

# ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

*Rivista di studi giuridici e politici*

2

2017 · ANNO XXXVIII  
aprile/giugno

---

L'EVOLUZIONE DEL CONCETTO DI SALUTE  
NELLE RECENTI POLITICHE SANITARIE

---

# ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

*Rivista di studi giuridici e politici*

2

2017 · ANNO XXXVII  
aprile/giugno

---

---

L'EVOLUZIONE DEL CONCETTO DI SALUTE  
NELLE RECENTI POLITICHE SANITARIE

---

---

DIRETTORE DELLA RIVISTA  
Gianluca Gardini

COMITATO SCIENTIFICO  
Gianluca Gardini (Direttore)  
Marcos Almeida Cerreda  
Brunetta Baldi  
Francesco Bilancia  
Stefano Civitaresse Matteucci  
Justin Orlando Frosini  
Alfredo Galán Galán  
Giancarlo Gasperoni  
Tommaso Francesco Giupponi  
Peter Leyland  
Marco Magri  
Andrea Morrone  
Alessandra Pioggia  
Giuseppe Piperata  
Claudia Tubertini  
Josephine van Zeben

REDAZIONE E GESTIONE SITO WEB  
presso Regione Emilia-Romagna  
Viale Aldo Moro, 52 - 40127 Bologna  
Tel. 051 5275475 - 051 5277658  
E-mail: [istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it](mailto:istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it)  
Sito web: [http://www.regione.emilia-romagna.it/affari\\_ist/federalismo](http://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/federalismo)

REFERENTE REGIONE EMILIA-ROMAGNA  
Francesca Paron  
Gabinetto Presidente della Giunta regionale  
Viale Aldo Moro, 52 - 40127 Bologna  
[francesca.paron@regione.emilia-romagna.it](mailto:francesca.paron@regione.emilia-romagna.it)

EDITORE  
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli s.p.a.  
via del Carpino, 8 - 47822 Santarcangelo di Romagna (RN)  
tel. 0541.628111 - fax 0541.624887  
Servizio Abbonamenti: tel. 0541.628242  
Sito web: [www.periodicimaggioli.it](http://www.periodicimaggioli.it)  
E-mail: [abbonamenti@maggioli.it](mailto:abbonamenti@maggioli.it)  
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001:2008

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

STAMPA  
Stabilimento Maggioli s.p.a. - Santarcangelo di Romagna (RN)

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

Publicazione registrata al Tribunale di Bologna il 4 luglio 1980, n.4824  
Direttore responsabile: Stefano Aurighi

COMITATO DI REDAZIONE  
Marina Caporale  
Marzia De Donno  
Giulia Massari  
Anna Margherita Russo

 Regione Emilia-Romagna

 MAGGIOLI  
EDITORE

*Condizioni di abbonamento*

*La quota di abbonamento alla Rivista per il 2017 è di € 128,00 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 € 35,00.*

*Il prezzo per ciascun fascicolo arretrato è di € 39,00.*

*I prezzi suindicati si intendono Iva inclusa.*

*La quota di abbonamento alla Rivista in formato digitale per il 2017 è di € 99,00.*

*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.*

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



# INDICE

## EDITORIALE

- 293 Di cosa parliamo quando parliamo di diritto alla salute?  
*Alessandra Pioggia*

## SAGGI E ARTICOLI

- 305 La tutela della salute nella nuova legge sulla responsabilità medica. Profili di diritto costituzionale e pubblico  
*Elisabetta Catelani e Pietro Milazzo*
- 345 La responsabilità civile del personale medico dopo la legge Gelli  
*Massimo Franzoni*
- 365 La giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale indiretto nella legge n. 24 del 2017  
*Jacopo Bercelli*
- 399 La questione vaccinale nel quadro degli assetti costituzionali  
*Francesco Severino Florio*
- 421 Le potenzialità conoscitive dei dati amministrativi nell'era della "rivoluzione dei dati": il caso delle politiche di eradicazione dell'epatite C  
*Matteo Falcone*

