riqualificazione del medesimo e all'acquisizione di nuove risorse umane, quando esse difettino.

Gli Statuti, il progetto "CAPIRE", la "Carta di Matera" e molte affermazioni positive del personale politico verso l'attività di controllo e valutazione ribadite in numerosi convegni, seminari ed incontri a livello nazionale e locale, farebbero pensare che questa attività sia ormai entrata a regime, pur con le iniziali difficoltà che qualunque processo innovativo comporta. Invece il quadro che si evidenzia, a livello delle Regioni, è abbastanza deludente.

Il rapporto 2012 sulla attività delle Regioni elaborato dalla Camera dei deputati evidenzia che solo la metà delle Regioni hanno istituito strutture tecniche idonee a coadiuvare i Consigli regionali nel controllo e valutazione dell'attuazione delle leggi e delle politiche pubbliche; che esistono forme di collaborazione tra gli uffici della Giunta e del Consiglio, prevalentemente di tipo informale, per svolgere questa attività; che un numero consistente di Regioni ha aderito al progetto "CAPIRE" per promuovere la cultura e l'uso della valutazione, in seno alle assemblee legislative, attraverso una attività di formazione mirata e l'organizzazione di momenti di incontro tra le strutture che si occupano della valutazione; che nelle leggi regionali sono state inserite un numero consistente di clausole valutative; che, sulla base di esse, alcuni Consigli hanno elaborato note informative.

Non risulta invece che, a seguito dell'uso di questi strumenti, ci sia una programmazione dei lavori con spazi precisi per l'attività di valutazione esercitata dal Consiglio o svolta comunque, con continuità, nella attività delle Commissioni.

Né risultano direttive, decisioni, indirizzi volti a predisporre progetti di legge che abbiano lo scopo di modificare la legge oggetto della valutazione a seguito di un esame critico della sua efficacia reale.

C'è da chiedersi allora a che serva la valutazione se poi, a seguito di essa, non si provveda di conseguenza per un miglioramento della

legislazione a favore dei cittadini e delle imprese. Vari studiosi della materia avevano auspicato che si creasse un circolo virtuoso costituito da varie fasi: l'approvazione di buone leggi, nella sostanza e nella forma; l'attività di valutazione, dopo un certo tempo, per verificare se la legge approvata avesse realizzato gli obiettivi che si proponeva o se richiedesse una modifica al mutarsi delle circostanze che l'avevano determinata; l'approvazione di modifiche o della intera riscrittura della legge sulla base dell'esame compiuto³².

Senza questo circolo virtuoso ci si limita al massimo ad una discussione sui documenti di valutazione, preparati dagli uffici, senza trarne le necessarie conseguenze.

Tornando ora al rapporto toscano sulla legislazione del 2012, risulta che le due commissioni consiliari competenti si sono occupate, in seduta congiunta, della attuazione della l.r. 27 aprile 2009 recante disposizioni in materia di ricerca e innovazione. Il documento relativo è stato illustrato dagli uffici nel corso della seduta e, a conclusione della discussione, è stato dato mandato agli uffici di Giunta e Consiglio di lavorare congiuntamente per l'integrazione e l'approfondimento dei suoi contenuti informativi. Risulta anche che due note informative sulla l.r. 21/2011 e la l.r. 22/2012 sono state oggetto di illustrazione e discussione nelle Commissioni consiliari competenti.

Dal quadro sopra esposto, si può concludere che l'attività di controllo e valutazione delle leggi e delle politiche pubbliche in Toscana, prevista dallo Statuto e dalla legge sulla qualità della normazione, ha fatto alcuni passi avanti per ciò che riguarda la dotazione delle strutture tecniche ad essa dedicate e gli strumenti di conoscenza messi a disposizione dei consiglieri regionali (clausole valutative, note informative, missioni valutative, ecc.), registrando una progressiva attenzione da parte delle Commissioni consiliari, senza però giungere ad un decisivo impegno da parte delle Commissioni e del Consiglio regionale che si traduca in sedute specifiche dei due organismi dedicate a questa at-

(32) Si veda ad esempio S. SILEONI, E. LONGO, *Una sintesi dei modelli internazionali di better regulation e la loro traduzione in Italia*, in *La semplificazione in Toscana. La legge 40/2009*, a cura di A. SIMONCINI, Firenze, FUP, 2011, pp. 77-104.

tività e, conseguentemente, in atti di indirizzo e di decisione volti alla modifica o alla sostituzione delle leggi, a seguito della valutazione. Si tratta di un percorso lungo, appena iniziato, che però trova il suo punto di forza nelle disposizioni dello Statuto regionale ed in una nuova cultura istituzionale che, via via, si sta affermando.

7. Conclusioni

Anche sul fronte della valutazione i ricercatori dell'ITTIG hanno, da tempo, avanzato alcune proposte affinché le nuove tecnologie possano costituire un valido supporto per rendere le tecniche di valutazione più rapide ed efficaci.

È stata proposta anche una classificazione delle metodologie di valutazione automatica che, prescindendo dal momento in cui la valutazione è attuata, delineano metodi che possono essere fatti propri dal valutatore sia nella fase *ex ante*, sia in quella *ex post* nel quadro di un *iter valutativo continuo e circolare* in cui è possibile attuare una valutazione *ex post de iure condito* propedeutica alla valutazione *ex ante* da compiere sulla legge *condenda*; così allo stesso modo la simulazione *ex ante* costituirà il *benchmarking* per la valutazione *ex post*. Tale classificazione prevede:

- 1) una valutazione della qualità del testo (testuale);
- 2) una valutazione dell'impatto normativo (intratestuale);
- 3) una valutazione dell'impatto fattuale (extratestuale).

La prima è tesa a valutare l'idoneità del testo a veicolare i contenuti regolativi, ponendo l'accento sugli aspetti linguistici e sull'organizzazione logico-concettuale sia dell'intero testo, sia delle singole disposizioni.

I parametri di riferimento per questo primo tipo di valutazione saranno le regole di redazione degli atti normativi (adottate da Stato e Regioni³³) oltre ai modelli linguistico-concettuali elaborati dalla dot-

(33) Per le Regioni si ricordano le *Regole e suggerimenti per la redazione dei testi normativi*, promosse dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome con il supporto scientifico dell'Osservatorio legislativo interregionale. È stata fatta una terza edizione nel dicembre 2007.

trina³⁴. Tali rilevazioni misureranno quanto le “strutture malformate” differiscono rispetto ai modelli definiti dalle regole suddette.

La seconda concerne quelle relazioni che il testo stabilisce con l’ordinamento normativo in cui s’inserisce e si focalizza sui cosiddetti “nessi normativi”³⁵, cioè su tutti quegli elementi testuali (o anche concettuali) che servono a collegare il testo all’ordinamento. Ha il fine di valutare le conseguenze che il nuovo testo e le singole disposizioni di esso hanno sugli atti con cui sono stabilite relazioni, ma anche sull’intero ordinamento.

La terza riguarda l’idoneità del testo normativo a produrre gli effetti che si vogliono ottenere, sulla realtà che si vuole regolamentare o che si è regolata. S’incentra su un confronto tra i contenuti del testo e gli atti, i fatti, le situazioni, gli stati, che regolerà o ha regolato, che costituirà o ha costituito, che ne saranno o ne sono stati conseguenza³⁶. Gli strumenti e le proposte sopra illustrate, pur non avendo l’ambizione di risolvere la montante protesta nei confronti delle istituzioni e l’antipolitica da tutti paventata, possono tuttavia concorrere a riattivare una sana osmosi tra istituzioni e società civile.

Male farebbe chi pensasse che i malesseri dell’attuale momento storico possano essere superati da una magari imminente ripresa economica che come d’incanto faccia passare in secondo piano le richieste della “società civile”.

Il processo di disaffezione che oggi è palese viene infatti da molto lontano ed è stato analizzato da storici illustri.

Uno su tutti E.J. Hobsbawm che già nel 1995 fotografa la situazione: “Alla fine del secolo un gran numero di cittadini si ritrae dalla politica e lascia che gli affari di Stato vengano gestiti dalla ‘classe politica’ – il

(34) Cfr. A. BOLIOLI, P. MERCATALI, F. ROMANO, *Legimatics Methodologies for the Implementation of a Legislative Grammar*, in atti del convegno ICAIL 2003, Edimburgo 24-28 giugno 2003 e anche P. MERCATALI, F. ROMANO, *Grammatiche normative e applicazioni legimatiche*, in *Informatica e diritto*, XXX, 1-2, 2004, pp. 259-280.

(35) G. SARTOR, *Riferimenti normativi e dinamica dei nessi normativi*, in *Il procedimento normativo regionale*, Padova, Cedam, 1996.

(36) P. MERCATALI, F. ROMANO, *I documenti dello stato digitale. Regole e tecnologie per la semplificazione*, Borgo San Lorenzo, Edizioni Studio Ad. Es Il Galletto, 2013.

concetto e la locuzione di ‘classe politica’ sembra abbiano avuto origine in Italia –, cioè da quel gruppo specializzato di professionisti della politica, di giornalisti, di lobbisti e di altri personaggi che comunicano tra di loro nel linguaggio criptico di articoli e discorsi rivolti soltanto agli ‘addetti ai lavori’ [...]”³⁷.

Comunicare di nuovo con i cittadini, farsi comprendere, affermare e fare riconoscere il proprio ruolo nella nostra società, è il compito più importante che attende le istituzioni italiane.

(37) E.J. HOBSBAWM, *Il secolo breve*, Milano, Rizzoli, 1995, p. 670.

L'“insostenibile leggerezza” dei ricorsi elettorali regionali: la tornata del 2010 e la mancata tutela di un bene giuridico dalla natura incerta (*)

Sara Pennicino

Sommario

1. *Premessa* – 2. *I ricorsi elettorali del 2010...* – 2.1. *... come occasione per una riflessione sul sistema di controllo elettorale italiano alla luce del diritto internazionale e comparato* – 2.2. *... come conseguenza di alcune specificità della disciplina italiana sul contenzioso elettorale* – 2.2.1. *I riflessi della distinzione tra situazioni giuridiche (diritto soggettivo e interesse legittimo) sul regime della giurisdizione relativa al contenzioso elettorale* – 2.2.2. *I riflessi della tutela della fede privilegiata sull'effettività dei ricorsi elettorali* – 2.2.3. *I riflessi della modifica dell'art. 122 Cost. sulla tutela del diritto a partecipare a competizioni elettorali genuine e trasparenti* – 3. *I casi del Lazio e della Lombardia* – 4. *Il caso del Piemonte* – 5. *La tornata elettorale regionale del 2010 e la mancata tutela di un bene giuridico dalla natura incerta.*

1. *Premessa*

La grande bellezza del titolo del romanzo di Milan Kundera *L'insostenibile leggerezza dell'essere*¹ sta tutta nel sofisticato ossimoro che lo regge: come può infatti la leggerezza dell'esistere essere insostenibile? Tale “insopportabile” peso grava, ci pare, anche sulla legittimazione delle assemblee elette periodicamente in Italia a causa della leggerezza della giustizia elettorale nel nostro paese, con la conseguenza di aver trasformato le regole sulle elezioni in uno dei fattori che ali-

(*) Questo articolo è il risultato di ricerche condotte nell'ambito del progetto *EL.E.C.T.E.D.* coordinato dal Center for Constitutional Studies and Democratic Development (CCSD).

(1) M. KUNDERA, *L'insostenibile leggerezza dell'essere*, trad. it. a cura di G. DIERNA, A. BARBATO, Milano, Adelphi, 1989.

mentano la disaffezione dei cittadini elettori dalle urne. Come se tali regole non fossero altro che l'ennesima manifestazione del malcostume italiano. In un momento storico in cui lanciare gli strali del disdegno per il "saccheggio" della cosa pubblica è all'ordine del giorno, ci sembra invece necessario che il giurista, pur comprendendo il diffuso sentimento di sfiducia verso il nostro sistema democratico, non vi si abbandoni. Pertanto, consapevoli che la democrazia stessa sembra oggi coincidere (ed esaurirsi) nel momento elettorale², si propone di seguito la disamina degli eventi che hanno portato ai ricorsi elettorali del 2010 in occasione del rinnovo di alcuni Consigli regionali. A margine di questa analisi si proporrà poi una breve riflessione sulle possibili soluzioni ai problemi, vecchi e nuovi, che sono emersi in sede di contenzioso.

2. I ricorsi elettorali del 2010...

2.1. ... come occasione per una riflessione sul sistema di controllo elettorale italiano alla luce del diritto internazionale e comparato

Una buona parte della dottrina che ha commentato le fasi preparatorie e quelle successive allo scrutinio delle elezioni regionali del 2010 ha utilizzato la parola *caos*, con specifico riferimento alle sedi e alle procedure da seguire per proporre tali ricorsi, alle battaglie per il rispetto delle regole di alcuni gruppi e alle legittime difese opposte da parte degli altri, alla delegittimazione dei consigli di risulta, agli interventi del Governo per garantire la partecipazione alla competizione elettorale più ampia possibile. Tale confusione deriva anche dall'inaspimento dello scontro politico³, dal processo di proliferazione delle regole che si riferiscono alla fase pre-elettorale su base

(2) Cfr. F. BILANCIA, *Del gobierno democrático-representativo al gobierno de mera legitimación popular: breves consideraciones sobre las mutaciones de los regímenes*, in *Criterio jurídico*, 1, 2011, pp. 51-73, nonché in italiano con il titolo *Dal governo democratico-rappresentativo al governo a mera legittimazione popolare. (Brevi riflessioni sui mutamenti di regime)*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, V, Napoli, Jovene, 2009, pp. 1801 ss.

(3) Cfr. il dibattito sulle conseguenze della riforma elettorale che ha segnato il passaggio dal sistema proporzionale a quello maggioritario a livello nazionale sul sistema

regionale (in attuazione dell'art. 122, comma 1, Cost. per le Regioni ordinarie⁴ e della legge cost. 2/2001 per quelle a statuto speciale e le Province autonome⁵) e dallo sviluppo di una specifica branca del diritto, quello elettorale, che sta velocemente evolvendosi in risposta alla elaborazione dei principi individuati sia dalla nostra Corte costi-

politico e soprattutto sull'attività di verifica del mandato. Tale dibattito si è incentrato soprattutto sulla verifica dei poteri a livello nazionale, ma alcuni spunti sono rilevanti anche rispetto alla dimensione regionale. Sulla stretta correlazione tra il sistema previsto dall'art. 66 Cost. e il sistema elettorale proporzionale si veda G. LASORELLA, *La verifica dei poteri alla prova del nuovo sistema elettorale: nuove vicende e antiche perplessità*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, p. 292. Cfr. anche E. LEHNER, *La verifica dei poteri nelle ultime legislature del Parlamento italiano*, in *Rassegna parlamentare*, 2, 2009, p. 423, la quale mette in luce il fatto che fino al 1993 “nella grandissima maggioranza dei casi, le ipotesi di contestazioni delle elezioni finivano per riferirsi non alla competizione tra liste diverse, ma tra singoli deputati eletti per la medesima lista”. Più specificamente, la dottrina ha definito questa interrelazione “distorsione maggioritaria”: v. P. GAMBALE, *La recente prassi in tema di verifica dei risultati elettorali tra profili problematici emersi e ipotesi di soluzione*, in E. GIANFRANCESCO, N. LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma, Luiss University Press, 2007, p. 299; oppure anche “declinazione maggioritaria” (cfr. E. LEHNER, *La verifica dei poteri nelle ultime legislature del Parlamento italiano*, cit., p. 422).

(4) Sull'attuazione dell'art. 122, comma 1, Cost. in materia elettorale va specificato che la Corte costituzionale con sentenza 151/2012 sembra aver accolto l'interpretazione secondo la quale nel “sistema di elezione” andrebbe ricompresa anche la legislazione di contorno; in questo modo i principi statali vincolerebbero la legislazione di dettaglio regionale anche in merito alla c.d. legislazione elettorale di contorno. Cfr. N. VICECONTE, *Legislazione sulla crisi e Consigli regionali: riduzione dei costi della politica o della democrazia?*, in *Istituzioni del federalismo*, 1, 2013, p. 48, il quale sottolinea che sulla base della lettura di questa sentenza, il margine di intervento per il legislatore regionale, seppur limitato, sarebbe comunque sufficiente a muoversi al di fuori dei principi statali su, per esempio, le regole relative alla presentazione delle liste. In questo senso, M. COSULICH, *La disciplina legislativa nelle Regioni a statuto ordinario: ex uno plura*, in *Le Regioni*, 2004, pp. 848 s.; F. LANCHESTER, *Il sistema elettorale e la novella dell'art. 122 della Costituzione*, in A. FERRARA (a cura di), *Verso una fase costituente delle Regioni? Problemi di interpretazione della legge costituzionale 22 novembre 1999*, n. 1, Milano, Giuffrè, 2001, p. 325; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, Il Mulino, 2002; G. TARLI BARBIERI, *La materia elettorale*, in A. CHIARAMONTE, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Riforme istituzionali e rappresentanza politica nelle Regioni italiane*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 44 ss. *Amplius infra*, nota 35.