## NOTE E COMMENTI

- 447 Ulteriori prospettive di federalismo municipale. Modelli e casi pratici di implementazione delle risorse comunali  
*Guglielmo Bernabei*

- 485 Della costituzionalizzazione del principio di *estabilidad presupuestaria* nel quadro dello Stato autonomico spagnolo  
*Carlo Alberto Ciaralli*

## OSSERVATORIO REGIONALE

- 523 La cooperazione intercomunale in Francia: appunti e spunti per le Unioni di Comuni italiane  
*Marzia De Donno*
- 547 Stato dell'arte e possibili prospettive delle Unioni di Comuni in Emilia-Romagna  
*Andrea Piazza*
- 569 Unioni di Comuni e *governance*: il caso della Bassa Romagna  
*Marco Mordenti*
- 587 Table of contents and abstracts
- 591 Note sugli autori

## Di cosa parliamo quando parliamo di diritto alla salute?

*Alessandra Pioggia*

Il diritto alla salute nel nostro ordinamento, sin dalla sua sanzione costituzionale, si è posto quale luogo di intersezione fra tensioni diverse, che coinvolgono la persona e il suo rapporto con il professionista medico, con l'amministrazione, con la società; che toccano la relazione fra impresa e diritti dei lavoratori; che riguardano le scelte di allocazione delle risorse pubbliche, le decisioni di organizzazione dell'amministrazione, la libertà individuale e la responsabilità. Per questo si tratta di un diritto che risente più di altri delle trasformazioni sociali, culturali e giuridiche e che stimola un continuo confronto sulla sua natura e sul suo contenuto, che evolve non solo insieme alla scienza che se ne occupa, ma anche e soprattutto insieme alla società in cui si ambienta.

Comprendere questi cambiamenti non è facile, spesso si tratta di evoluzioni che avvengono lungo percorsi non sempre lineari, che attraversano fasi diverse e la cui effettività si misura soltanto con il tempo.

Un elemento che, tuttavia, non va trascurato quando ci si interroga sul diritto alla salute e sulle sue trasformazioni è che la formulazione impiegata, quella appunto di "diritto alla salute", utilizza il termine "salute" come sintesi di una pluralità di elementi il cui insieme non coincide, però, con il tutto. In altre parole, se sicuramente si ha diritto a che la propria salute non venga direttamente compromessa da azioni altrui e si ha diritto a servizi che mettano nelle condizioni di proteggere e recuperare la propria salute nel momento in cui questa è compromessa o è in pericolo, non si ha alcun diritto ad ottenere la salute.

Diritto e salute sono infatti due termini che descrivono cose diverse: l'uno una situazione soggettiva a contenuto giuridico; l'altro uno stato, una condizione della persona, la cui pienezza è tutelata e promossa, ma che non può essere del tutto assicurata dal diritto che ad essa si riferi-

sce. Lo stato in cui consiste è oggetto del diritto, ma non è e non può essere prodotto del diritto.

Al tempo stesso, tuttavia, il concetto di salute e il suo significato incidono sul diritto e contribuiscono a definirne i tratti in forma di limiti e pretese.

\*\*\*

L'anno appena trascorso ha visto il susseguirsi di importanti interventi in materia di diritto alla salute: sono stati ridefiniti i livelli essenziali di assistenza con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 12 gennaio 2017, sono state disciplinate in maniera organica la sicurezza delle cure e la responsabilità professionale dei sanitari con la legge n. 24 dell'8 marzo 2017, si è intervenuti sulla prevenzione e sugli obblighi vaccinali con il decreto n. 73 del 7 giugno 2017 e si è finalmente provveduto a regolare la materia del consenso informato e del rifiuto di cure con la legge n. 219 del 22 dicembre 2017.

In questa rassegna deve essere menzionato anche un altro provvedimento importante del 2017: quello con cui AIFA ha ridefinito i criteri per il trattamento farmacologico delle persone affette da epatite C, consentendo finalmente a tutti i malati di ricevere cure efficaci (determina AIFA n. 500/2017).