(5) Cfr. T.E. FROSINI, *Forma di governo e sistema elettorale nelle Regioni a statuto speciale*, in A. FERRARA, G.M. SALERNO (a cura di), *Le nuove specialità nella riforma dell'ordinamento regionale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 127 ss.; G. CHIARA, *Osservazioni sulla riforma del sistema elettorale in Sicilia*, in *Istituzioni del federalismo*, 2005, p. 707 ss.

tuzionale, che da quella europea dei diritti dell'Uomo (d'ora in poi Corte EDU). Si pensi, per esempio, al principio della genuinità della competizione elettorale, così come delineato nella sentenza 84/2006 dalla Corte costituzionale, il quale non può non suonare familiare al comparatista che si sia interessato di questi temi e il quale è aduso, specialmente quando si occupa di legislazione elettorale di contorno, a valutarne il carattere strumentale imprescindibile rispetto al pieno godimento del diritto fondamentale di voto.

Sempre in quest'ultima prospettiva, poi, va rilevato che l'attività di verifica del mandato nel nostro ordinamento, pur con gli opportuni distinguo tra elezioni politiche da un lato e amministrative e regionali dall'altro, si presenta come un'ipotesi quasi eccezionale rispetto alla maggior parte degli ordinamenti stranieri. Rispetto a questi ultimi è invece oggi rilevabile un *trend* alla "esternalizzazione" rispetto sia al potere esecutivo sia a quello legislativo dell'attività di gestione del procedimento elettorale (rispetto al Governo) e della verifica del mandato (rispetto alle assemblee elette)⁶. Questo *trend* prescinde dal fatto che si tratti di democrazie nuove o consolidate⁷. All'esternalizzazione

(6) Per esempio, in America Latina, il concetto di *poder electoral* è stato attuato a livello istituzionale attraverso la creazione di organi elettorali incaricati dell'organizzazione delle elezioni e della risoluzione delle relative controversie. Sulla nozione di potere elettorale e per un'analisi comparata relativa all'organizzazione delle elezioni e alla risoluzione delle relative controversie in America Latina v. E. ROZO ACUÑA, *Il potere elettorale nel diritto pubblico latinoamericano con speciale riferimento al costituzionalismo bolivariano e alla Costituzione della Repubblica bolivariana del Venezuela*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2, 2007, pp. 378 ss.; D. NOHLEN, D. ZOVATTO, J. OROZCO HENRÍQUEZ, J. THOMPSON (a cura di), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, Fondo de Cultura Económica, 2007; L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 248 ss. Si consenta altresì il rinvio a F. BIAGI, *I sistemi di contenzioso elettorale in America Latina*, in L. PEGORARO, G. PAVANI, S. PENNICINO, *Chi controlla le elezioni? Verifica parlamentare dei poteri, tribunali, commissioni indipendenti*, Bologna, Bononia University Press, 2011, pp. 153 ss.

(7) Sulla rilevanza della distinzione tra nuove democrazie e democrazie consolidate in ambito elettorale v. N. LUPO, *Considerazioni conclusive. Sistema elettorale e legislazione "di contorno"*, in G.C. DE MARTIN, Z. WITKOWSKI, P. GAMBALE, E. GRIGLIO (a cura di), *Le evoluzioni della legislazione elettorale "di contorno" in Europa. Atti del III Colloquio italo-polacco sulle trasformazioni istituzionali*, Padova, Cedam, 2011, p. 430, il quale,

si accompagna poi un altro fenomeno, e cioè quello della costituzionalizzazione degli organi di gestione e giustizia elettorale, così che essi operano nei limiti del mandato della Carta fondamentale, la quale, a sua volta, li pone al riparo dalle ingerenze degli altri poteri dello Stato⁸.

Pertanto, nonostante la giurisprudenza delle corti internazionali e i rilievi di diritto comparato appena effettuati si riferiscano soprattutto alle elezioni politiche, preme sottolineare che i principi e le valutazioni sulla natura dei beni giuridici oggetto della tutela che vi sono contenuti sono il più delle volte validi anche in relazione alle elezioni regionali⁹.

2.2. ... come conseguenza di alcune specificità della disciplina italiana sul contenzioso elettorale

Al contrario, nel nostro ordinamento, l'art. 66 Cost. a livello nazionale¹⁰

prendendo spunto dalla comparazione tra Italia e Polonia, osserva come "le 'nuove' democrazie si trovino in molti casi più avanti rispetto alle democrazie 'consolidate'". Si veda altresì F. BIAGI, S. PENNICINO, *Indipendenza e terzietà del controllo: tribunali e commissioni elettorali*, in L. PEGORARO, G. PAVANI, S. PENNICINO (a cura di), *Chi controlla le elezioni? Verifica parlamentare dei poteri, tribunali, commissioni indipendenti*, cit., pp. 145 ss.

(8) In questo senso si veda il concetto di *democracy branch*, così come elaborato da B. ACKERMAN, *The New Separation of Powers*, in *Harvard Law Review*, 113, 3, 2000, p. 712 ss. A testimonianza di questa tendenza si considerino diverse esperienze di paesi asiatici (si consenta il rinvio a S. PENNICINO, *Alcuni ordinamenti asiatici*, in L. PEGORARO, G. PAVANI, S. PENNICINO (a cura di), *Chi controlla le elezioni? Verifica parlamentare dei poteri, tribunali, commissioni indipendenti*, cit., pp. 241 ss. e 265 ss), tra le quali spicca il caso dell'India, che ha introdotto una Commissione elettorale indipendente nel 1950, in attuazione dell'art. 324 della Costituzione. Cfr. U. KUMAR SINGH, *Institutions and Democratic Governance: A Study of the Election Commission and Electoral Governance in India*, New Delhi, Nehru Memorial Museum and Library, 2004. Cfr. *infra*, par. 5.

(9) Cfr. per esempio il Rapporto della Missione di Valutazione delle elezioni politiche del 13 e 14 aprile 2008 dell'OSCE, p. 25: "La procedura in vigore relativa ai reclami (prelettorali) poggia su basi costituzionali; nondimeno il nuovo Parlamento potrebbe considerare l'adozione di misure a garanzia di una soluzione imparziale e tempestiva delle controversie elettorali prima delle elezioni". Pare evidente che tale rilievo è rilevante anche rispetto alle elezioni regionali. Il testo completo di questo Rapporto è disponibile online all'indirizzo www.osce.org/it/node/33280.

(10) La bibliografia su questo tema è sconfinata. Si vedano V. LIPPOLIS, *Art. 66*, in G.

e i vari Statuti a livello regionale¹¹ affidano la verifica del mandato alle assemblee elette. Infatti, ferma la giurisprudenza costituzionale che ha escluso “un’anacronistica esenzione dei Consigli regionali dalla giurisdizione”¹² non si può negare che alcune disposizioni relative, per esempio, agli atti elettorali prodromici, alla querela di falso e alla competenza concorrente tra Stato e Regioni in materia elettorale svolgano degli effetti sulla distribuzione della giurisdizione sui ricorsi in oggetto a livello regionale.

2.2.1. I riflessi della distinzione tra situazioni giuridiche (diritto soggettivo e interesse legittimo) sul regime della giurisdizione relativa al contenzioso elettorale

Per quanto riguarda le elezioni politiche, la Corte costituzionale ha già specificato che “le questioni attinenti le candidature, che vengono ammesse o respinte dagli uffici competenti, nel procedimento elettorale preparatorio, riguardano un diritto soggettivo tutelato, per di più, da una norma costituzionale, [e] come tale rientrante nella giurisdizione del giudice ordinario”¹³. Infatti, a dispetto della linearità della distinzione tra procedure interne, che attengono alla fase preliminare e sono di natura amministrativa, e le relative determinazioni che sono invece tutelabili di fronte all’autorità giurisdizionale, il progressivo prevalere in sede interpretativa del bene oggetto della tutela al fine della determinazione della situazione soggettiva rende difficile tacere il *vulnus* arrecato al diritto fondamentale di voto.

Con specifico riferimento alle elezioni amministrative e regionali, invece, si discostano dall’interpretazione della Corte costituzionale sia

BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, tomo II, Bologna-Roma, Utet, 1986, *ad vocem*; C. BOLOGNA, *Art. 66*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Padova, Cedam, 2008, *ad vocem*.

(11) Cfr. T.F. GIUPPONI, *Profili organizzativi del Consiglio regionale: l’autonomia del Consiglio e lo status del consigliere*, in *Nuove regole per nuovi Consigli regionali*, in *il Filangieri*, Quaderno 2009, p. 11 e in particolare nota 27.

(12) Corte cost., sentenza 29/2003 e, precedentemente, sentenze 66/1964 e 59/1968; v. anche art. 2, comma 1, lett. *d*) e art. 3, comma 1, lett. *b*) della legge 165/2004.

(13) Corte cost., sentenza 259/2009.

l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, sia le sezioni unite della Cassazione¹⁴. Queste ultime, in particolare, delineano nettamente la distribuzione della giurisdizione “con attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione in tema di operazioni elettorali, la cui regolarità in relazione alle norme che la disciplinano è stabilita nel pubblico interesse e possono sussistere solo posizioni di interesse legittimo, e con attribuzione al giudice ordinario della giurisdizione riguardo alle controversie relative all'ineleggibilità, incompatibilità e decadenza dalla carica, in quanto hanno ad oggetto diritti soggettivi, ancorché s'impugnino provvedimenti amministrativi, poiché in tale ipotesi, secondo la previsione legislativa, la decisione verte sul diritto soggettivo all'elettorato attivo o passivo, con attribuzione al giudice del potere di porre nel nulla i provvedimenti illegittimi e attribuire la carica elettiva all'avente diritto”¹⁵.

Alla base di tale approccio vi è l'idea che, per le controversie elettorali regionali e amministrative, non vi sia riparto di competenza per materia, ma piuttosto in base alle posizioni giuridiche soggettive lese. Laddove, però, si condivida la tesi sostenuta dalla Corte costituzionale nella appena citata sentenza 259/2009, cioè che il diritto ad essere eletti non può mutare la propria natura solo perché violato da un atto amministrativo, risulta che il criterio sul quale si fonda attualmente la titolarità della giurisdizione è meno efficace di quanto non appaia. Visto, infatti, che la maggior parte delle questioni risolte dai giudici amministrativi riguarda l'esclusione o la mancata esclusione di candidati e liste, cioè atti lesivi di una situazione soggettiva (a prescindere dalla sua definizione) rilevante ai fini del legittimo esercizio dei diritti politici, a rigor di logica essi starebbero così decidendo di questioni di competenza del giudice ordinario. La giurisdizione amministrativa sul rito elettorale non è infatti inclusa tra quelle esclusive, elencate all'art. 133 c.p.a.; inoltre, neanche il riferimento, recentemente intro-

(14) Cfr. F. GOISIS, *Il giudizio elettorale*, in B. SASSANI, R. VILLATA (a cura di), *Il Codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 1358; cfr. *contra* S. RODRIGUEZ, *Il contenzioso sulle operazioni elettorali*, in R. CARANTA (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 743 ss.

(15) Corte cass., sez. un., ordinanza n. 13896/2009.

dotto¹⁶ nel testo dell'art. 129, ai “provvedimenti direttamente lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio” appare una base legislativa sufficiente per individuare una giurisdizione esclusiva. Al contrario, il codice la qualifica esplicitamente (all'art. 134) come una giurisdizione di merito, avvicinandola a un'altra “ipotesi di contenzioso anche su diritti soggettivi, tuttavia non espressamente qualificata come di giurisdizione esclusiva: ossia il giudizio di ottemperanza”¹⁷.

A bene vedere, dunque, a fronte di una teorica linearità della distribuzione della giurisdizione relativamente ai ricorsi elettorali regionali, lo sforzo necessario in sede interpretativa per conciliarlo con il progressivo consolidarsi dell'indirizzo giurisprudenziale¹⁸, costituzionale ed europeo, che si concentra sul bene oggetto della richiesta piuttosto che sull'atto che ne ha causato la sofferenza, fa emergere non tanto una confusione sulla titolarità della giurisdizione, quanto un ampio margine di miglioramento a disposizione del legislatore. In questo senso, le esperienze di diritto comparato e in particolare le tendenze precedentemente individuate (esternalizzazione e costituzionalizzazione) possono fornire un utile spunto e a tal riguardo saranno dedicate alcune proposte in sede di conclusioni.

2.2.2. I riflessi della tutela della fede privilegiata sull'effettività dei ricorsi elettorali

Un altro esempio della problematicità di un istituto tradizionalmente previsto nell'ordinamento italiano e che svolge importanti effetti sul riparto di giurisdizione in materia elettorale è la tutela della fede privilegiata che il codice civile riconosce all'autenticazione delle firme a sostegno delle candidature da parte del pubblico ufficiale (art. 2700 c.c.) e che, in qualità di atto pubblico, si presume valido fino a querela di falso.

(16) D.lgs. 160/2012, ultimo correttivo al Codice del 2012.

(17) Cfr. F. GOISIS, *Il giudizio elettorale*, cit., p. 1360 s, il quale ricorda però che “nella giurisdizione di merito del giudice amministrativo è ben rappresentata almeno una tradizionale ipotesi di contenzioso anche su diritti soggettivi, tuttavia non espressamente qualificata come di giurisdizione esclusiva: ossia il giudizio di ottemperanza”.

(18) Cfr. TAR Piemonte, sez. II, sentenza 438/2011.

La diretta conseguenza di questa norma in ambito elettorale è la sostanziale inutilità dei ricorsi, specialmente in relazione al procedimento preparatorio, in quanto la necessità di attendere il giudicato relativo alla querela di falso, di cui il giudice amministrativo necessita per deliberare in merito agli atti di esclusione di una lista o di un candidato, si traduce nel governo di Assemblee sulle quali pesa il dubbio irrisolto di essere state elette illegittimamente.

In merito ad alcuni di questi aspetti è intervenuta a più riprese anche la Corte costituzionale che, talvolta, ha invocato un intervento legislativo organico e, altre volte, ha dialogato con il legislatore nelle more dell'entrata in vigore di una legge di riforma. Tra i casi che si analizzeranno nei prossimi paragrafi, quello piemontese è sicuramente il più significativo da questo punto di vista, ma vale la pena ricordare che il medesimo problema si pone anche a livello nazionale, pur con i necessari distinguo, in sede di verifica del mandato.

2.2.3. I riflessi della modifica dell'art. 122 Cost. sulla tutela del diritto a partecipare a competizioni elettorali genuine e trasparenti

I ricorsi elettorali considerati in questa sede sono tutti relativi ad elezioni regionali e pertanto vengono in rilievo gli effetti della devoluzione della materia elettorale alla competenza regionale *ex art. 122*, comma 1, Cost. La legge cost. 1/1999, o almeno la sua attuazione a livello regionale, ha infatti reso particolarmente ingarbugliate le norme in materia di elezioni regionali, anche a causa della tecnica del recepimento parziale¹⁹ adottata dalle Regioni.

L'intervento dello Stato, concretizzatosi con il c.d. decreto salva-liste in occasione delle elezioni regionali del 2010, ha fornito così l'occasione per valutare i margini di intervento a disposizione del legislatore nazionale nell'ambito garantito dalla Costituzione. Tra i limiti alla competenza regionale, la Corte costituzionale aveva già individuato anche le norme statali che esprimono scelte fondamentali²⁰.

(19) Cfr. A. MORRONE, *Sistema elettorale e prorogatio degli organi regionali*, in *Le Regioni*, 6, 2003, p. 1269 ss.

(20) Corte cost., sentenze 196/2003 e 201/2003.

In relazione al decreto salva-liste si trattava dunque di valutare se il rinvio alla legge statale operato da quelle regionali in materia di procedimento elettorale rientrasse in questa categoria, oppure se il decreto in oggetto disciplinasse aspetti di dettaglio che pertanto esulavano dalla sua competenza.

Il problema della latitudine della competenza dello Stato non era però il solo sollevato dal decreto salva-liste; a questo si accompagnavano quello relativo alla natura effettivamente interpretativa delle sue disposizioni²¹ e il tema, più generale, dell'abuso della decretazione d'urgenza.

Nei paragrafi che seguiranno, attraverso l'analisi dei casi presi in esame, si richiameranno gli aspetti, qui solo delineati, al fine di individuarne i riflessi sullo svolgimento delle singole vicende.

3. I casi del Lazio e della Lombardia

Nonostante le elezioni regionali del 2010 siano passate alla storia come particolarmente confuse, va ricordato che l'incertezza delle regole e, soprattutto, la mancanza di pronta tutela giurisdizionale, specialmente in riferimento alla fase di presentazione delle liste, aveva già portato il Consiglio di Stato ad annullare le elezioni molisane del 2000²². Questa sentenza²³ aveva fornito lo spunto anche per una proposta di legge introdotta alla Camera il 18 febbraio 2002 dal titolo

(21) Tale questione rileva anche rispetto alla determinazione della competenza in materia. La Corte cost., sentenza 232/2006, infatti, "ha precisato che il trasferimento della potestà legislativa vale anche per l'eventuale emanazione di leggi di interpretazione autentica. Quindi il legislatore statale non può né modificare né interpretare autenticamente la legislazione regionale, benanche si trattasse di una legge regionale materialmente riproduttiva". V. ONIDA, *Ancora sulla competenza della legge statale e della legge regionale in tema di interpretazione autentica delle norme sul procedimento elettorale regionale*, in www.astrid-online.it.

(22) Cfr. G. TARLI BARBIERI, *L'annullamento delle elezioni regionali in Molise ed in Abruzzo*, in *Le Regioni*, 1, 2002, pp. 269-290. V. anche D. CUTTAIA, *L'invalidazione delle elezioni regionali e il problema irrisolto del controllo sostitutivo: i casi delle Regioni Molise e Abruzzo*, in *Nuova Rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 5, 2002, pp. 589-592. Le elezioni regionali del Molise verranno annullate anche nel 2011, v. *infra*.

(23) Cons. Stato, sez. V, sentenza 18 giugno 2001, n. 3212.

“Disposizioni per la semplificazione del procedimento elettorale relativo alla sottoscrizione delle liste e delle candidature”²⁴.

In un ipotetico dialogo sulle riforme necessarie in materia di presentazione delle liste, però, a coadiuvare il legislatore dovrebbero esserci i funzionari incaricati dal sindaco alla autenticazione delle relative firme, i quali “non si stupiscono di quanto accaduto [ed è] ora oggetto delle urla tribunizie nelle aule parlamentari”, in quanto “da subito hanno colto il senso più genuino della riforma che con la legge 120/1999 ha modificato e integrato l’originario art. 14 della legge 53/1990 che individua i soggetti competenti a tali incombenze”²⁵. Con particolare riferimento a questa modifica legislativa, gli operatori ne avevano da subito segnalato il contrasto con il “principio di separazione tra attività politica e attività gestionale [...]”, in quanto “solo gli sprovveduti non hanno voluto vedere che in tal modo si legalizzava e legittimava il falso ideologico assunto a metodo di comportamento, con la beata attenuante dello stupore e dell’incredulità”²⁶. Non a caso, le tornate elettorali del 2004 e 2005 sono state “caratterizzate da comportamenti che hanno gravemente inficiato la correttezza e la trasparenza delle operazioni legate alla presentazione delle liste elettorali”, laddove il “fenomeno delle ‘firme false’ ha assunto una dimensione che sembra inaccettabile. In particolare, la gravità si riscontra nel fatto che la partecipazione di una lista ‘non legittimata’ alla competizione elettorale

(24) V. Proposta di legge n. 2451 (il cui testo per intero è disponibile su www.camera.it/_dati/leg14/lavori/stampati/pdf/14PDL0023350.pdf), la quale rilevava che “questi eventi, con la lunga catena di conseguenze descritte e le connesse incertezze sulla composizione degli organi elettivi, in realtà si verificano, sia pure con assai minor clamore, a ogni tornata elettorale”. In particolare, i proponenti auspicavano di: *a*) allargare la platea dei soggetti politici esclusi dalla raccolta delle sottoscrizioni elettorali; *b*) consentire agli elettori di autocertificare la propria appartenenza alle liste elettorali di un dato comune e di dichiarare direttamente la propria sottoscrizione a una lista o a una candidatura; *c*) liberare i partiti e gli enti locali da una serie di adempimenti gravosi e, una volta consentita l’autocertificazione, sostanzialmente inutili; *d*) sanare i procedimenti pregressi qualora non comportino modificazioni al risultato elettorale e fatti comunque salvi i diritti di terzi direttamente interessati.

(25) G. Prizzo, *Autenticazione di firme per le liste elettorali*, in *Lo Stato Civile italiano*, 2006, p. 219.

(26) *Ibidem*.

rischia di alterare il giusto risultato e quindi di comprimere la volontà popolare posta alla base della nostra democrazia rappresentativa²⁷. In particolare, in occasione delle elezioni regionali nel Lazio del 2005, la lista Alternativa sociale con Alessandra Mussolini è stata esclusa dall'Ufficio elettorale regionale otto giorni dopo essere stata inizialmente ammessa. La lista esclusa impugnava quindi la misura cautelare di esclusione di fronte al Consiglio di Stato, il quale la riammetteva con riserva. Il TAR, a elezioni concluse, si pronunciava per un non luogo a procedere in quanto i voti contestati non avrebbero comunque determinato un risultato diverso (c.d. principio della prova di resistenza).

Sempre nel Lazio, la fase della presentazione delle liste delle elezioni regionali del 2010 si è rivelata essere occasione di accadimenti fortuiti ai quali è stata fornita una risposta irrituale. In quel caso, la mancata presentazione della lista provinciale del PDL per il collegio di Roma aveva scatenato una serie di ricorsi tutti respinti dai giudici amministrativi e la lista aveva invece beneficiato dell'emanazione del c.d. decreto salva-liste²⁸. Per quanto riguarda il Lazio, vi sono due distinte vicende: l'una relativa all'ammissione della lista del PDL per la circoscrizione della Provincia di Roma e l'altra della lista Sgarbi per le circoscrizioni di Roma e Frosinone. Nel primo caso, a una settimana dal voto il Consiglio di Stato ha confermato l'esclusione della lista dalla competizione elettorale, nonostante il decreto salva-liste. Nel secondo, invece, la lista Sgarbi aveva inizialmente beneficiato dell'intervento dell'esecutivo, ma aveva fallito la battaglia per ottenere il rinvio delle elezioni. Nelle more dell'*iter* del secondo deposito della lista del PDL, interviene anche la Corte costituzionale in risposta alla domanda della Regione di sospendere il decreto legge, già impugnato per contrasto, tra altri, con l'art. 122 Cost. Con l'ordinanza 107/2010, la

(27) Tale netto giudizio accompagna la Proposta di legge n. 6029 del 26 luglio 2005, d'iniziativa del deputato Merlo, *Disposizioni in materia di autenticazione delle sottoscrizioni e di presentazione delle liste elettorali e delle candidature*, la quale non ha avuto seguito dopo essere stata assegnata, in sede referente, alla commissione I Affari costituzionali, il 16 settembre 2005.

(28) D.l. 29/2010.

Corte dichiara espressamente di “non essere materialmente in grado di fornire certezza giuridica perché nulla può sulla scelta dell’atto (il decreto legge) e nulla può sulla dissociazione (funzionale e temporale) del giudizio sulla sospensione rispetto a quello sul merito della questione sollevata”²⁹. L’ipotesi che preoccupava la Corte era infatti quella delle conseguenze in caso di una successiva sentenza di mancato accoglimento. La lista non fu nuovamente ammessa dall’Ufficio elettorale presso la Corte d’Appello a causa dell’insufficienza della documentazione allegata, una decisione confermata poi dal tribunale amministrativo. Il Consiglio di Stato, infine, dichiara l’improcedibilità dell’appello cautelare per sopravvenuto difetto di interesse³⁰, argomentando che la richiesta di tutela dell’interesse alla presentazione della lista in questione era stata soddisfatta nei termini del d.l. 29/2010, ma confermava la decisione del TAR in merito alla carenza della documentazione necessaria al deposito. Si chiudeva così una vicenda che aveva mostrato la fatica alla quale il sistema istituzionale può venire sottoposto nel periglioso ambito elettorale. Al riguardo, si pensi in particolare all’“intensissimo stress al quale è stato sottoposto il Capo dello Stato medesimo”³¹.

Nella stessa tornata elettorale, poi, anche in Lombardia la lista del centrodestra (lista per la Lombardia) viene dapprima ammessa e poi, in seguito all’intervento della lista Bonino-Pannella³², esclusa con de-

(29) A. STERPA, *Dall’incertezza da evitare all’incertezza da scegliere: la ormai conclusa vicenda del decreto-legge “salva liste”*, in www.federalismi.it, 15 dicembre 2010, p. 24.

(30) Cons. Stato, sez. V, ordinanza 13 marzo 2010, n. 1206.

(31) A. RACCA, *Riflessioni sulla funzione presidenziale di garanzia in tema di decretazione d’urgenza in materia elettorale*, cit., p. 3.

(32) Più precisamente, i Radicali depositano all’Ufficio centrale regionale presso la Corte d’Appello di Milano la lista Bonino-Pannella, sulla quale non è stato possibile raccogliere un numero sufficiente di firme e un primo esposto sull’incandidabilità di Formigoni, già giunto al terzo mandato. Rispetto a questo secondo motivo del ricorso, l’Ufficio regionale si dichiara incompetente. A quel punto, in seguito ad una richiesta di accesso agli atti, i delegati della lista Bonino-Pannella prendono visione dei moduli dei candidati Penati, Formigoni e Pezzotta e il 1° marzo 2010 depositano all’Ufficio centrale un esposto contenente le irregolarità rilevate. Contemporaneamente, vengono denunciate anche in Procura le medesime irregolarità, dando così avvio al filone penale per falso ideologico. A questo punto, l’Ufficio centrale decreta la non ammissione della lista Per la Lombardia riconoscendo i vizi di forma denunciati dai Radicali.

cisione dell'Ufficio centrale regionale, il quale rileva un numero di firme irregolari tale da inficiare il risultato finale. Pertanto, l'Ufficio elettorale presso la Corte d'Appello non ammette né la lista in questione né quelle provinciali collegate al medesimo candidato, cioè Formigoni. Su richiesta di quest'ultimo, però, il TAR concede, con provvedimento di urgenza, la sospensiva del provvedimento impugnato, motivando la propria decisione sulla base del fatto che l'Ufficio elettorale regionale presso la Corte d'Appello non avrebbe dovuto riconsiderare il provvedimento di ammissione inizialmente adottato in quanto tale "riconsiderazione" sarebbe avvenuta sulla base di elementi acquisiti in seguito al ricorso della lista Bonino-Pannella. In particolare, il Consiglio di Stato evita di pronunciarsi sulla regolarità formale delle firme depositate in quanto questi ultimi avrebbero dovuto rivolgersi al TAR (e non all'Ufficio centrale regionale). La vicenda proseguirà in fase post elettorale con l'impugnazione dell'atto di proclamazione degli eletti da parte dei Radicali di fronte al TAR Lombardia, che ritiene il ricorso inammissibile. Il Consiglio di Stato ribalterà questa sentenza sanando anche le irregolarità per effetto del decreto salva-liste³³, mentre le ipotesi di falso vengono rinviate al giudice civile. L'annullamento delle elezioni lombarde è dunque sospeso sino all'esito del processo per falso.

L'intervento del Governo era finalizzato a "suggerire" un'interpretazione autentica della normativa che, assicurando il *favor electionis* ex artt. 1 e 48 Cost., propendesse per l'ammissione della lista; ma la natura realmente interpretativa delle sue disposizioni³⁴ e il fatto che

(33) Cfr. *supra*, nota 28.

(34) Cfr. A. CELOTTO, *Un pasticcio risolto con un pasticcio: dubbi in margine al decreto legge 29/2010*, in www.astrid-online.it; A. D'ALOIA, *La incerta costituzionalità del decreto legge (non) interpretativo sulla presentazione delle liste per le elezioni regionali*, in www.forumcostituzionale.it, 8 marzo 2010; G. GUZZETTA, *Alcuni dubbi sull'ordinanza del TAR Lazio in tema di elezioni regionali*, in www.forumcostituzionale.it, 10 marzo 2010; S. PRISCO, *Decretazione d'urgenza su una procedura elettorale già aperta, sovranità popolare e Costituzione italiana*, in www.forumcostituzionale.it; A. RUGGERI, *L'irragionevole decreto "salva-liste" e la ragion di Stato, overosia il problematico "bilanciamento" tra il primato della politica e il primato della Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it, 12 marzo 2010; A. STERPA, *Dall'incertezza da evitare all'incer-*

l'art. 122, comma 1, Cost. pone la materia in questione tra quelle concorrenti³⁵ avevano suscitato un intenso dibattito che ha coinvolto anche il Capo dello Stato³⁶.

Il provvedimento fu immediatamente presentato alle Camere per la conversione in legge³⁷ e il Parlamento decise di effettuare una "sanatoria" al fine di cristallizzare gli effetti prodotti nel tempo dai decreti decaduti³⁸. Ciò svolse delle conseguenze sul giudizio di legittimità costituzionale in corso, cioè quello relativo al ricorso avverso il decreto legge presentato dalle Regioni Lazio, Toscana e Piemonte, in quanto essa permise alla Corte di dichiarare la questione inammissibile³⁹.

Oltre all'eccezionalità dell'utilizzo della decretazione d'urgenza, soprattutto in materia elettorale e a ridosso di una consultazione e al fatto che l'adozione di leggi di interpretazione autentica richiede la titolarità della potestà legislativa in capo al soggetto che le adotta, questa vicenda ha permesso di valutare i limiti alla potestà legislativa

*tezza da scegliere: la ormai conclusa vicenda del decreto-legge "salva liste", in www.federalismi.it, 15 dicembre 2010; R. CHIEPPA, *Inopportunità e dubbi di correttezza sull'utilizzo della decretazione di urgenza incidente sul procedimento elettorale in corso*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 1197 ss.; E. LEHNER, *La Corte costituzionale e il decreto "salva-liste"*, *ivi*, p. 1201 s.*

(35) Cfr. C. FUSARO, *Le forme di governo regionali*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione, legge cost. 22 novembre 1999, n. 1*, Supplemento, Bologna, Zanichelli, 2002, p. 102; M. COSULICH, *Il sistema elettorale del Consiglio regionale tra fonti statali e fonti regionali*, Padova, Cedam, 2008; E. STRADELLA, *La "materia elettorale regionale"*, in E. ROSSI (a cura di), *Le fonti del diritto nei nuovi Statuti regionali*, Padova, Cedam, 2007, p. 142 ss.; G. TARLI BARBIERI, *La materia elettorale fra Stato e Regioni*, cit., p. 46 ss.; A. MORRONE, *Regioni senza futuro?*, in www.forumcostituzionale.it, 2009, pp. 5-6.

(36) Il Presidente della Repubblica rispose persino ad alcuni elettori in merito all'emanazione del decreto legge. Il testo integrale di quella lettera è rinvenibile sul sito www.quirinale.it. A. RACCA, *Riflessioni sulla funzione presidenziale di garanzia in tema di decretazione d'urgenza in materia elettorale*, in www.federalismi.it, 2 maggio 2012, p. 3, il quale compara il d.l. 29/2010 con il c.d. decreto Englaro.

(37) Il 13 aprile 2010 la Camera approva un emendamento soppressivo del disegno di legge di conversione del d.l. in oggetto e, in seguito, il Parlamento approva la legge 60/2010, con la quale vengono sanati gli effetti intercorsi durante le elezioni regionali nel frattempo celebratesi.

(38) Corte cost., sentenza 430/1997.

(39) Corte cost., ordinanza 204/2010.

nazionale nel contesto della competenza concorrente prevista oggi dalla Costituzione. In particolare, in Lazio la Regione aveva approvato la l.r. 2/2005, la quale recepiva (testualmente) la legge 108/1968 e la legge 43/1995, utilizzando una tecnica non illegittima secondo la Corte costituzionale, ma problematica soprattutto rispetto all'ordinario regime della transizione tra disciplina pre e post riforma dell'art. 122, comma 1, Cost.⁴⁰.

Nel caso di Lazio e Lombardia, dunque, i ricorsi elettorali regionali del 2010 hanno fornito un eccellente caso di studio per valutare quale direzione il legislatore, o i legislatori regionali, dovrebbero seguire nell'identificare il sistema di gestione e controllo del procedimento elettorale.

4. Il caso del Piemonte

Nel caos creatosi in occasione delle regionali del 2010 il ricorso relativo alle elezioni piemontesi merita sicuramente un'attenzione particolare, anche perché è l'unico che non si è ancora concluso e potrebbe anzi portare all'annullamento delle elezioni del 2010 con le ricadute del caso sul Consiglio attualmente in carica⁴¹. Il contenzioso elettorale regionale si sviluppa, in realtà, in due diversi tronconi, uno relativo al sistema delle deroghe all'obbligo di presentazione delle sottoscrizioni (art. 1, comma 1, l.r. 21/2009), e l'altro riguardante l'autenticità delle sottoscrizioni presentate a sostegno della lista Pensionati per Cota (che ha conseguito un numero di voti sufficiente a influenzare la determinazione del risultato elettorale)⁴².

(40) Cfr. C. FUSARO, M. RUBECCHI, *Le nuove leggi elettorali e i nuovi Statuti*, in *Istituzioni del federalismo*, 6, 2005, pp. 1007 ss.

(41) Il Consiglio regionale della Lombardia è stato infatti sciolto prima del 17 aprile 2013, cioè il giorno in cui il giudice civile ha dichiarato false 723 delle sottoscrizioni prodotte a sostegno della lista Per la Lombardia in occasione delle elezioni regionali del 2010, cioè abbastanza da rendere insufficienti le firme per la partecipazione della lista a quella competizione elettorale.

(42) Cfr. L. TRUCCO, *Le elezioni regionali piemontesi davanti ai giudici*, in *Rassegna parlamentare*, 2011, pp. 667-706. Al troncone deroga e a quello autenticità se ne aggiungono in realtà altri due, che sono però meno rilevanti: il primo, relativo alla confondibilità del simbolo dei Verdi Verdi per Cota con quello dei Verdi, si è estinto, mentre il secon-

Per quanto riguarda il primo, esso viene a concretizzarsi quando il consigliere regionale, capogruppo consiliare dell'Udc, dichiara, al momento della candidatura alle elezioni per il rinnovo del Consiglio, il collegamento con la lista Al Centro per Scanderebecch, la quale appoggia il candidato presidente Cota. L'Udc, al contrario, aveva dichiarato di appoggiare l'altro candidato, cioè Mercedes Bresso. Si poneva dunque la questione se fosse possibile per un capogruppo consiliare operare una scelta in contrasto con quanto invece deciso dal partito nelle fila del quale era stato eletto e, soprattutto, se in questo caso fosse legittimo invocare la deroga all'obbligo di presentare le sottoscrizioni come prevista dall'art. 1, comma 1, lett. e) della legge regionale 21/2009. Il TAR Piemonte, chiamato a decidere, interpreta la norma come finalizzata a tutelare la convergenza tra partito politico-gruppo consiliare-capogruppo in quanto solo così sussisterebbe un veicolo del consenso elettorale raccolto dal partito alle ultime elezioni⁴³.