Anche a livello regionale il 2017 è stato un anno significativo, in cui sono emerse le prime forti richieste di maggiore autonomia in materia di salute, in cui si è discusso sulle conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale e in cui si sono concretizzate alcune scelte operative importanti, come quella relativa alle modalità innovative di presa in carico di pazienti cronici e fragili da parte del sistema sanitario (D.G.R. Lombardia, 30 gennaio 2017, n. X/6164).

Diversi di questi interventi possono leggersi come conseguenza di una trasformazione dell'idea di salute che ha radici lontane. Altri sembrano aprire ad una nuova stagione di trasformazioni, della quale ci mostrano i primi segnali.

\*\*\*

Che la salute non potesse più essere intesa unicamente come integrità corporea dell'individuo, ma andasse ripensata come dimensione che include il benessere psichico, e quindi anche sociale della persona, è acquisizione che da un punto di vista socio-culturale data dalla metà del secolo scorso. A questo proposito è inevitabile ricordare la nota nozione di salute indicata dall'Organizzazione mondiale della sanità fin dal momento della sua istituzione nel 1948 come «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non soltanto assenza di malattia».

Di tale idea di salute troviamo però la prima effettiva concretizzazione nel nostro ordinamento solo a partire dalla fine degli anni '70. In questo senso vanno le previsioni della legge che istituisce il Servizio sanitario nazionale<sup>1</sup> e che sancisce la necessaria tutela della salute psichica oltre che fisica dell'individuo, nel rispetto della sua libertà e dignità; nella medesima direzione si dirige la coeva legge sull'interruzione volontaria della gravidanza<sup>2</sup>, prevedendo la possibilità di ricorrere a questa pratica medica qualora si profili un serio pericolo per la salute non solo fisica, ma anche psichica della donna, in relazione al suo stato di salute o alle sue condizioni economiche, sociali e familiari.

L'allargamento del quadro dei profili del benessere in cui si sostanzia l'idea di salute apre la strada anche all'inclusione in essa della dimensione identitaria e individuale del soggetto, aspetto che ha rappresentato un altro tassello importantissimo dell'evoluzione del concetto. L'avvio di tale processo può rintracciarsi nella legge in materia di transessualismo<sup>3</sup>, che ha consentito una "lesione" dell'integrità corporea attraverso interventi chirurgici irreversibili volti all'adeguamento dei caratteri sessuali alla percezione di sé che ha la persona. In questa occasione, forse per la prima volta, il nostro ordinamento è stato posto direttamente di fronte alla questione della indefinibilità della salute in modo oggettivo e della necessità di un confronto diretto con l'individuo, per costruire assieme a chi ne è portatore il contenuto del "suo" diritto alla salute. La Corte costituzionale, nel respingere la questione di legittimità sollevata,

---

(1) Legge 23 dicembre 1978, n. 833.

(2) Legge 22 maggio 1978, n. 194.

(3) Legge 14 aprile 1982, n. 164.

fra l'altro, con riferimento al fatto che la legge consentiva un atto di disposizione del proprio corpo non giustificato dall'esigenza di rimuovere una malattia, osservava in un passaggio argomentativo come il transessuale, attraverso l'intervento chirurgico, vedesse riconosciuta la propria identità, conquistando «uno stato di benessere in cui consiste la salute»<sup>4</sup>. La saldatura fra identità e salute apre la strada al superamento dell'idea di un benessere coincidente con l'integrità psico-corporea, nella direzione di una possibile ricostruzione della salute, e del conseguente diritto, tale da includere profili diversi, legati alla individualità del paziente e alla sua personale visione di sé e soprattutto intacca per la prima volta il dominio del corpo sulla persona.

Ma si tratta di un primo piccolo passo di un percorso che richiede molto tempo per essere portato a termine. Il corpo resta comunque a lungo sovrano nell'idea di salute, continua a parlare con una voce che sovrasta quella della persona, una voce fatta di segni, sintomi ed esigenze biologiche, con la quale dialoga direttamente con il medico, che lo interroga e lo sonda in cerca di risposte. Il paziente osserva questa relazione, quasi dall'esterno, come qualcosa che si svolge in un luogo a lui inaccessibile, in cui si parla una lingua diversa, incomprensibile.