Di avviso opposto è invece il Consiglio di Stato. La *ratio* della disciplina delle deroghe infatti non può che essere quella di agevolare la massima partecipazione alla competizione elettorale e pertanto il gruppo consiliare va considerato, in quanto articolazione del Consiglio regionale, portatore di quel consenso elettorale che legittima la deroga alla raccolta delle sottoscrizioni per la presentazione delle candidature⁴⁴.

Per quanto riguarda il secondo troncone, invece, cioè quello concernente l'autenticità delle sottoscrizioni a sostegno della lista Pensionati per Cota, i ricorrenti impugnano, a elezioni avvenute, la proclamazione degli eletti e il provvedimento di ammissione della lista summenzionata, in quanto il capolista Michele Giovine e il padre Carlo, l'uno consigliere comunale a Gurro (Verbano-Cusio-Ossola) e l'altro a Miasino (Novara), avrebbero autenticato falsamente le firme per le

do, relativo alla Lista Forza Consumatori, risulta irrilevante ai fini della determinazione del risultato elettorale. V. anche J. LUTHER, *La ricerca della giustizia elettorale: "dramma" piemontese per legislatori, amministratori, giudici, scienziati e coro in tre atti*, in *Rassegna parlamentare*, 2011, pp. 645-665.

(43) TAR Piemonte, sez. I, sentenza 28 luglio 2010, n. 3136.

(44) Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2010, n. 8145.

sottoscrizioni. Pertanto, in via principale i ricorrenti chiedono di accertare, incidentalmente, i fatti penalmente rilevanti ed eventualmente dichiarare illegittima l'ammissione della lista contestata. In via subordinata, poi, formulano una riserva di querela di falso nel termine che il giudice voglia assegnare. Il TAR decide di procedere rispetto alla questione posta in via subordinata e sospende il giudizio amministrativo in attesa della pronunzia del giudice civile⁴⁵.

I ricorrenti, scontenti del risultato ottenuto, impugnano la sentenza di fronte al Consiglio di Stato che, pur orientato a dare soddisfazione alla domanda principale dei ricorrenti, è costretto a fermarsi di fronte al fatto che il giudice amministrativo non è dotato dei necessari poteri finalizzati ad accertare la falsità delle sottoscrizioni. Il Consiglio di Stato rinvia quindi alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale degli artt. 8, comma 2, 77, 126, 127, 128, 129, 130 e 131 del codice del processo amministrativo⁴⁶, delle previgenti disposizioni, nonché dell'art. 2700 c.c., in riferimento agli artt. 24, 76 (in riferimento esclusivo alle norme del codice del processo amministrativo), 97, 103, 111, 113 e 117 della Costituzione, nella parte in cui precludono al giudice amministrativo di accertare (anche solo incidentalmente) la falsità degli atti pubblici nel giudizio amministrativo in materia elettorale⁴⁷.

Il problema che si poneva era quello della legittimità della speciale tutela della fede privilegiata che il nostro ordinamento riconosce all'atto pubblico, il quale si ritiene valido fino a querela di falso, e che impediva al giudice amministrativo di fornire un'immediata soddisfazione degli interessi coinvolti nelle fasi pre-elettorali. Secondo il Consiglio di Stato, la riserva al giudice ordinario dell'accertamento della falsità degli atti muniti di fede privilegiata attraverso lo specifico rimedio della querela di falso, e la connessa preclusione al giudice amministrativo di accertare *incidenter tantum* la falsità degli atti, si iscrive in una tradizione che si giustificava alla luce della carenza di

(45) TAR Piemonte, sez. I, sentenza 6 agosto 2010, n. 3196.

(46) D.l. 104/2010.

(47) Ordinanza 1000/2011.

strumenti di accertamento nell'ambito del processo amministrativo. Limite, questo, che si sarebbe progressivamente attenuato, essendosi riconosciuta una gamma sempre più estesa di poteri istruttori anche al giudice amministrativo, con la sola esclusione dell'interrogatorio formale e del giuramento, che renderebbe ormai ingiustificabile "la permanenza di preclusioni soprattutto in quei giudizi, quali il contenzioso elettorale, caratterizzati da una esigenza 'rafforzata' di garantire il principio della ragionevole durata del processo"⁴⁸. Nuovi strumenti di accertamento erano infatti stati introdotti dal decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 e la Corte stessa, nella sentenza 236/2010, aveva già chiarito i termini nei quali andavano garantiti i principi della effettività e della tempestività della tutela giurisdizionale delle situazioni soggettive immediatamente lese⁴⁹.

La Corte non fu però di questo stesso avviso e dichiarò la questione infondata. Infatti, demandare al giudice ordinario la giurisdizione sull'accertamento del falso in atto pubblico è un'opzione di sistema, la quale ha il fine di tutelare la fede pubblica, prescindendo dalla sede processuale in cui l'autenticità dell'atto viene messa incidentalmente in dubbio; inoltre, essa risponde anche all'esigenza di garantire la certezza e la speditezza del traffico giuridico, in quanto non si può relegare l'accertamento dell'autenticità dell'atto pubblico a un incidente processuale.

I profili critici di questa sentenza sono stati attentamente annotati dalla dottrina⁵⁰, ma alla Corte non si può chiedere uno sforzo che allo stesso legislatore delegato è riuscito solo in parte. Va infatti ricordato che, se da un lato, la Corte costituzionale aveva tenuto conto delle attività del legislatore al momento della pronuncia 236/2010, quando aveva cioè indicato nella delega *ex art. 44, comma 2, lett. d)* della

(48) Corte cost., sentenza 304/2011.

(49) Cfr. P. QUINTO, *L'art. 129 del codice del processo amministrativo, il "caso Piemonte", il monito della Corte costituzionale: un decreto correttivo?*, in *Giustizia amministrativa*, 3-4, 2010, pp. 148-150.

(50) Cfr. in particolare A. CARDONE, *"Unitarietà" della giurisdizione e concentrazione del rito nell'accertamento del falso in materia elettorale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6, 2011, p. 4270 ss.

legge 69/2006 un elemento a supporto della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma previgente che impediva l'immediata impugnabilità degli atti elettorali attinenti alla fase preparatoria; dall'altro, il legislatore delegato aveva rinunciato, nonostante la delega lo prevedesse espressamente, a includere nel nuovo rito elettorale i contenziosi in fase pre-elettorale nel caso di elezioni politiche⁵¹. Per quanto riguarda le elezioni amministrative, regionali e al Parlamento europeo, poi, nemmeno il secondo correttivo al codice del processo amministrativo, apportato con decreto legislativo 160/2012, ha in realtà risolto appieno la questione dell'immediata impugnabilità degli atti endo-procedimentali a causa di una formulazione incoerente. Restano quindi inattuati i principi fissati dalla Corte costituzionale nella sentenza 236/2010⁵².

Ritornando alle vicende processuali dei ricorsi elettorali piemontesi, a fronte della inammissibilità della questione di legittimità costituzionale a suo tempo sollevata dal Consiglio di Stato sulla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario in relazione all'accertamento del falso, il Consiglio di Stato ha poi respinto tutti i ricorsi⁵³ e rinviato gli atti al Tribunale amministrativo regionale che, sino a oggi, non si è ancora pronunciato nel merito perché in attesa della conclusione del giudizio di accertamento del falso.

Il 5 maggio 2012, la Corte d'Appello di Torino ha però confermato in secondo grado la responsabilità dei due autenticatori⁵⁴, la quale, se

(51) Cfr. sul mancato esercizio della delega C. MIGNONE, P.M. VIPIANA, *Manuale di giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 2012, p. 271; F. GOISIS, *Il Giudizio elettorale*, in B. SASSANI, R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 1379 ss.; M. CECCHETTI, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale. Atti del Seminario svoltosi a Firenze*, 16 novembre 2012, Napoli, Esi, 2013, pp. 5-67.

(52) Cfr. R. CHIEPPA, *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 699 ss.; V. ALONGI, *Dalla delega contenuta nell'art. 44 della legge 69/2009 al "secondo correttivo" al codice del processo amministrativo: alla ricerca della riforma – di un rito, quello elettorale – perduta*, in www.giustamm.it, settembre 2013, pp. 1-12.

(53) Cons. Stato, sez. V, sentenza 4395/2012.

(54) V. *Scandalo firme false, Giovine condannato anche in appello*, in *La Stampa*, 22

confermata in Cassazione, avrà la stessa forza probatoria dell'equivalente accertamento in sede civile. Ne consegue che, ad oggi, il TAR Piemonte attende il passaggio in giudicato della sentenza penale per poi decidere del ricorso in via principale a suo tempo introdotto e sul quale non si è ancora pronunciato⁵⁵.

5. La tornata elettorale regionale del 2010 e la mancata tutela di un bene giuridico dalla natura incerta

Ciò che rimane della confusione derivata dalle regionali del 2010 è la certezza di non sapere se i Consigli coinvolti siano, o no, stati eletti fraudolentemente. Infatti, quello lombardo⁵⁶ e laziale⁵⁷ sono stati sciolti prima della scadenza naturale del mandato e la nuova tornata elettorale è stata convocata in concomitanza delle politiche del febbraio 2013⁵⁸. Come già accennato, invece, nel caso del Piemonte la

maggio 2012. La Corte d'Appello conferma che Michele e Carlo Giovine hanno "autenticato" le sottoscrizioni nonostante si trovassero al di fuori del Comune nel quale, in qualità di consiglieri comunali, erano legittimati a farlo.

(55) Nelle more della pubblicazione di questo contributo, la Corte di Cassazione ha confermato la condanna per firme false nei confronti dell'ex consigliere della Regione Piemonte del gruppo Pensionati per Cota Michele Giovine, già condannato a due anni e otto mesi in appello. Di conseguenza, il 10 gennaio 2014 il Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte ha annullato l'atto di proclamazione degli eletti al Consiglio regionale del 2010, unitamente agli atti presupposti oggetto di impugnativa, ai fini della rinnovazione della competizione elettorale.

(56) Lo scioglimento anticipato del Consiglio della Regione Lombardia (le prime elezioni regionali anticipate nella storia della Regione) viene votato a ottobre del 2012 immediatamente dopo l'approvazione della nuova legge elettorale regionale (legge regionale n. 17/2012). Cfr. F. VERRASTRO, *Analisi dell'attività statutaria, legislativa e regolamentare delle Regioni al voto. La Lombardia*, in www.federalismi.it, 5 febbraio 2013, p. 8 s.

(57) Il 28 settembre 2012, dopo le dimissioni di Renata Polverini, il presidente del Consiglio regionale del Lazio, Mario Abbruzzese, firma il decreto di scioglimento. Cfr. Cons. Stato, sez. V, sentenza 27 novembre 2012, n. 6002 che ha sancito l'obbligo a carico della presidente uscente di indire le elezioni entro i novanta giorni successivi allo scioglimento, ai sensi dell'art. 5 della legge regionale 2/2005. Cfr. A. CARBONE, *Brevi note in prima lettura a Cons. Stato, sez. V, n. 6002 del 27 novembre 2012 (Sentenza Elezioni Regione Lazio)*, www.giustamm.it, 11 gennaio 2013.

(58) Ai casi elencati si aggiunge poi quello del Molise. Dopo l'annullamento delle elezioni regionali del 2011, in seguito a Cons. Stato, sez. V, sentenza 5504/2012, le

giustizia amministrativa tornerà a pronunciarsi a partire da febbraio del 2014.

Volendo però operare una riflessione basata della ricostruzione dei fatti e delle sentenze proposta nei paragrafi precedenti e che permetta di identificare gli aspetti problematici comuni ai tre casi analizzati, va innanzitutto specificato che il *punctum dolens* del contenzioso elettorale regionale è, soprattutto, la fase preparatoria.

Tra le cause di questo *gap* di tutela vi è innanzitutto, molto banalmente, il fatto che i partiti tendono ad aspettare l'ultimo momento disponibile a chiudere le liste dei candidati e pertanto commettono numerosi errori dettati dalla disattenzione causata dalla fretta. Con ciò non si intende imputare la responsabilità del fenomeno delle firme false, genericamente e totalmente, "ai partiti", in quanto la natura della competizione politica in Italia e la conseguente difficoltà patologica a riuscire ad accordarsi sulla scelta delle candidature costringono gli esponenti a non chiudere le liste con i giusti tempi. Infatti, se le candidature fossero invece presentate con largo anticipo, i responsabili dei partiti politici sarebbero sottoposti a pressioni molto intense nell'attesa della definizione dei giochi. Diverso sarebbe se si prevedessero dei sistemi di selezione dei candidati trasparenti e regolamentati. Questa eventualità si è già peraltro concretizzata a livello regionale con la legge regionale toscana n. 70/2004⁵⁹ e quella calabrese n. 25/2009, come modificata dalla l.r. 38/2009⁶⁰. La prima introduce addirittura un Collegio regionale di garanzia elettorale al quale è assegnata la competenza in ordine: all'esame di eventuali ricorsi contro le graduatorie regionali; alla pubblicazione delle graduatorie definitive; alla restituzione della cauzione di 5.000 euro, versata all'atto della presentazione

nuove elezioni si tengono in concomitanza delle consultazioni elettorali nazionali del febbraio 2013.

(59) La legge è commentata da C. FUSARO, *La legge regionale toscana sulle primarie*, in *Le Regioni*, 23, 2005, pp. 441-458 e da G. TARLI BARBIERI, *Le riforme elettorali della Regione Toscana (II)*, in *Democrazia e diritto*, 1, 2005, pp. 193-216.

(60) Il sistema delle primarie è però previsto solo con riferimento alla selezione del candidato alla carica di presidente della Giunta.

delle liste di candidati alle primarie⁶¹, a quei soggetti che abbiano rispettato le graduatorie definitive nella compilazione delle liste dei candidati alle elezioni regionali.

Tale organo è eletto dal Consiglio regionale a maggioranza dei due terzi dei componenti entro quindici giorni dalla pubblicazione del decreto di indizione delle elezioni primarie. Il Collegio regionale di garanzia elettorale secondo l'art. 15 della l.r. 70/2004 è composto da “tre membri di riconosciuta indipendenza, dotati di esperienza e competenza nel campo del diritto pubblico o delle scienze politiche”. Secondo una parte della dottrina, tale organo costituisce un primo esempio, nel diritto elettorale italiano, riconducibile al modello delle *electoral commissions*⁶², cui affidare “compiti che oggi sono svolti dagli organi giudiziari”⁶³.

Questa potrebbe infatti essere, secondo alcuni, una prima soluzione anche con riguardo, più in generale, alla gestione e al controllo delle elezioni regionali. Molti dei compiti oggi svolti dalla magistratura potrebbero essere infatti assolti da un organo amministrativo secondo il modello delle autorità indipendenti⁶⁴. Apparentemente, dunque, al legislatore regionale resterebbe un significativo margine di manovra per la creazione di organi indipendenti di garanzia del procedimento elettorale, ma tali mutamenti dovrebbero avvenire teoricamente a distanza dalla tornata elettorale.

La comparazione ci offre in questo senso un suggerimento. Tra i paesi di *common law* che hanno adottato la soluzione del c.d. organo di garanzia (*watchdog body*) in materia elettorale, l'India è stata indicata da Bruce Ackerman quale esempio di ordinamento che ha posto in essere un potere distinto dai tre tradizionali, il *democracy branch*⁶⁵ appunto, cioè il potere che si assicura che una maggioranza eletta

(61) Cfr. nota 70.

(62) C. FUSARO, *La legge regionale toscana sulle primarie*, cit.

(63) Cfr. A. FLORIDIA, *Le elezioni regionali del 2005 in Toscana: il federalismo elettorale alla prima prova*, in *Istituzioni del federalismo*, 2005, p. 790.

(64) *Ibidem*.

(65) Cfr. *supra*, nota 8.

non possa opporsi all'alternanza conseguente a elezioni attraverso lo svuotamento o l'aggiramento della legislazione elettorale, anche di contorno. Lo studio dei lavori preparatori della Costituzione indiana mette anche in luce, però, come la commissione elettorale stia sì nel solco della tradizione dei *watchdog bodies* di *common law*, ma si caratterizza anche per funzioni, rango e natura che discostano davvero questo organo dall'idea di autorità amministrativa, per quanto indipendente e garante del rispetto delle regole quest'ultima possa essere. Non a caso, fino alle fasi finali del dibattito della costituente indiana, la bozza di Costituzione sulla quale i costituenti lavoravano rubricava il diritto a partecipare, come elettore e come candidato, a una competizione elettorale genuina tra i diritti fondamentali, rivelando la vera natura del bene che si voleva tutelare.

In altro contesto, e con riferimento alle sole elezioni politiche, si è già proposta l'introduzione di un organo elettorale permanente di rango costituzionale, a carattere tecnico, che goda di forte autonomia e che sia indipendente dagli altri poteri dello Stato⁶⁶. Le caratteristiche di tale organo potrebbero essere valide anche per uno regionale equivalente, il quale si modellerebbe sull'idea di indipendenza e la cui presenza dovrebbe essere sancita dallo Statuto.