La reticenza del medico a spiegare le sue azioni al paziente, che per molto tempo continua a caratterizzare il rapporto di cura, esprime proprio il persistere della prevalenza della dimensione corporea a scapito di quella identitaria.

\*\*\*

In Italia un pieno riconoscimento giuridico della necessità di un'adeguata previa informazione come requisito di validità del consenso prestato all'atto medico si ha solo a partire dagli anni '90. In questo periodo, oltre ad una serie di disposizioni che, se pur in maniera frammentata, hanno fatto proprio ed esplicitato tale principio<sup>5</sup>, si moltiplicano le pronunce di giudici che riconoscono un vero e proprio diritto al con-

---

(4) Così nella sentenza n. 161 del 1985.

(5) Legge 4 maggio 1990, n. 107; d.lgs. 17 marzo 1995, n. 230; d.m. 15 luglio 1997.

senso informato, alla cui violazione conseguono precise forme di responsabilità civile e penale. L'opera della giurisprudenza consente di riempire di contenuto molte delle pretese collegate al diritto all'espressione del proprio consenso, precisando i requisiti della necessaria informazione preventiva, le modalità della relazione, l'insufficienza, in alcuni casi, della semplice sottoscrizione di moduli generici, ecc. I giudici hanno così anche il merito di consolidare, se pure non senza incertezze e contraddizioni, un sistema di diritti legati al rapporto in cui si svolge la relazione di cura, mettendo in discussione la soggezione del paziente al curante e il "potere" di quest'ultimo, non solo nel riconoscimento del benessere in cui consiste la salute, ma anche nella definizione dei trattamenti in cui si sostanzia la pretesa di cura.

Questo importante processo, nel rileggere attraverso il linguaggio del diritto diversi aspetti dell'esperienza della persona nel rapporto curativo, trasforma progressivamente la relazione medico-paziente. L'immagine paternalistica del medico che si occupa della salute dell'individuo, assumendo unilateralmente in scienza e coscienza le scelte terapeutiche nell'esercizio di una potestà che si giustifica intrinsecamente per la finalità che la ispira, lascia spazio a quella del professionista che applica le proprie conoscenze ed abilità in una dialettica continua con la persona curata, che chiede di essere ascoltata, di conoscere e di partecipare alla definizione del percorso terapeutico.

Si tratta di una svolta importante, che fornisce maggiore pienezza al diritto alla salute, e rappresenta un significativo tassello nella realizzazione del progetto costituzionale di sviluppo della persona anche attraverso la salute. Al tempo stesso è anche un momento di rottura, che infrange uno schema consolidato e delinea scenari nuovi in cui si profilano significative opportunità, ma anche pericoli.

\*\*\*

La conquista della pienezza dei diritti del paziente nel rapporto di cura, soprattutto in una prima fase, si "scarica" integralmente nella relazione duale fra curante e curato. L'organizzazione amministrativa reagisce con lentezza e nella sua inerzialità lascia il medico solo di fronte alle nuove richieste della società e dell'ordinamento.

Le conseguenze negative sono note. I dati che riguardano la fine del secolo scorso e il primo decennio di quello attuale mettono in evidenza come il numero di denunce per responsabilità professionale medica sia più che triplicato, con una concomitante forte crescita del costo dei risarcimenti. Che si tratti di un aumento di conflittualità “pura”, segno del crescere di una tensione che non ha altri luoghi di emersione, appare evidente dall’esito delle controversie: il 95% dei procedimenti penali si conclude con un proscioglimento, mentre in sede civile le richieste di risarcimento vengono accolte solo nel 34% dei casi<sup>6</sup>.

In corrispondenza di ciò si fa strada l’approccio cosiddetto di medicina difensiva, che descrive tutte quelle pratiche poste in essere per scongiurare un addebito di responsabilità da parte dei professionisti medici e che intacca gravemente l’appropriatezza nell’impiego dei mezzi di accertamento diagnostico e di trattamento medico.