Si pensi, per esempio, al ruolo che esso potrebbe svolgere attraverso la partecipazione al procedimento legislativo regionale in materia elettorale, e magari anche evitando che, sino a meno di un mese dal termine per il deposito delle liste, in alcune Regioni non si conoscano le regole per la presentazione delle liste dei candidati in quanto la legge in materia è stata modificata all'ultimo momento disponibile⁶⁷. Alle cause appena elencate si aggiungono poi le incoerenze legislative

(66) Cfr. F. BIAGI, S. PENNICINO, *Proposta di modifica dell'art. 66 della Costituzione. Introduzione di una Commissione elettorale indipendente*, in *Percorsi costituzionali*, 1, 2012, pp. 237-267. Ora anche ID., *L'introduzione di una Commissione elettorale indipendente: una riforma costituzionale a complemento della modifica della legge elettorale*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale. Atti del Seminario svoltosi a Firenze*, 16 novembre 2012, cit., pp. 373-396.

(67) V. per esempio la legge elettorale calabrese del 6 febbraio 2010 che ha modificato il numero minimo e massimo dei candidati da inserire nelle liste provinciali, rendendo inutilizzabili le firme in precedenza raccolte.

e le difficoltà a riformarle. La legislazione elettorale di contorno, infatti, è tutt'altro che facilmente modificabile a livello regionale, ma anche nazionale, così come dimostra il mancato esercizio della delega sul contenzioso pre-elettorale a livello nazionale da parte del Governo⁶⁸. Inoltre, la dottrina ha già rilevato che “ciascun modello di contenzioso elettorale esprime un equilibrio pragmatico, più che una posizione di principio”⁶⁹ e dunque è impossibile proporre ricette tecniche che esulino completamente dalle valutazioni degli attori politici. Ciò che è certo è che nessuno dei paradigmi che si deciderà di abbracciare con riferimento alle elezioni regionali, fermo il federalismo elettorale, può essere individuato senza la collaborazione dei vari livelli di governo territoriale e uno sforzo di riforma congiunto e che affronti, eventualmente anche confermandoli, gli istituti e le regole familiari al nostro ordinamento, ma che si discostano progressivamente dalle tendenze del diritto comparato.

In taluni di questi casi, però, è semplicemente la *ratio* originale ad essere stata sostituita da una nuova. Si pensi, per esempio, all'onere della raccolta delle firme. Esso si fonda sull'idea che tale condizione sia in grado di arginare le candidature temerarie e le liste senza rappresentatività⁷⁰. Questa *ratio* iniziale si è oggi evoluta in una nuova

(68) Ferme infatti le difficoltà di rispettare, da un lato, i termini imposti dall'art. 61 Cost. per la convocazione dei comizi elettorali e, dall'altro, la garanzia di due gradi di giudizio, va ricordato che la bozza di decreto presentata al Governo dalla Commissione redigente presso il Consiglio di Stato era riuscita a proporre un rito dai ritmi serratissimi che, nel rispetto di un termine a ricorrere di sole 48 ore dalla pubblicazione o comunicazione degli atti, si sarebbe svolto di fronte al TAR Lazio in primo grado e davanti al Consiglio di Stato in appello. Le udienze sarebbero state fissate in uno o due giorni (a seconda dell'oggetto della controversia) dopo il deposito del ricorso al fine di garantire il rispetto dei termini previsti dalla legge elettorale e dalla Costituzione. Cfr. L. PLATANIA, *In tema di contenzioso sugli atti del procedimento elettorale preparatorio*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2010, pp. 408-409. Cfr. *supra*, par. 4.

(69) E. LEHNER, *La verifica dei poteri nelle ultime legislature del Parlamento italiano*, cit., p. 420.

(70) Cfr. L. CIAURRO, *Elezioni politiche III (postilla di aggiornamento)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, p. 2: “da un lato vi è l'esigenza di evitare – prevedendo un adeguato numero di sottoscrittori – la presentazione di candidature di ‘mero disturbo’, [...] dall'altro lato, opposto, vi è la necessità di garantire quanto più possibile il principio costituzionale della segretezza del voto, che evidentemente verrebbe in parte compro-

ragion d'essere che mira piuttosto alla conservazione degli equilibri tra partiti politici già rappresentati, limitando così la partecipazione di "nuove" forze politiche alla competizione elettorale. A fronte di questo profondo mutamento, sarebbe forse opportuno ripensare a quest'onere che nel nostro ordinamento appare scontato, ma in altri paesi europei, come per esempio nel Regno Unito, non è previsto. È infatti sufficiente versare un deposito⁷¹.

Non è questo il solo esempio che si è portato di antitesi tra istituti che tradizionalmente operano nel nostro ordinamento e l'estraneità di questi alla tradizione giuridica europea, che va velocemente consolidandosi soprattutto attraverso l'attività interpretativa delle corti⁷². Si pensi per esempio al riferimento alla situazione giuridica lesa come criterio di ripartizione della giurisdizione sui ricorsi elettorali di cui si è detto in precedenza. Concentrandosi sulla natura del bene oggetto

messo dalla prescrizione di un alto numero di sottoscrizioni a favore di determinate categorie".

(71) Nel Regno Unito, per esempio, i partiti politici devono registrarsi presso la Commissione elettorale se vogliono che il loro nome e simbolo compaiano sulla scheda elettorale; in alternativa il candidato potrà presentarsi come "indipendente" o privo di qualifica (art. 28, *Political Parties, Elections and Referendums Act* del 2000), cfr. J.O. FROSINI, *Regno Unito*, in L. PEGORARO, G. PAVANI, S. PENNICINO (a cura di), *Chi controlla le elezioni? Verifica parlamentare dei poteri, tribunali, commissioni indipendenti*, cit., p. 93 ss. Cfr. anche *supra*, nota 61. Non può però essere ignorato il collegamento tra la disciplina della raccolta delle firme e quella dei partiti politici, che purtroppo in questa sede non è possibile approfondire. Cfr. sul punto G.E. VIGEVANI, *Art. 49*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Padova, Cedam, 2012, pp. 497: "Del testo proposto da Lelio Basso, nella seduta del 19 novembre 1946 viene accettato praticamente tutto, ma viene lasciato cadere quella parte che, in una logica di superamento, della tradizionale democrazia parlamentare e del libero mandato, prendeva in considerazione l'opportunità di conferire ai partiti che superavano la soglia dei cinquecentomila voti 'attribuzioni di carattere costituzionale', comprensive della presentazione di liste elettorali". Cfr. altresì G. DEMURO, *Legge sui partiti e giustiziabilità delle candidature*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2011, pp. 400-402. Più in generale sull'art. 49 Cost. v., tra i molti, G. PASQUINO, *Commento all'art. 49 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1992, pp. 7-15. P. RIDOLA, *Partiti politici*, in AA.VV., *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, vol. XXXII, 1982, pp. 66-127.

(72) Cfr. G. DELLA CANANEA, *I fattori sovranazionali e internazionali di convergenza e di integrazione*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 339 ss.

della tutela, alcuni ordinamenti stranieri hanno invece optato, per esempio, per la creazione di una giurisdizione esclusiva e separata in capo a un tribunale specializzato⁷³. Non a caso, tra i possibili correttivi alla disciplina del contenzioso elettorale, soprattutto in relazione alle fasi preparatorie, vi sarebbe, per esempio, l'introduzione di un rito a giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, *ex art. 103 Cost.* In questo caso si potrebbe effettivamente risolvere il problema, già segnalato dalla dottrina⁷⁴, del possibile contrasto tra giudicati che sorgerebbe invece laddove, nel contesto di un rito speciale, al giudice amministrativo fosse riconosciuto il potere di accertare incidentalmente la non autenticità delle sottoscrizioni.

Contestualmente, però, sarebbe anche possibile operare alcuni utili interventi di "manutenzione ordinaria" che non richiedono scelte di sistema. Per esempio, "per snellire gli adempimenti sarebbe sufficiente [...] la sostituzione delle copie delle liste elettorali cartacee con una copia su supporto magnetico e la loro elaborazione unicamente in caso di elezioni"⁷⁵. Per quanto riguarda specificamente le elezioni regionali, però, quali sono davvero i limiti della competenza regionale? Sarebbe per esempio possibile, con legge regionale, ridefinire il soggetto al quale è demandata la funzione di controllo e soluzione delle controversie in ambito elettorale?

Un primo ambito a disposizione della potestà legislativa regionale sarebbe la revisione di tutte le procedure che regolano la macchina elettorale, ma con il limite della definizione del modello di procedimento elettorale. Per esempio, il legislatore toscano, deciso a esercitare la propria competenza⁷⁶, ha stabilito che il numero di firme

(73) V. *supra*, par. 2.1.

(74) M. CECCHETTI, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., pp. 65 ss.

(75) U. COASSIN, *Il procedimento elettorale italiano: inefficienze e alcune proposte di correttivo*, II parte, in *I Servizi demografici*, 4, 2009, p. 45. Ancora più vantaggioso sarebbe poi, sull'esempio tedesco, la sostituzione delle liste elettorali con la sola iscrizione anagrafica. I vantaggi consisterebbero nell'abolizione di tutte le procedure di aggiornamento e gestione delle liste, che in questo modo cesserebbero di esistere.

(76) Con "legislazione elettorale regionale" toscana si intende fare riferimento alla leg-

necessario alla presentazione di una lista provinciale è fissato in ogni circoscrizione, sulla base della popolazione residente, e tale numero è individuato tra un minimo ed un massimo. A Firenze, per esempio, il numero di firme minimo necessario è di 1.750, mentre quello massimo è 2.500. Avrebbe il legislatore regionale potuto piuttosto prevedere il solo versamento di una cauzione, magari in seguito a primarie obbligatorie⁷⁷ per la selezione del candidato presidente della Giunta e dei consiglieri? Primarie obbligatorie avrebbero potuto sostituire l'onere della raccolta delle firme al momento del deposito delle liste dal momento che la medesima legge regionale 70/2004 prevede che le primarie possano essere promosse dai partiti o dalle coalizioni che abbiano raccolto un certo numero di firme, in proporzione alla popolazione interessata. Probabilmente no. Innanzitutto, perché con la legge regionale 70/2004, volta ad incoraggiare una più decisa partecipazione popolare al momento della scelta dei rappresentanti politici, i legislatori toscani hanno preferito limitarsi ad offrire una regolamentazione a favore delle formazioni politiche che decidano di celebrare le primarie. In secondo luogo, perché non è pacifico che prevedere l'abbandono del sistema fondato sulla raccolta delle firme, autenticate, rientri nella competenza del legislatore regionale.

In conclusione, in attesa di un intervento organico che veda uno sforzo congiunto del centro e della periferia alla riforma del procedimento e del contenzioso in materia elettorale rispetto al sistema per il quale si intende optare, i possibili interventi di c.d. ordinaria manutenzione fornirebbero un eccellente punto di partenza. D'altronde, se proprio non si può evitare la *leggerezza* dei ricorsi elettorali regionali, almeno si potrebbe tentare di renderla meno *insostenibile*.

ge regionale 25/2004 "Norme per l'elezione del Consiglio regionale e del Presidente della Giunta regionale", così come modificata dalla l.r. 50/2009, e alla legge regionale 74/2004 "Norme sul procedimento elettorale relativo alle elezioni per il Consiglio regionale e per l'elezione del Presidente della Giunta regionale".

(77) Ad ogni formazione politica è rimessa la scelta, del tutto discrezionale, di attivarsi per partecipare alle elezioni primarie o, al contrario, di non parteciparvi, optando, quindi, per il tradizionale sistema "interno" di selezione dei candidati.

Patto di stabilità interno: profili di regionalizzazione in Emilia-Romagna

Ylenia Guerra

Sommario

1. Dalla disciplina europea alla normativa statale – 1.1. Profili di regionalizzazione del patto di stabilità interno – 2. La Regione Emilia-Romagna e la territorializzazione del patto di stabilità interno: la legge regionale 12/2010 – 2.1. Il principio di competenza pura – 2.2. Misure per la riduzione del debito – 2.3. Il monitoraggio del patto di stabilità territoriale: sanzioni ed incentivi – 3. Evidenze empiriche: il patto di stabilità territoriale alla prova dei numeri – 4. Il principio del pareggio di bilancio ed i meccanismi di regionalizzazione del patto di stabilità interno: concezione conflittuale o possibili profili d'intersezione? – 5. Conclusioni.

1. Dalla disciplina europea alla normativa statale

Com'è noto, la disciplina giuridica del patto di stabilità interno è entrata in vigore sul finire degli anni Novanta, con l'obiettivo di uniformare la finanza pubblica territoriale alle direttive comunitarie in materia finanziaria¹. Il Consiglio europeo, infatti, nel giugno 2009, definì il patto di stabilità e di crescita (Psc) come lo strumento per “far cessare politiche dissennate dei conti pubblici”².

Svariati e differenti sono stati gli strumenti normativi e regolamentari messi in campo dai paesi membri per rispettare le regole del Psc; in estrema sintesi, i maggiori strumenti utilizzati dai governi centrali sono stati:

(1) I vincoli sono contenuti nel Trattato di Maastricht (parte III) e successivamente integrati nella Risoluzione del Consiglio europeo del 17 giugno 1997 (97/C236/01) e nei Regolamenti del Consiglio 7 luglio 1997, n. 1466/97 e n. 1467/97. L'accordo è stato successivamente modificato nelle Risoluzioni CE n. 1055/2005 e n. 1056/2005.

(2) P. IURESCIA, *Il patto di stabilità interno negli enti locali. Problematiche operative e strategie gestionali*, in *La finanza locale*, 2, marzo-aprile 2012, p. 20.

- le regole sui saldi di bilancio;
- i tetti alle spese;
- i vincoli alle entrate proprie sub-nazionali;
- i limiti sullo stock di debito o sull'emissione di nuovo debito;
- i vincoli sui tipi di spese finanziabili con debito (urgente, ancora oggi, è la questione della c.d. introduzione della *golden rule* anche nella disciplina italiana)³.

Vincolati al rispetto delle regole del patto di stabilità sono gli Stati membri, intesi nella definizione costituzionale di Nazioni e, di conseguenza, vincolati sono, anche, gli enti territoriali che afferiscono alla c.d. articolazione federale dello Stato⁴.

In Italia, l'introduzione di meccanismi nazionali di governo della situazione debitoria risale alla legge finanziaria per l'esercizio 1999 (legge 448/1998)⁵; all'art. 28, difatti, si definisce il patto di stabilità interno come un istituto diretto a definire il concorso delle Regioni e degli enti locali alla politica di risanamento dei conti pubblici⁶. Il primo comma dell'art. 30 di suddetta legge afferma che "a titolo di concorso agli obiettivi di stabilizzazione della finanza pubblica, le Regioni, le Province autonome, le Province e i Comuni riducono per l'anno 2000 il disavanzo definito dall'art. 28, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, in misura pari ad almeno un ulteriore 0,1 punti percentuali del prodotto interno lordo (PIL) previsto dal Documento di programmazione economico-finanziaria e suoi aggiornamenti"⁷.

(3) F. GASTALDI, L. GIURATO, *Il patto di stabilità interno: l'esperienza italiana e il confronto con i paesi dell'Unione monetaria europea*, in *Economia italiana*, 1, 2008.

(4) Si prenda il caso di Austria e Belgio: essi sono intervenuti in modo incisivo sugli enti locali, trasformando l'indebitamento cronico in un vero e proprio *surplus*; il risultato spagnolo ha, invece, riguardato principalmente il governo centrale.

(5) Si vedano inoltre le circolari 12 marzo 1999, n. 11 e n. 12 della Ragioneria Generale dello Stato.

(6) M. BERTOCCHI, *I primi patti di stabilità interni (1999-2001)*, in *Il patto di stabilità e gli strumenti di finanza locale*, a cura di L. BISIO e M. NICOLAI, Rimini, Maggioli, 2009, p. 49.

(7) Le previsioni del DPEF dell'aprile 1998 prevedevano un calo costante dell'indebitamento netto (specificatamente dal 2,7% del PIL nel 1997 all'1% nel 2001) ed un corrispettivo calo del debito pubblico (dal 121,6% nell'anno 1997 al 107% nel 2001).

L'obiettivo di tali enti per l'anno 2013⁸ è stato così determinato: per le Province (collocate nella prima classe di virtuosità) il saldo finanziario da conseguire non deve essere inferiore al 19,7% della media della spesa corrente registrata negli anni 2006-2008 (il 20,1% per le Province non collocate nella prima classe di virtuosità)⁹; per i Comuni con popolazione superiore a 1.000 abitanti il saldo finanziario individuato non può essere inferiore al 15,4% della media della spesa corrente registrata negli anni 2006-2008 (non inferiore al 15,8% per i Comuni non collocati nella prima classe di virtuosità)¹⁰.

Per nascita e per disciplina, il meccanismo interno sopra delineato si caratterizza come fortemente Stato-centrico; difatti la dottrina pubblicistica non ha mancato di definirlo "unilaterale, essendo di fatto imposto dallo Stato a Regioni ed enti locali"¹¹. A partire dalla XVI legislatura, tuttavia, considerata anche la difficile applicazione, si è proceduto ad un'importante revisione della disciplina sopra descritta, introducendo misure di flessibilità¹², i cosiddetti *Patti di solidarietà fra enti territoriali*, prima su base regionale, e solo in un secondo momento, su base nazionale. L'intenzione del legislatore è stata quella di rendere, o di cercare di rendere, più sostenibili gli obiettivi individuali degli enti locali; di conseguenza le misure di flessibilità introdotte sono:

1) patto regionale orizzontale (art. 1, commi 138 ss. della legge 220/2010, in parte modificata dalla legge 10/2011): in questo caso

(8) Per Province e Comuni si fa riferimento alla legge 228/2012 (legge di stabilità 2013) ed alla circolare del Ministero dell'economia e delle finanze 7 febbraio 2013, n. 5.

(9) Per una disamina completa della classifica degli enti c.d. virtuosi si rimanda al comma 2 dell'art. 20 del decreto legge 98/2011, ed a P. RUFFINI, *Il patto di stabilità interno per gli enti locali*, Rimini, Maggioli, 2012 (in particolare la tabella di p. 42).

(10) F. BRUNO, *Il patto di stabilità interno per il triennio 2012-2014*, in *Azienditalia*, 4, 2012, p. 303 ss.

(11) M. BARBERO, *Il patto regionalizzato e il patto orizzontale nazionale*, in P. RUFFINI, *Il patto di stabilità interno per gli enti locali*, cit., p. 133.

(12) Già nel 2009, M. NICOLAI, in *Il patto di stabilità e gli strumenti di finanza locale*, cit., scriveva, a p. 411: "per ovviare agli aspetti critici del patto diverse soluzioni, nel corso degli anni, sono state proposte, fondamentalmente incentrate sull'ipotesi di aumentare la flessibilità dei *target*, sia attraverso un mercato dei diritti di indebitamento, sia attraverso compensazioni a livello regionale tra Comuni in deficit e quelli in avanzo".

la Regione può intervenire come regolatore in una sorta di mercato interno regionale che vede come interlocutori i singoli Comuni e come merce di scambio i singoli “spazi finanziari”; in sostanza, il meccanismo si fonda sulla rimodulazione dei singoli obiettivi di saldo, consentendo ai Comuni virtuosi di cedere parte del proprio spazio finanziario, ed al contempo, ai Comuni che rischiano di conseguire un differenziale negativo, di sfruttare lo spazio così messo a disposizione dall’ente virtuoso¹³;

2) patto regionale verticale (art. 1, commi 138, 138-*bis* e 140 della legge 220/2010), attraverso cui la Regione può autorizzare gli enti locali insistenti nel proprio territorio a peggiorare il loro saldo obiettivo per consentire pagamenti in conto capitale e rideterminare, contestualmente, il proprio obiettivo di risparmio, al fine di garantire, comunque, il rispetto degli obiettivi finanziari. Il contributo statale per l’anno 2013 si attesta intorno agli 800 milioni di euro (art. 1, commi 122-125, della legge 228/2012); tale cifra andrà a coprire l’83,33% della quota che la Regione cede agli enti locali al fine della riformulazione degli obiettivi di patto (in riferimento al comma 122 dell’art. 1);

3) patto orizzontale nazionale (art. 4-*ter* della legge 44/2012), che consente la rimodulazione su scala nazionale degli obiettivi di saldo individuati per i singoli Comuni. Il meccanismo è simile a quello sopra indicato per il patto regionale orizzontale e prevede una gestione da parte della Ragioneria generale dello Stato di concerto con l’ANCI¹⁴;

4) patto regionale integrato, introdotto con l’art. 20 del decreto legge 98/2011, e art. 20, comma 1, della legge 111/2011, che, superando la dicotomica previsione di una gestione regionale orizzontale e verti-

(13) <http://leg16.camera.it/1>, Temi dell’attività parlamentare, *Misure di flessibilità del patto di stabilità interno*; si specifica, per completezza d’analisi, che proprio il comma 138-*bis* prevede la possibilità, in seno alla Regione, di disciplinare autonomamente i criteri di virtuosità, previo confronto in sede di Consiglio delle autonomie locali.

(14) Come più volte ribadito dalla dottrina (M. BARBERO, *Il patto regionalizzato e il patto orizzontale nazionale*, cit.) e dalla Corte dei conti (Audizione sul DEF 2012 presso le commissioni Bilancio di Camera e Senato), la sovrapposizione del patto orizzontale nazionale con il patto orizzontale regionale comporterà una pericolosa interferenza, la quale può condurre al fallimento degli obiettivi di tutti i meccanismi, regionali e non, di riformulazione del patto di stabilità interno.

cale, prevede la possibilità per le Regioni di concordare direttamente con lo Stato il proprio obiettivo. Per l'attuazione di una disciplina cogente sul piano nazionale si attende l'esercizio finanziario 2014, così come precisato nella legge di stabilità dell'anno 2013¹⁵.

1.1. *Profili di regionalizzazione del patto di stabilità interno*

Il passaggio ad una esperienza di gestione territoriale diffusa (non solo, dunque, per le Regioni a statuto speciale¹⁶, che già nella prima fase applicativa vantavano la possibilità di un momento di concertazione con lo Stato) ha portato importanti risultati che si analizzeranno di seguito. Lo sviluppo di una cosiddetta articolazione regionale dell'obiettivo, oltre a rispettare i dettami costituzionali in materia di finanza locale, comporta un approccio duttile, capace di prendere in causa le differenze socio-economiche delle diverse aree del paese. Come sopra riportato, la possibilità per le Regioni a statuto ordinario di procedere alla territorializzazione dei vincoli derivanti dal patto di stabilità interno è riconducibile alla legge 133/2008 (art. 77-ter, comma 11)¹⁷. Gli obiettivi ed effetti di tale introduzione sono molteplici

(15) Il meccanismo integrato comporterebbe il passaggio da una struttura *top-down* ad una *bottom-up* (M. BARBERO, *Il patto regionalizzato e il patto orizzontale nazionale*, cit.); in altri termini, una modulazione integrata degli obiettivi di patto potrebbe essere parte integrante del disegno "federale" italiano, sviluppatosi attraverso la legge delega 42/2009 che ha definito i meccanismi attuativi del federalismo fiscale.

(16) Già a decorrere dall'esercizio finanziario 2002, le Regioni a statuto speciale e le Province autonome possono usufruire di un tavolo di concertazione con lo Stato per arrivare a sottoscrivere accordi di negoziazione degli obiettivi di patto per il comparto nel suo insieme. Non va, poi, tralasciato, il valore negativo derivante dal perpetuarsi di una sostanziale disciplina differente tra Regioni a statuto speciale e Regioni a statuto ordinario: le prime, infatti, provvedono alle finalità correlate al patto di stabilità interno, mentre le seconde possono solo adattare le regole ai vincoli posti dal legislatore nazionale (così nota M. BARBERO, in *Il patto di stabilità interno per gli enti locali*, cit.).

(17) Così recita l'art. 77-ter, comma 11, legge 133/2008: "Al fine di assicurare il raggiungimento degli obiettivi riferiti ai saldi di finanza pubblica, la Regione, sulla base di criteri stabiliti in sede di Consiglio delle autonomie locali, può adottare 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 per gli enti della Regione e risultante dalla comunicazione effettuata dal Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria dello Stato alla Regione interessata".

e vari; si può però condividere l'approccio sostenuto da parte della dottrina che definisce i meccanismi di regionalizzazione come "un ottimo esempio di come un'azione sinergica tra Regioni ed enti locali può risolversi in un vantaggio per le collettività amministrate"¹⁸. Non va, inoltre, trascurata la previsione di un allargamento della platea di enti destinatari del patto di stabilità interno: a partire dall'anno 2013 sono vincolati al rispetto degli obiettivi di patto i Comuni con popolazione compresa tra i 1.000 e 5.000 abitanti (art. 16, comma 31, d.l. 138/2011)¹⁹ e le Unioni di Comuni (a cui il patto si applicherà a decorrere dell'anno 2014).

Per completezza d'analisi, va detto che le Regioni che finora hanno sperimentato differenti sistemi di regionalizzazione degli obiettivi del patto di stabilità interno sono: l'Abruzzo (art. 19 della l.r. 1/2011), la Basilicata (la disciplina di meccanismi regionalizzati è avvenuta tramite delibera di Giunta), l'Emilia-Romagna (con l.r. 1/2012), il Lazio (art. 2 della l.r. 3/2010: la peculiarità di tale disciplina consiste nel prevedere un passaggio intermedio nell'attribuzione delle risorse in seno alle Province, che solo successivamente provvedono alla effettiva distribuzione ai Comuni destinatari), la Liguria (art. 13 della l.r. 2/2010, poi sostituito dall'art. 4 della l.r. 22/2010), la Lombardia (art. 4 della l.r. 23/2009)²⁰, le Marche (anche per questa Regione, come per

(18) E. BUGLIONE, *La regionalizzazione del patto di stabilità interno: tappa intermedia o conclusiva, nella creazione di sistemi regionali delle autonomie?*, in *Le Autonomie della Repubblica: la realizzazione concreta*, a cura di S. MANGIAMELI, Milano, Giuffrè, 2012, p. 149.

(19) La Corte dei conti (sezione regionale di controllo per il Veneto, delibera 98/2012) si è pronunciata in merito alla comprensione, tra gli enti locali vincolati alla disciplina del patto di stabilità interno, dei piccoli Comuni (con popolazione tra i 1.001 e 5.000 abitanti); essa ha risposto ai rilievi critici emersi per la dimensione della struttura e per il limite conseguente alle assunzioni di personale per tali enti, confermando la scelta del legislatore statale; essa, invero, allude essenzialmente alla contingenza economico-finanziaria dell'Italia la quale giustifica la scelta di estendere i vincoli del patto di stabilità interno a tutti gli enti locali.

(20) La Regione Lombardia è stata una delle prime ad introdurre meccanismi di rimodulazione regionale degli obiettivi derivanti dal patto di stabilità interno; essa, inoltre, ha predisposto un indice sintetico di criteri autonomi di valutazione della virtuosità degli enti locali.

la Basilicata, la determinazione di un patto regionalizzato è avvenuto tramite deliberazione di Giunta), il Piemonte (è stata la prima Regione ad introdurre il patto regionalizzato, con regolamento regionale n. 3/R/2010), la Puglia (con deliberazione di Giunta nell'anno 2011), la Toscana (con l.r. 46/2010), l'Umbria e, infine, il Veneto (con l.r. 10/2012).

La sperimentazione della territorializzazione del patto di stabilità interno ha evidenziato differenti criticità e, al contempo, una serie di virtuosità che si elencheranno di conseguenza. Non si può, tuttavia, non convenire con gran parte della dottrina, la quale nell'inquadrare i processi di regionalizzazione del patto di stabilità interno parla di "tappe intermedie" verso una più efficiente organizzazione delle relazioni economiche e non, intercorrenti tra Stato ed autonomie locali²¹. In questo contesto può essere utile partire dall'analisi concreta della Regione Emilia-Romagna che, con legge 23 dicembre 2010, n. 12 "Patto di stabilità territoriale della Regione Emilia-Romagna", ha applicato un sistema "regionale" di gestione degli obiettivi di saldo individuati dal legislatore statale.

2. La Regione Emilia-Romagna e la territorializzazione del patto di stabilità interno: la legge regionale 12/2010

Si definisce patto territoriale della Regione Emilia-Romagna "quel sistema di regolazione e di coordinamento della finanza pubblica del territorio, [...] con l'obiettivo di accrescere il livello di efficienza e di flessibilità delle risorse finanziarie disponibili a livello territoriale e di ridefinire il sistema di relazioni finanziarie che intercorrono tra Regione, Province e Comuni"²². La peculiarità dell'*iter* legislativo che ha condotto all'approvazione di questa legge regionale è da ricercare, anzitutto, nelle modalità decisorie: il percorso, infatti, è stato condiviso dalle autonomie locali insistenti sul territorio; a ciò si aggiunge la scelta di avvalersi di una Commissione tecnica interistituzionale

(21) E. BUGLIONE, *La regionalizzazione del patto di stabilità interno*, cit.

(22) Direzione generale centrale Risorse Finanziarie e Patrimonio, *Relazione sull'applicazione della l.r. 12/2010 in materia di patto di stabilità territoriale. Esercizio 2011*, www.regione.emilia-romagna.it.

(art. 16, legge regionale 12/2010). Essa non grava sul bilancio della Regione ed ha composizione mista: quattro esperti designati dalla Giunta regionale (art. 16, lett. *a*), l.r. 12/2010) e sei esperti di finanza locale designati dal Consiglio delle autonomie locali (art. 16, lett. *b*), l.r. 12/2010).

Le finalità perseguite dalla Regione Emilia-Romagna sono collegate alle criticità applicative del patto di stabilità interno, emerse su scala nazionale; la Corte dei conti, del resto, nel 2012 parlava di “tensioni e criticità”²³. Gli obiettivi che la Regione intende perseguire sono svariati: anzitutto una gestione maggiormente efficiente degli obiettivi di saldo, tale per cui si possano determinare obiettivi di patto più “equi”; una maggiore circolazione delle risorse finanziarie fondamentali per la ripresa economica del paese e, contestualmente, una “territorializzazione” del surplus economico generato dal raggiungimento di saldi anche superiori rispetto a quelli individuati dal legislatore nazionale²⁴. L’art. 3 della legge regionale 12/2010 identifica la Regione quale ente di coordinamento e di garanzia nei rapporti con lo Stato, attraverso la strutturazione di regole applicative, di un sistema di monitoraggio e di un controllo costante a cui conseguono premi e sanzioni (art. 3, comma 4). Di conseguenza sono individuati come enti destinatari della suddetta disciplina le Province ed i Comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti insistenti sul territorio della Regione. Per quanto attiene i Comuni inferiori ai 5.000 abitanti, l’art. 11 della l.r. 12/2010 prevede comunque il vincolo del rispetto dei parametri di ricorso all’indebitamento e la conseguente riduzione.

Le modalità di gestione del patto di stabilità territoriale possono essere così suddivise: principio di competenza pura ed eventuale rimo-

(23) La Corte dei conti, sezioni riunite in sede di controllo, *Rapporto 2012 sul coordinamento della finanza pubblica*, p. 114, denuncia un forte disagio per i Comuni nel rispettare l’obiettivo cumulato: se nel 2010 i Comuni inadempienti sono il 2,2% del totale, nel 2011 la percentuale si attesta al 4,6%.

(24) Direzione generale centrale Risorse Finanziarie e Patrimonio, *Relazione sull’applicazione della l.r. 12/2010 in materia di patto di stabilità territoriale. Esercizio 2011*, www.regione.emilia-romagna.it; a p. 4 della Relazione si parla di “200 milioni di euro, in termini di opportunità di spesa, a vantaggio dei conti pubblici nazionali”.

dulazione e/o compensazione, misure per la riduzione del debito, rispetto dell'obiettivo determinato dalla normativa statale ed eventuale rimodulazione.

2.1. Il principio di competenza pura

All'art. 4 della legge regionale 12/2010 si specifica che la Regione garantisce il rispetto di un obiettivo unico territoriale; per fare ciò essa si avvale di un sistema di controllo sui valori economici e finanziari degli enti vincolati agli obiettivi del patto di stabilità interno. In particolare, la Regione quantifica obiettivi espressi in termini di competenza, individua un saldo finanziario annuale positivo (costituito dalla differenza tra le entrate e le uscite, al netto di riscossioni e concessioni di crediti) ed un livello di indebitamento massimo (art. 4, commi 2-3). La Giunta regionale può, inoltre, ridefinire l'obiettivo di competenza quantificato per il singolo ente locale al ricorrere di determinate condizioni tassativamente previste dalla legge (art. 6, comma 1, lett. *a* e *b*):

- per consentire investimenti in coerenza con la programmazione regionale o per la realizzazione di interventi strategici per l'economia locale, per la tutela ambientale e del territorio, per la mobilità, in materia di istruzione, per la qualità in ambito abitativo, sociale e culturale nella Regione;
- per effettuare compensazioni finanziarie tra gli obiettivi assegnati agli enti locali.

Per compensazione, invece, si intende quella modalità di gestione dell'obiettivo di saldo "condivisa". L'art. 7 della legge regionale 12/2010 individua due tipologie di enti locali: la prima, in cui sono compresi enti che ottengono un differenziale positivo rispetto all'obiettivo di competenza individuato dalla Regione, ed una differente categoria di enti locali, i quali, causa la necessaria assunzione di impegni di spesa, non pervengono al rispetto dell'obiettivo di saldo. Tra queste due tipologie di enti si prevede la possibilità di addivenire ad una compensazione, tramite la redistribuzione su scala regionale dei differenziali positivi ottenuti dalla prima categoria di enti (comma 3). Non va qui trascurato il dato di partenza: se la Regione individua nel criterio della competenza pura il discrimine per la disciplina del pat-

to di stabilità territoriale, lo Stato, invece, parla di competenza mista (art. 77-*bis* d.l. 112/2008 convertito, con modificazioni, dalla legge 133/2008). Pertanto, per rendere coerente la disciplina regionale con la legislazione nazionale, il comma 2 dell'art. 9 della l.r. 12/2010 individua un saldo di competenza mista determinato dall'ente regionale stesso, assumendo come criteri il rimborso della quota capitale sui prestiti in essere, la popolazione residente, il livello del debito e la dimensione dei residui passivi. Negli stessi termini, non si può qui eludere il dato di sostanza: il principio della competenza pura non ha mai trovato effettiva attualizzazione, e, anzi, si tende ad una riformulazione dell'obiettivo in termini di competenza mista.

2.2. Misure per la riduzione del debito

Il primo comma dell'art. 8 della l.r. 12/2010 stabilisce la possibilità per la stessa Regione di adottare misure destinate a favorire l'estinzione anticipata di mutui e prestiti gravanti sui bilanci di Comuni e Province, attraverso l'erogazione di un proprio contributo. Questo secondo intervento non ha avuto ancora una effettiva applicazione, ma è opportuno rimarcare, in questa sede, che nel territorio regionale si registra un basso tasso di indebitamento *pro capite*: secondo le risultanze dei certificati di conto consuntivo dell'anno 2010, l'indebitamento medio *pro capite* dei Comuni dell'Emilia-Romagna si attesta a 809 euro, contro i 950 euro a livello nazionale, secondo una stima su dati di fonte del Ministero dell'economia e delle finanze.