A tradire l’approccio difensivo è anche la resistenza di molti medici a rispondere positivamente alle richieste di quei pazienti che intendono rinunciare alle cure in corso in una fase terminale della propria vita. Anche qui il medico, solo di fronte al paziente che chiede l’interruzione di un trattamento vitale, spesso preferisce non esporsi, non rischiare di essere chiamato poi a dover dar conto di una morte per ritardare la quale non è stato fatto tutto il possibile.

\*\*\*

Un altro aspetto che non va trascurato è l’ingresso nel rapporto di cura dei giudici, che penetrano con lo strumentario del diritto nelle decisioni originariamente appannaggio esclusivo della professione medica, risolvendo dubbi e conflitti prima ambientati in maniera esclusiva all’interno della comunità scientifica. Vicende note, come quella del multitrattamento Di Bella o del caso Stamina, sono significative della dislocazione del “potere” di cura verso la comunità dei pazienti, la società, la giustizia. Un quadro caratterizzato da una pluralità di attori e da fenomeni sempre più complessi, probabilmente fisiologico

---

(6) *Commissione parlamentare di inchiesta sugli errori in campo sanitario*, nominata con del. 5 novembre 2008 (doc. XXII, 1-2-4).

nella nuova prospettiva, ma certamente non adeguatamente presidiato da istituzioni che tardano a ripensare al proprio ruolo in maniera coerente. Le più di cento sentenze che in due anni, a partire dal 2012, hanno riconosciuto il diritto dei pazienti ad essere curati con il trattamento cosiddetto Stamina sono un drammatico esempio delle conseguenze che la rottura del modello medico tradizionale può determinare laddove ad esso non si sostituisca un nuovo sistema di garanzie e, quindi, di tutele.

I pericoli insiti in questo vuoto sono ulteriormente amplificati dalla sempre più ampia accessibilità di strumenti di conoscenza a disposizione della collettività e dal mancato presidio di essi e della loro qualità da parte delle istituzioni e della comunità scientifica insieme.

La riduzione della copertura vaccinale derivante dalla mancata adesione al relativo obbligo da parte di sempre più numerose fasce della popolazione, preoccupate delle conseguenze avverse dei vaccini, è un esempio delle conseguenze della circolazione di conoscenze e informazioni non sempre di qualità garantita, ma è anche il segno di una maggiore consapevolezza da parte delle persone che si avvicinano ad un trattamento medico non più affidandosi acriticamente al professionista che lo prescrive, ma pretendendo di conoscere, di essere informate e di comprendere per poter decidere.

Questo, come è evidente, pone un problema non solo di comunicazione, ma anche di qualità dell'informazione e di capacità di gestione di essa. Una informazione che non può essere più governata in maniera esclusiva, ma che, come dimostra la vicenda della regolazione dell'accesso alle cure per l'eradicazione del virus dell'epatite di tipo C, richiede nuovi approcci che non possono escludere la collettività, ma si devono attrezzare per interloquire con essa da una posizione di autorevolezza e responsabilità.

\*\*\*

Diversi saggi ospitati in questo numero della *Rivista* affrontano alcune delle novità del 2017 con un taglio e una sensibilità non privi di interessanti spunti per comprendere la stagione che stiamo vivendo e le prospettive che si vanno aprendo.

Ben tre contributi riguardano la legge 24 del 2017, la cosiddetta legge Gelli-Bianco, contenente disposizioni in materia di sicurezza delle cure e di responsabilità professionale.

Accanto all'approfondita analisi delle novità della disciplina introdotta, emergono aspetti che possono essere letti come segnali dei cambiamenti in corso. Ad esempio, la centralità assunta dal rispetto delle linee guida nella ricostruzione della responsabilità medica è correttamente indicata (Franzoni) come segno di un importante passaggio anche culturale nella direzione della "trasparenza" delle modalità attraverso le quali il medico esercita la propria funzione. Si tratta di una scelta legislativa, peraltro anticipata dal cosiddetto decreto Balduzzi<sup>7</sup>, che si iscrive senz'altro nel definitivo superamento dell'idea della "impenetrabilità" della pratica medica, intesa come patrimonio personale del professionista, custodita all'interno della sua sfera morale, oltre che intellettuale. La trasparenza del processo non corrisponde naturalmente alla meccanizzazione della decisione del medico: questi resta protagonista della sua scelta, ma in un percorso, per così dire, "visibile", in cui il professionista non è più solo, ma circondato dalla comunità scientifica e sostenuto dalle conoscenze collettivamente formate e pubblicamente validate.

Il superamento della solitudine del medico rappresenta un passaggio fondamentale nella direzione della mitigazione dell'approccio difensivo, che è stato esasperato proprio dal senso di isolamento provato dal professionista di fronte alla rivendicazione dei diritti del paziente. Un senso di isolamento dovuto anche al ritardo con cui l'amministrazione ha reagito alla trasformazione del concetto di salute e alla centralità della persona e dei suoi diritti nella relazione di cura.

Nella direzione di una riarticolazione della doverosità dell'amministrazione alla luce della nuova idea di salute va anche la previsione del primo articolo della legge 24, che indica la "sicurezza delle cure" quale elemento costitutivo del diritto alla salute. Ed è proprio da tale disposizione che il ricco saggio di Catelani e Milazzo muove per offrire il quadro dei nuovi doveri dell'amministrazione, non più solo luogo in

---

(7) D.l. 158 del 2012, convertito con l. 189 del 2012.

cui si svolge la relazione duale fra medico e paziente, ma protagonista responsabile di un percorso in cui la struttura, con la sua organizzazione, può fare la differenza. Sono gli stessi autori a segnalare come, per la prima volta, il tema della sicurezza delle cure si sposti dal piano dell'errore umano a quello dell'organizzazione del modo in cui le prestazioni sono erogate.

In questa prospettiva appare convincente anche la lettura offerta da Bercelli, che nel suo contributo ricostruisce la responsabilità indiretta del medico di fronte alla struttura pubblica condannata al risarcimento dei danni al paziente, unicamente nel quadro della responsabilità erariale. La *ratio* riposerebbe proprio nella particolare doverosità che l'amministrazione pubblica sanitaria ha nei confronti della piena tutela del diritto alla salute, comprensivo anche della "sicurezza delle cure". Il giudice contabile, infatti, potrebbe in questo caso apprezzare pienamente l'intersezione fra colpa medica e profili organizzativi della struttura pubblica, operando anche attraverso il potere riduttivo dell'entità del risarcimento richiesto al medico.

La ridefinizione dei profili della doverosità pubblica e le nuove responsabilità che derivano dalle scelte organizzative operate dalle strutture ci parlano di un'amministrazione chiamata a ripensare il proprio ruolo di fronte alla trasformazione del concetto di salute e al diverso approccio culturale alla funzione medica. In questo quadro non dobbiamo dimenticare gli altri interlocutori del sistema delle cure, l'individuo malato, ma anche la comunità a cui appartiene. L'amministrazione della salute deve infatti mostrarsi in grado di ripensare anche alle proprie funzioni nella relazione con una società che ha profondamente modificato il rapporto con la malattia e con la cura.

Nel saggio dedicato alle questioni poste dalla ridefinizione dell'obbligo vaccinale (Florio) si sottolinea correttamente come le politiche di vaccinazione collettiva debbano avvalersi di strumenti di informazione e comunicazione validi ed efficaci per poter raggiungere i risultati auspicati. Nell'ambito dei trattamenti medici, la semplice imposizione non è più accettabile, oltre che poco efficace: occorre riconoscere alle persone un ruolo attivo e soprattutto attrezzarsi affinché l'amministrazione pubblica appaia un interlocutore credibile e autorevole.

Il nuovo ruolo che in questa prospettiva l'amministrazione deve assu-

mere è ben delineato dalle considerazioni formulate da Falcone nel contributo che affronta la questione delle cure farmacologiche per l'eradicazione dell'epatite C e della loro copertura da parte del Servizio sanitario nazionale. Si tratta di una vicenda in cui appare evidente come l'amministrazione sia chiamata a confrontarsi con nuove sfide come quella posta dai *big data*, ma anche come le trasformazioni che si affacciano sullo sfondo non riguardino solo gli strumenti di conoscenza (che sicuramente vanno acquisiti e migliorati), ma anche il processo attraverso il quale si forma la conoscenza, che non può più essere riservato e chiuso, ma che deve aprirsi alla relazione con le persone, i gruppi e la società tutta.