2.3. Il monitoraggio del patto di stabilità territoriale: sanzioni ed incentivi

Per poter controllare il rispetto effettivo dei vincoli derivanti dal patto di stabilità territoriale, ed ancora, per garantire effettività ed efficienza alla gestione del patto di stabilità su scala regionale, la Giunta si avvale di specifiche procedure amministrative informatizzate. In particolare, entro il 15 marzo di ciascun anno Comuni e Province dovranno comunicare alla direzione generale competente in materia di finanza e bilancio le informazioni dettagliate, tramite l'utilizzo di procedure semplificate. L'oggetto della comunicazione è costituito da una certificazione attestante il saldo finanziario in termini di competenza pura

ed il saldo finanziario in termini di competenza mista, sottoscritta dal legale rappresentante e dal responsabile del servizio finanziario (art. 12, comma 3, l.r. 12/2010)²⁵. A seguito della documentazione così redatta, si evidenzia “che tutte le Province, beneficiarie di risorse aggiuntive, hanno rispettato il differenziale del 20% con una variabilità compresa tra lo 0,8% e il 16,2% e che tutti i Comuni beneficiari delle risorse aggiuntive per situazioni di particolare criticità (lett. c, punto 9, d.g.r. 1517) hanno attestato l’effettivo utilizzo delle risorse complessivamente acquisite, nel rispetto delle modalità indicate”²⁶.

Per arginare fenomeni elusivi della normativa regionale, l’art. 13 della l.r. 12/2010 predispone una serie di sanzioni:

1) nel caso di scostamento rispetto all’obiettivo di competenza pura individuato dalla Regione, la differenza tra saldo obiettivo e saldo effettivo è ricondotta a correzione nell’anno successivo (art. 13, comma 1), e si prevede la sospensione dell’esecuzione dei pagamenti a qualsiasi titolo disposti dalla Regione a favore del singolo ente pari al differenziale, e la mancata applicazione dei benefici individuati negli artt. 6, 7, 8, 10 della suddetta legge;

2) nel caso di mancata comunicazione di differenziali positivi si procede alla sospensione, per l’anno successivo, di tutti i benefici individuati negli artt. 6, 7, 8, 10;

3) nel caso di mancata trasmissione della certificazione (art. 12, comma 3), nel caso di mancato inoltro delle informazioni utili per il monitoraggio e nel caso di comunicazioni gravemente discordanti si sospendono tutti i pagamenti, senza limiti di importo. Si precisa, inoltre, al comma 6 dell’art. 13, che, nel caso di ripetute inadempienze tali da creare un pregiudizio sull’obiettivo territoriale, la Regione potrà procedere, dando comunicazione allo Stato, ai fini dell’applicazione delle sanzioni previste dalla normativa nazionale.

(25) Si ricorda che l’art. 31 della legge 183/2011 dispone che i dati vengano trasmessi alla Ragioneria generale dello Stato tramite un sistema informatico appositamente previsto per il patto di stabilità interno, nella pagina web <http://patto-stabilitainterno.tesoro.it>.

(26) Direzione generale centrale Risorse Finanziarie e Patrimonio, *Relazione sull’applicazione della l.r. 12/2010 in materia di patto di stabilità territoriale. Esercizio 2011*, p. 29.

Infine, alcune sanzioni sono previste anche per i Comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, per mancato rispetto delle norme sul controllo dell'indebitamento (art. 13, comma 10, l.r. 12/2010).

Ciononostante, si evidenziano critiche sul sistema di controllo e, conseguentemente, critiche sul sistema sanzionatorio messo in campo dalla Regione Emilia-Romagna, definito, per certi aspetti, carente²⁷. Al contrario, il sistema di controllo successivo, definito su scala nazionale, ha subito importanti innovazioni in corso d'opera, destinate, in gran parte, a colpire quelle "manovre e/o operazioni elusive degli enti locali"²⁸. Si prenda in analisi il decreto legislativo 149/2011 (Decreto premi e sanzioni) che prevede anzitutto il divieto di ricorrere all'indebitamento²⁹, il divieto di impegnare spese correnti in misura superiore all'importo annuale medio dell'ultimo triennio, il taglio delle risorse statali in misura eguale allo scostamento rispetto all'obiettivo di patto³⁰ e, infine, il blocco delle assunzioni e la riduzione del 30% delle indennità di funzione e dei gettoni degli amministratori.

3. Evidenze empiriche: il patto di stabilità territoriale alla prova dei numeri

La Corte dei conti, nel *Rapporto 2012 sul coordinamento della finanza pubblica*³¹, attesta l'esito positivo del conseguimento dell'obiettivo da parte delle amministrazioni locali; infatti, se il Documento di Economia e Finanza (Documento di programmazione finanziaria e di bilancio previsto dalla legge 7 aprile 2011, n. 39) prevedeva, per le stesse amministrazioni locali, un disavanzo non superiore allo 0,5%, le

(27) E. BUGLIONE, *La regionalizzazione del patto di stabilità interno*, cit.

(28) P. RUFFINI, *Il patto di stabilità interno per gli enti locali*, cit., p. 76.

(29) Per una disamina completa delle fattispecie che costituiscono indebitamento si rimanda all'art. 3, comma 17, della legge 350/2003.

(30) Il taglio delle risorse statali riguarda il fondo sperimentale di riequilibrio ed i trasferimenti erariali delle Regioni Sicilia e Sardegna, ed avviene tramite decreto del Ministero dell'interno; ai fini della sanzione, il Ministero dell'economia comunica al Ministero dell'interno l'importo della riduzione del trasferimento da operare per ogni singolo ente locale inadempiente.

(31) Corte dei conti, sezioni riunite in sede di controllo, *Rapporto 2012 sul coordinamento della finanza pubblica*, 28 maggio 2012.

amministrazioni hanno, invece, raggiunto l'obiettivo medio dello 0,3% del Pil. Altro dato di non poco conto, evidenziato nella Relazione annuale della Corte dei conti, è il riscontro positivo, in termini numerici, della "flessibilizzazione" degli obiettivi individuati dal patto di stabilità interno: "i meccanismi di compensazione regionale, oltre ad aver reso più sostenibili gli obiettivi individuali ed aver così contribuito a contenere i casi di inadempimento, hanno avuto un effetto positivo sul livello dei pagamenti in conto capitale"³².

In sostanza, il patto di stabilità regionalizzato ha prodotto effetti favorevoli per tutto il comparto territoriale, con conseguenze positive per la collettività. Numerose, tuttavia, sono le questioni ancora aperte, che necessitano di interventi statali di chiarimento: anzitutto il necessario potenziamento dei meccanismi decentrati di controllo e di sanzione/penalizzazione, nonché un doveroso sistema di coordinamento tra i vari meccanismi predisposti, in particolar modo con il patto nazionale orizzontale introdotto dall'art. 4-ter del decreto legge 16/2012.

Come ha inciso la scelta di territorializzare il patto di stabilità interno sul sistema finanziario regionale? Secondo i primi dati del monitoraggio³³ effettuato dalla Corte dei conti, le Regioni hanno rispettato gli obiettivi predeterminati. Per quanto riguarda i Comuni, su 2.271 enti monitorati sono 104 i non adempienti (il 4,6%): qui il discrimine più evidente che emerge è la mancata possibilità di usufruire di forme di regionalizzazione del vincolo (il 63% dei Comuni inadempienti, infatti, non ha potuto accedere a forme di "flessibilizzazione" individuate dalle Regioni). Al contrario, nelle amministrazioni locali dove si è potuto usufruire di meccanismi compensatori regionali il saldo finanziario prodotto ammonta a 809 milioni di euro, un avanzo che supera l'obiettivo di oltre 200 milioni di euro. L'unico rischio in cui si potrebbe incorrere nel processo di regionalizzazione del patto di stabilità è la conseguenza legata al mancato rispetto dell'obiettivo di alcuni enti, nella misura in cui non possa essere coperto con altrettanti risultati differenziali positivi di altri enti; in questo caso, in peri-

(32) Corte dei conti, *Rapporto 2012 sul coordinamento della finanza pubblica*, cit.

(33) I dati sono stati trasmessi dagli enti territoriali entro il 30 aprile 2012.

colo è l'obiettivo aggregato della Regione stessa. Allo stesso tempo, gli effetti positivi prevalgono sui possibili rischi: la stessa Corte dei conti, nel *Rapporto sul coordinamento della finanza pubblica*, definisce i meccanismi di rimodulazione decentrata del patto di stabilità interno "come efficaci, quantomeno nel frenare la caduta degli investimenti locali"³⁴. In totale, gli spazi finanziari messi a disposizione dalle Regioni e dal meccanismo delle c.d. compensazioni orizzontali ammontano a più di 1.163 milioni (suddivisi in 1.093 milioni del patto verticale e 70 milioni del patto orizzontale). I Comuni che hanno potuto usufruire di spazi finanziari superano il 60%.

Con delibera di Giunta 1517/2011, la Regione Emilia-Romagna ha dato il via ad una fase di rendicontazione, con l'obiettivo di verificare l'effettivo utilizzo da parte degli enti locali che nel 2011 hanno beneficiato di ulteriori quote di patto per interventi di compensazione orizzontale e verticale. Nella *Relazione sull'applicazione della legge regionale 12/2010, in materia di patto di stabilità territoriale per l'esercizio*, si dichiara che "la finalità di questa fase procedurale di controllo è legata alla volontà di ridurre il surplus prodotto sul territorio, massimizzando le opportunità di spesa e di investimento per il complesso degli enti locali della Regione"³⁵. A seguito delle verifiche così effettuate si evince che:

- 1) 143 Comuni su 161 richiedenti hanno conseguito uno scostamento inferiore al 20% rispetto all'ammontare del saldo programmatico, mentre 18 Comuni (l'11% del totale) hanno superato il limite di flessibilità previsto dalla Giunta regionale, con differenziali che, in termini percentuali, variano dal 23,2% al 160,1%;
- 2) tutte le Province beneficiarie di risorse aggiuntive hanno rispettato il differenziale del 20% con una variabilità compresa tra lo 0,8% e il 16,2%.

Con delibera di Giunta 423/2013 "Patto di stabilità territoriale. Compensazioni verticali ai Comuni e alle Province di quote di importo

(34) Corte dei conti, *Rapporto 2012 sul coordinamento della finanza pubblica*, cit.

(35) Direzione generale centrale Risorse Finanziarie e Patrimonio, *Relazione sull'applicazione della l.r. 12/2010 in materia di patto di stabilità territoriale. Esercizio 2011*, cit.

corrispondenti ai peggioramenti intervenuti sui saldi obiettivi” si attribuiscono ulteriori spazi finanziari di importo pari al peggioramento intervenuto a valere sull’obiettivo di patto di stabilità per l’anno 2013; il valore totale, così determinato, è di euro 26.846.000,00³⁶.

Sempre nell’anno 2013 la Giunta della Regione Emilia-Romagna ha deliberato la ripartizione della prima quota di potenzialità di spesa di euro 99.647.109,08³⁷; allo stesso tempo, con delibera di Giunta 714/2013, si è proceduto all’individuazione di una quota di spazi finanziari per i Comuni colpiti dagli eventi sismici del 20 e del 29 maggio 2012, individuata in circa 9 milioni di euro.

4. Il principio del pareggio di bilancio ed i meccanismi di regionalizzazione del patto di stabilità interno: concezione conflittuale o possibili profili d’intersezione?

In questa difficile situazione applicativa e prima ancora normativa si inserisce la legge costituzionale 1/2012³⁸, la quale vincola tutte le amministrazioni pubbliche al rispetto del principio dell’equilibrio di bilancio³⁹. In una nota breve del Ministero dell’economia e delle finanze (Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato), si chiarisce che l’equilibrio “si considera conseguito se il saldo strutturale del conto

(36) Nell’allegato A) della delibera di Giunta 423/2013 sono riportate le singole cifre di cui beneficiano i vari enti locali, p. 6 ss.

(37) Nelle Comunicazioni si evince anche la ripartizione per Provincia: nello specifico si tratta di 10,1 milioni di euro in Provincia di Piacenza, 11,6 nel parmense, 10,5 nel reggiano, 9,5 nel modenese, 15,2 nel bolognese, 6,2 nel ferrarese, 8,4 nel ravennate, 19,6 in Provincia di Forlì-Cesena e 8,1 nel riminese (www.regione.emilia-romagna.it).

(38) Legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 “Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale”; l’art. 6 di tale legge individua, come data di applicazione delle suddette norme, l’anno finanziario 2014.

(39) Il comma 5 dell’art. 3, legge rinforzata 243/2012 così si esprime sulla nozione giuridica di equilibrio di bilancio: “l’equilibrio dei bilanci si considera conseguito quando il saldo strutturale, calcolato nel primo semestre dell’esercizio successivo a quello al quale si riferisce, soddisfa almeno una delle seguenti condizioni: *a*) risulta almeno pari all’obiettivo di medio termine ovvero evidenzia uno scostamento dal medesimo obiettivo inferiore a quello indicato dall’articolo 8, comma 1; *b*) assicura il rispetto del percorso di avvicinamento all’obiettivo di medio termine nei casi previsti dagli articoli 6 e 8 ovvero evidenzia uno scostamento dal medesimo percorso inferiore a quello indicato dall’articolo 8, comma 1”.

consolidato delle amministrazioni pubbliche risulta almeno pari all'MTo⁴⁰, o coerente con il percorso di avvicinamento, secondo quanto indicato nei precedenti documenti di programmazione". La legge costituzionale 1/2012 incide fortemente sull'assetto autonomistico dello Stato italiano: essa, anzitutto, modifica l'art. 117 della Costituzione con l'inserimento, nella lett. e), comma 2, della frase "armonizzazione dei bilanci pubblici", e la contestuale soppressione al comma 3, primo periodo, delle medesime parole. In sostanza, la Regione ha visto una riformulazione incisiva delle proprie competenze legislative in materia finanziaria; al contempo, la legge costituzionale 1/2012 ha inserito nell'art. 119, comma 1, Cost., una matrice di connessione tra l'autonomia finanziaria di enti locali e delle Regioni ed il rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio⁴¹ e nel sesto comma del medesimo articolo ha inserito l'obbligo della "[...] contestuale definizione di piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio". Più specificatamente, il vincolo dell'equilibrio di bilancio⁴² a cui sono assoggettati tutti gli enti locali predispone alcune pratiche virtuose che si sostanziano nel conseguire un valore non negativo nel saldo tra le entrate e le spese finali e nel saldo tra le entrate e le spese correnti; il ricorso all'indebitamento, invero, è consentito solo per finanziare spese di investimento⁴³ e previa la contestuale definizione di piani di

(40) "L'obiettivo di medio termine (MTo) è definito da ciascuno Stato membro in relazione alle proprie caratteristiche di bilancio, al potenziale di crescita, nonché al rischio finanziario valutato con riferimento alla sostenibilità delle finanze pubbliche, anche tenuto conto delle passività implicite riferibili alla evoluzione attesa dei fattori demografici (in particolare con riferimento alla evoluzione della spesa pensionistica e sanitaria)"; così si esprime il Ministero dell'economia e delle finanze nella nota breve del febbraio 2013, p. 3, www.mef.gov.it.

(41) L'art. 4 della legge costituzionale 1/2012 dispone l'inserimento nel I comma dell'art. 119 Cost. della seguente frase: "nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea".

(42) Per una lettura delle conseguenze che l'introduzione del principio del pareggio di bilancio determinerà sulle autonomie locali, si veda, *ex multis*, C. TUCCIARELLI, *Pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2012.

(43) Il comma 1 dell'art. 10 ribadisce il principio già contenuto nel sesto comma

ammortamento e l'ulteriore garanzia di mantenimento dell'equilibrio di esercizio per il comparto (intendendo con tale termine l'ente Regione, con annessi tutti gli enti locali insistenti nel suo perimetro)⁴⁴. La Regione, dunque, assume sempre più il ruolo di effettivo regolatore della materia finanziaria locale, acquisendo la funzione di centro intermedio di gestione e controllo della finanza pubblica. A ragion veduta, non si può non rilevare come la riforma costituzionale che ha introdotto il pareggio di bilancio nella Carta costituzionale possa avere importanti conseguenze sullo sviluppo di meccanismi regionali di gestione degli obiettivi derivanti dal patto di stabilità interno; ci si chiede, in altre parole, se la suddetta previsione costituzionale possa, in altro modo, legittimare una spinta applicativa di patti regionalizzati integrati, una spinta, si rimarca, non soltanto regionale, ma soprattutto statale, che garantisca strumenti legislativi chiari ed efficaci, di facile applicazione ed effettivamente incentivanti misure finanziarie positive per il comparto delle autonomie locali. Del resto, anche di recente la Conferenza delle Regioni ha reiterato l'istanza di addivenire ad una riformulazione generale degli obiettivi del patto di stabilità interno alla luce della legge costituzionale 1/2012: “[...] le Regioni ritengono necessario proporre una riforma dei meccanismi del patto di stabilità di pari passo con le riforme istituzionali e alla luce del nuovo art. 81 della Costituzione, così da poter escludere dal patto di stabilità le spese per i cofinanziamenti ai programmi europei e le spese per investimento finanziate senza debito per consentire l'attivazione di investimenti sui territori e le risorse del Fondo per lo sviluppo e la coesione sociale”⁴⁵.

dell'art. 119 della Costituzione, in base al quale è consentito il ricorso all'indebitamento da parte delle Regioni, dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane soltanto per finanziare spese di investimento.