\*\*\*

Se il ragionamento teorico sulla trasformazione del concetto di salute, di cui i contributi raccolti in questo numero della *Rivista* sono un esempio, appare sempre più solido, la pratica e la realtà fanno e faranno ancora fatica ad adeguarsi. Un ruolo fondamentale, a questo fine, è quello della cultura organizzativa, che nel sistema sanitario del nostro Paese è essenzialmente una cultura dell'amministrazione pubblica. Alle nostre istituzioni sanitarie è affidato in questa fase un compito importante: quello di tradurre in pratica il nuovo e più complesso diritto alla salute con il quale ci confrontiamo oggi. Si tratta di una sfida di grande momento che richiede un ripensamento profondo e un'adesione non formale alle novità che il legislatore ha faticosamente consolidato attraverso alcune importanti norme, come quelle dettate nel 2017.

Fra queste è particolarmente significativa quella contenuta nell'articolo 1, comma 8 della legge 219 su consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento. In essa è espressamente previsto che «il tempo della comunicazione (...) costituisce tempo di cura». Si tratta di una previsione che, se presa sul serio, può modificare non solo la relazione fra medico e paziente, ma quella fra l'organizzazione e i medici, che debbono essere messi in condizione di curare comunicando, fra i pazienti e l'organizzazione in cui si ambienta l'esperienza di cura, ma anche fra il sistema delle cure e la società. Non c'è dubbio, infat-

ti, che l'idea stessa di un "tempo" della cura possa ridefinire in maniera profonda il diritto alla salute, come situazione soggettiva che qualifica un momento di vita dell'individuo nel corso del quale l'amministrazione non smette di dover assicurare «il pieno sviluppo della persona umana».

In questa prospettiva diventa allora possibile anche rileggere in modo nuovo i termini di cui si compone la formulazione del "diritto alla salute", non diritto a qualcosa che l'ordinamento non può assicurare in assoluto: la salute, ma diritto che assicura tutela piena alla persona nel tempo della cura.



## La tutela della salute nella nuova legge sulla responsabilità medica. Profili di diritto costituzionale e pubblico

*Elisabetta Catelani e Pietro Milazzo\**

*Il lavoro ricostruisce le linee fondamentali della responsabilità medica all'interno del più generale principio del diritto costituzionale alla salute. Dopo un'analisi della legislazione precedente, vengono analizzati gli indirizzi di carattere internazionale ed in particolare dell'ordinamento dell'UE che incentivano gli Stati verso una normazione che garantisca la sicurezza dei pazienti e nello stesso tempo eviti i limiti derivanti da una medicina difensiva. L'analisi dettagliata dei profili pubblicistici della nuova legge Gelli-Bianco (n. 24/2017) consente di chiarire il significato dell'introduzione del principio della sicurezza delle cure, il complesso dei rapporti fra lo Stato centrale e l'organizzazione regionale al fine di garantire detto principio ed infine i temi ancora aperti che dipenderanno sia dalla normativa di attuazione sia dalla giurisprudenza.*

### **1. Gli aspetti costituzionalistici della legge 24/2017: la sicurezza delle cure come elemento del diritto alla salute**

La legge 24/2017 (nota anche come legge “Gelli-Bianco”<sup>1</sup>) ha avuto una grande risonanza in dottrina<sup>2</sup> (e nel dibattito pubblico) soprattutto per

---

(\*) Il contributo è frutto di una riflessione comune degli Autori; i paragrafi 1-3 sono stati redatti da Elisabetta Catelani, i paragrafi 4-7 da Pietro Milazzo, mentre il paragrafo 8 è frutto di elaborazione comune degli Autori.

(1) Legge 8 marzo 2017, n. 24, recante «Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie».