(44) Art. 4, lett. b), l. cost. 1/2012.

(45) Documento della Conferenza delle Regioni, *Proposte per il riordino dei meccanismi del patto di stabilità interno per le Regioni e le Province autonome*, 11 luglio 2013, www.regioni.it.

5. Conclusioni

Analizzando la procedura di regionalizzazione degli obiettivi di patto su scala nazionale emergono alcune problematiche. Secondo l'IFEL, addirittura, "l'intervento delle Regioni nella formazione degli obiettivi dei Comuni ha dato luogo a differenze talmente profonde da snaturare quasi completamente l'iniziale disegno della manovra avviato a livello centrale"⁴⁶. Tuttora, la pratica di regionalizzazione del patto di stabilità non copre tutto il territorio nazionale; nondimeno, come più volte sopra riportato, le pratiche di "flessibilizzazione" hanno di fatto raggiunto l'obiettivo di erodere il più possibile i margini finanziari che gli obiettivi di patto nazionale consentivano⁴⁷.

Per comprendere appieno ed operare una valutazione di sintesi del percorso di regionalizzazione del patto di stabilità interno, è necessario riferirsi alle singole voci economiche e finanziarie degli enti locali: si prendano ad esempio i pagamenti in conto capitale. Questi ultimi, già crollati del 19,6% nell'arco temporale 2009-2010, subiscono una flessione media pari al 3% nel 2011, che si attesta intorno allo 0,2% per i Comuni beneficiari del c.d. patto regionalizzato. Lo stesso dicasi per le entrate: a fronte di un maggiore calo delle entrate da trasferimenti statali (-63,4%), gli enti locali che beneficiano di meccanismi di regionalizzazione registrano una quota maggiore di entrate correnti totali *pro capite*, 906 euro a fronte di 867 euro per i Comuni non beneficiari del patto regionalizzato⁴⁸.

Le Regioni, del resto, non hanno mancato di delineare puntuali proposte di riforma dei singoli istituti che compongono il patto di stabilità interno partendo anzitutto dall'esclusione delle spese per investimento finanziate senza debito e con risorse autonome⁴⁹.

(46) IFEL (Istituto di finanza locale), *Patto di stabilità interno dei Comuni nel triennio 2009-2011*, p. 27, www.fondazioneifel.it.

(47) Corte dei conti, sezioni riunite in sede di controllo, *Rapporto 2012 sul coordinamento della finanza pubblica*, cit.

(48) Per questi ultimi il taglio delle entrate derivanti da trasferimenti statali si attesta intorno a -46,8%. Corte dei conti, sezioni riunite in sede di controllo, *Rapporto 2012 sul coordinamento della finanza pubblica*, cit.

(49) Punto 3 del documento della Conferenza delle Regioni, *Proposte per il riordino dei*

Sotto il profilo marcatamente giuridico importanti sono i rimandi e le connessioni con la normativa di attuazione del c.d. federalismo fiscale; in altre parole, non si può non prescindere dall'analisi degli effetti che la regionalizzazione del patto di stabilità ha/avrà sullo stato dell'autonomia finanziaria⁵⁰ degli enti locali.

Essenziale appare in questo contesto il ruolo delle Regioni come enti intermedi, sempre più gestori ed organizzatori delle restanti autonomie locali. In altre parole, si potrebbe realizzare, de iure condendo, con interventi legislativi ordinari e costituzionali in materia finanziaria, una sorta di razionalizzazione dello schema federale italiano; non più una "penta-Repubblica" dove la distanza dallo Stato era uguale per tutti i livelli di autonomia locale, ma un'efficiente razionalizzazione di queste ultime, individuando nella Regione l'ente di governo di "sintesi" delle diverse componenti autonomistiche locali. È un fenomeno, quello della razionalizzazione delle dinamiche autonomistiche per effetto della crisi del debito pubblico che coinvolge, del resto, svariati Stati europei (la Grecia prima di tutti)⁵¹. Gli scenari giuridici futuri, sempre più interdipendenti dalle questioni dell'economia, e prim'ancora della finanza, richiedono un'attenta analisi dell'oggi e dell'essere degli istituti del diritto pubblico. In altri termini, il governo dell'economia ed il rispetto delle regole ad essa sottese è scritto nel

meccanismi del patto di stabilità interno per le Regioni e le Province autonome, tenutasi in data 11 luglio 2013, in www.regioni.it.

(50) Sul concetto giuridico di autonomia finanziaria e di federalismo fiscale si rimanda a F. GALLO, *Federalismo fiscale*, in *Enciclopedia del Diritto*, Roma, Treccani, 1996 e F. GALLO, *L'autonomia tributaria degli enti locali*, Bologna, Il Mulino, 1979.

(51) Per una disamina completa della casistica europea si rinvia al fascicolo 3/2012 di questa Rivista, *La razionalizzazione del sistema locale in Italia e in Europa*. La modalità legislativa prescelta dal legislatore nazionale è oggetto di continue critiche; in sostanza si è intervenuto sull'assetto istituzionale locale con leggi (e decreti legge) definiti come improvvisati, imprecisi, lacunosi, rapsodici ed approssimati, del resto non sono mancati dubbi di legittimità costituzionale rispetto al Titolo V della Carta costituzionale. A tale riguardo rilevano le importanti scelte organizzative statali aventi ad oggetto l'ente locale: anzitutto l'incentivazione alla gestione delle funzioni in forma associata, attraverso le c.d. Unioni di Comuni, incentivazione, quest'ultima, che palesa intenti blandamente vincolanti per l'ente locale, a differenza della autonomia che caratterizzava la disciplina precedente; si aggiunga, inoltre, tutta la riforma istituzionale che vede protagoniste le Province, con, da ultimo, la sentenza della Corte cost. 220/2013.

diritto, il quale diritto, come disciplina positiva, dovrà ricomporre la materia della finanza pubblica e della finanza locale, affinché, a fronte di un'ingente razionalizzazione delle autonomie locali, sia garantita loro effettiva autonomia finanziaria. A ciò va aggiunto il delicato equilibrio che dovrà determinarsi, tramite l'intervento del legislatore, tra patto di stabilità interno e conseguenti sistemi di territorializzazione dell'obiettivo, vincolo del pareggio di bilancio in Costituzione e tentativi di riordino delle autonomie locali. In questo contesto, una soluzione del tipo qui prospettato – quello della valorizzazione del ruolo regolativo regionale nel governo della spesa pubblica locale – è da prendere in seria considerazione, proprio tenendo conto delle luci e delle ombre che il processo di territorializzazione del patto di stabilità ha evidenziato.

TABLE OF CONTENTS AND ABSTRACTS

Essays and Articles

Suspicion and Participation: The Dual Nature of the Transparency Principle (p. 657)

Marco Bombardelli

Decree No. n. 33/2013 regulates the principle of administrative transparency and contains several provisions relating to the public administration's duty to publish documents, information and data. The new legislative regime highlights the twofold nature of this principle and these obligations. On the one hand, in fact, they are considered as a barrier to the risks of corruption and mismanagement, and thus addressed from a viewpoint stressing suspicion towards public administration. On the other hand, they are considered as a form of support for an open, service-oriented administration, engaged in satisfying the community's needs, and thus addressed from a viewpoint emphasizing participation and mutual trust between citizens and the administration. These two approaches are compatible, but so different from one another that it is of crucial importance to highlight the distinction.

The Obligation to Disseminate Information and Legislative Decree No. 33/2013 According to the Constitutional Model Interpretation of Public Administration (p. 687)

Paola Marsocci

The notion of publicity and that of transparency applied to public administrations' activities continue to be plagued by an uncertain legal status. The author feels that it is possible to ground the public administration's responsibility to render accessible any information that is not legitimately subject to secrecy or confidentiality in the constitutionally sanctioned in-

terpretation of administration. Legislative Decree no. 33/2013 contributes to the completion of a reform plan which has helped achieve, not without difficulty, a normative definition of the link between public control of the circulation of administrative information, on the one hand, and, on the other, individual and collective responsibility. In her conclusions the author identifies Articles 2 and 21 of the Constitution as the foundation of “new” knowledge claims as regulated by Decree no. 33/2013.

The Transparency Code and the New System of Public Data Knowability (p. 725)

Annamaria Bonomo

Legislative Decree no. 33/2013 is the final stage of a long process that has entailed the abandonment of the “accessibility” system, in which access to information was subordinated to a motivated request by legitimate private subjects (restricted entitlement to access), in favour of a new system based on “availability”, in which public authorities play an active role in spreading information by publishing (usually employing on-line tools) all data subject to mandatory disclosure under current legislation. The article analyzes the changes introduced by the “transparency decree”, highlighting its positive features as regards the removal of restrictions concerning subjective legitimacy to the knowability of public data; but critical features are also identified, as regards lack of non-partisan monitoring that could ensure accuracy, truthfulness and reliability of public information.

Open Government: What Else? (p. 753)

Laura Sartori

The text offers a sociological perspective on Open Government, an emerging paradigm in public governance increasingly addressed by politicians, administrators and citizens. Decree no. 33/2013 fits perfectly into this framework because it deals with topics such as transparency and openness. The first part of the article describes transparency, participation and collaboration as the fundamental principles of the new paradigm and explores the roots of open culture. The central part touches upon Opengov measurement issues and the adequacy of existing indicators tailored to the Italian case. It ends emphasizing the topic’s complexity and a set of key points that need to be addressed in order to implement the Open Government paradigm.

The Development of the Local Economy through Culture and Tourism, and the Coordination of Public Powers (p. 777)

Cesare Pinelli

The author seeks to demonstrate the existence of a wide gap between the opportunities that environment and art are likely to offer for Italian growth, especially as concerns the development of tourism, and the little attention paid to this perspective by Italian policy-makers. To this end, the author focuses on the causes of this gap, including poor administrative practices and a conservative view of cultural resources. Finally, the article identifies potential remedies and proposals aimed at achieving a fine-tuned policy on such grounds.

Notes and Comments

Mayors' Ordinances Determined by Exceptional and Urgent Circumstances in the Field of Road Traffic in Order to Protect Health and Physical Integrity (p. 793)

Piera Maria Perpetua Vipiana

The article, after illustrating the typological variability of the ordinances concerning vehicular traffic, examines those determined by exceptional and urgent circumstances, particularly those enacted by mayors. The analysis is performed on the basis of case law and legislation, which provide both a general framework and a variety of special regulations. It then discusses the assumptions and requirements of such ordinances, the power to adopt them, procedural profiles, motivation, content, and publicity, as well as their review by administrative judges. Finally, some thoughts are outlined about the role of the power to adopt ordinances in the area in question and in relation to ordinary powers.

Subsidiarity in the Regionalization of the Stability Pact and the Strengthening of the Control and Incentive System (p. 823)

Flavio Guella

The contribution, in describing reform measures concerning the internal stability pact for local authorities in Italy, aims to identify in their economic bases an interpretive key for evaluating both their unitary rationale and their consistency and compatibility with the more general "fiscal fed-

eralism". In this way the methods of dynamic coordination are structured around the central issue of setting targets on balances, systematizing on this basis incentive and verification systems that have been enacted over time (up to the latest trends in goal "personalization" according to virtuosity parameters or via regionalization of pact – and the strengthening of controls).

Recent Trends Concerning the Involvement of Regions and Autonomous Provinces in European Law-Making (p. 857)

Ivan Ingravallo

Law No. 234/2012 has modified the legal framework governing the relations between the Italian and the European legal systems. The recent law enhances the contribution of Regions and Autonomous Provinces to the definition of EU law – especially as concerns the role of Regions and Autonomous Provinces in the ascending stage of creation of European law – thus confirming a trend that also involves the European Treaties. Hitherto the practices adopted by Regions and Autonomous Provinces in this area does not appear relevant. The legislative reform of 2012 should – it is hoped – represent a turnaround and usher in a renewed interest for the participation of Regions and Autonomous Provinces in EU decision-making processes.

"Intermediate" Local Government in Hungary (p. 879)

Mauro Mazza

The article examines the structure of local government at the provincial level (counties) in Hungarian law. This structure has been amended several times during the historical evolution of Hungarian legal system. From the Communist era to the post-1989 transition, the institutional characteristics of the counties were innovated in many of their organizational, functional and financial aspects, as well as in the context of their relationships with other bodies and authorities of the State. The new Fundamental Law of 2012 and the organic law on local government adopted in implementation of the Constitution are partially in continuity with the local government legislation enacted during the post-socialist transition phase.

Regional Observatory

2012 Report on Legislation in Tuscany: Lights and Shadows among Representation, Participation and Evaluation (p. 907)

Raffaele Libertini, Pietro Mercatali, Francesco Romano

The “Unbearable Lightness” of the Appeals against Regional Election Results: The 2010 Voting Round and the Lack of Protection for a Legal Good of Uncertain Nature (p. 925)

Sara Pennicino

Internal Stability Pact: Regionalization Profiles in Emilia-Romagna (p. 953)

Ylenia Guerra

Marco Bombardelli

Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli studi di Trento

Annamaria Bonomo

Ricercatore confermato di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Bari

Flavio Guella

Dottore di ricerca in Studi giuridici comparati ed europei, assegnista post doc PAT-2011 presso l'Università di Trento

Ylenia Guerra

Dottoranda di ricerca in Stato, persona e servizi nell'ordinamento europeo e internazionale, Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Paola Marsocci

Professore associato di Diritto costituzionale, Sapienza Università di Roma, Dipartimento di Comunicazione e ricerca sociale

Ivan Ingravallo

Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Raffaele Libertini

già dirigente del Consiglio regionale della Toscana, associato presso l'Istituto di teoria e tecniche dell'informazione giuridica – CNR

Mauro Mazza

Professore associato confermato di Diritto pubblico comparato, Università degli studi di Bergamo

Pietro Mercatali

Dirigente di ricerca dell'Istituto di teoria e tecniche dell'informazione giuridica – CNR, presidente dell'Associazione per la qualità degli atti amministrativi

Sara Pennicino

Assegnista di ricerca, Dipartimento di Scienze politiche, giuridiche e studi internazionali (SPGI), Università degli studi di Padova

Cesare Pinelli

Professore ordinario di Diritto pubblico, La Sapienza – Università di Roma

Francesco Romano

Ricercatore dell'Istituto di teoria e tecniche dell'informazione giuridica – CNR

Laura Sartori

Ricercatrice in Sociologia, Dipartimento di Scienze politiche e sociali, Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Piera Maria Vipiana Perpetua

Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università del Piemonte Orientale

Istituzioni del Federalismo – articolata nella Rivista e nei Quaderni – pubblica contributi scientifici sulle autonomie territoriali, espressione di diverse aree disciplinari, con una naturale preferenza per l'ambito giuridico e politico. IdF accetta solo contributi originali inediti. In base a specifici accordi con l'Autore e in casi particolari potranno essere pubblicati anche lavori già editi o in corso di pubblicazione in altra sede, fatto salvo apposito richiamo in nota da parte dell'Autore. Si accettano contributi redatti su file di testo in italiano, inglese, spagnolo, francese, che verranno pubblicati in lingua originale. Una volta accettato, il lavoro è coperto dal *copyright* della Rivista e non può essere riprodotto senza autorizzazione.

Criteri di revisione. Tutti i contributi da pubblicare sono sottoposti ad una doppia revisione effettuata direttamente dai componenti del Comitato Scientifico oppure affidata a esperti esterni individuati dallo stesso Comitato Scientifico, che resta comunque l'organo competente a decidere in via definitiva sulla pubblicazione o meno di un articolo. La revisione è effettuata attraverso il metodo del referaggio anonimo a “doppio cieco” (che esclude la conoscenza reciproca tra Autore e *referees*) al termine del quale viene comunicato all'Autore l'esito della valutazione. Per i contributi redatti da Autori individuati dal Comitato scientifico almeno uno dei due referaggi sarà comunque anonimo. I principali criteri per la selezione dei contributi sono: rigore e coerenza metodologica; struttura e impianto dell'ar-

ticolo; originalità e novità dell'apporto scientifico; fondatezza delle argomentazioni a sostegno della tesi; correttezza/completezza delle fonti e della bibliografia.

La Rivista si divide in varie Sezioni, articolate in Saggi e articoli, Note e commenti, Osservatorio regionale, Letture e segnalazioni.

Saggi e articoli. La parte prevalente della Rivista è dedicata alla pubblicazione di saggi e articoli che pervengono spontaneamente alla Rivista oppure vengono commissionati *ad hoc* ad Autori individuati dal Comitato scientifico. Questi contributi hanno una dimensione orientativa compresa tra le 20.000 e le 70.000 battute, note a piè di pagina e spazi inclusi, e devono essere corredata da un *abstract*.

Note e commenti. In questa sezione vengono pubblicati contributi più brevi, commenti a fonti normative, note a sentenza. Ai fini della pubblicazione i contributi, di dimensione di norma non eccedente le 40.000 battute, vengono valutati secondo un criterio di attualità del tema trattato e di attinenza agli argomenti di interesse della Rivista.

Osservatorio regionale. La sezione è dedicata a rassegne di giurisprudenza, legislazione regionale, analisi di buone prassi territoriali, notizie provenienti dalla Unione europea e altre notizie tratte dai materiali pubblicati on-line sul sito della Regione Emilia-Romagna e sul sito della Rivista.

Letture e segnalazioni. In questa sezione si pubblicano recensioni a lavori monografici e segnalazioni bibliografiche.