(2) Alla legge 24/2017 sono dedicate diverse opere monografiche di commento, fra le quali possono qui segnalarsi G. ALPA (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Commento alla l. 8 marzo 2017, n. 24*, Pisa, Pacini, 2017; G. CARPANI, G. FARES (a cura di), *Guida alle nuove norme sulla responsabilità nelle professioni sanitarie. Commento alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, Torino, Giappichelli, 2017; AA.Vv., *Sicurezza delle cure e responsabilità sanitaria. Commentario alla*

quanto concerne la parte della legge stessa che si indirizza prevalentemente a ridefinire il regime delle responsabilità in ambito medico-sanitario: la responsabilità penale, la responsabilità civile, le implicazioni di carattere assicurativo.

Tale nuova normativa sulla responsabilità, però, merita di essere inquadrata in un contesto più ampio, che concerne in generale il profilo della “sicurezza delle cure” e la sua collocazione nell’ambito della garanzia costituzionale del diritto alla salute. Anzi, tale profilo generale si pone da sfondo necessitato o da “fuoco prospettico” anche delle nuove disposizioni in materia di responsabilità e di assicurazione.

L’art. 1, comma 1 della legge, infatti, stabilisce che «la sicurezza delle cure è parte costitutiva del diritto alla salute ed è perseguita nell’interesse dell’individuo e della collettività». Il legislatore del 2017, quindi, ha voluto includere (esplicitamente) nel perimetro del diritto previsto dall’art. 32 Cost. anche tale contenuto ulteriore rispetto ai molti che lo sviluppo interpretativo e normativo della disposizione costituzionale aveva già annoverato<sup>3</sup>.

Come è noto, infatti, dopo una primissima fase immediatamente successiva alla entrata in vigore del testo costituzionale in cui l’art. 32 – come molte delle disposizioni costituzionali più innovative soprattutto in materia di diritti – era inteso come norma solo programmatica, il diritto alla salute è stato interpretato come una «formula sintetica»<sup>4</sup> ed applicato in termini assai ampi e molto diversi fra di loro<sup>5</sup>, configurandosi di volta

---

legge 24/2017, Roma, Quotidiano Sanità ed., 2017; F. GELLI, M. HAZAN, D. ZORZIT (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione. Commento sistematico alla legge 8 marzo 2017, n. 24 (cd. Legge Gelli)*, Milano, Giuffrè, 2017; R.F. IANNONE, *La responsabilità medica dopo la riforma Gelli-Bianco (legge 24/2017)*, Roma, Ad Maiora, 2017.

(3) Di «progressiva estensione» della identità costituzionale del concetto di salute parla D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, II ed., 2015, p. 8 ss., essendo passati da una concezione “statica” del diritto alla salute intesa come “assenza di malattie” ad una visione dinamica sottolineando così la dimensione etico-sociale e non solo quella biologica del diritto alla salute. Fa riferimento ad una visione dinamica anche G. SCACCIA, *Art. 32*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 225.

(4) M. LUCIANI, voce *Diritto alla salute (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, par. 3.1.

(5) Di «rami» che «germogliano» dall’art. 32 Cost. parlano A. SIMONCINI, E. LONGO, *Commento*

in volta come diritto alla integrità psicofisica della persona, suscettibile di essere fatto valere *erga omnes*, come libertà negativa contro i trattamenti sanitari obbligatori, come diritto a condizioni salubri (ambientali, di lavoro, di vita, ecc.), come autodeterminazione-libertà positiva di cura<sup>6</sup> (anche nel quadro di sperimentazioni<sup>7</sup>) ma anche come diritto a non essere curato<sup>8</sup>, come fondamento del consenso informato, ed infine – *but not least* – come diritto a prestazioni sociali, che ovviamente implica una organizzazione tecnica e amministrativa finalizzata alla garanzia di questo versante del diritto<sup>9</sup>.

---

*all'art. 32 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, p. 661. Sulla multidimensionalità del diritto alla salute cfr. anche R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, il Mulino, 2013, p. 25 ss.

(6) M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e regioni*, in E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 13, evidenzia come a fianco di un nucleo del diritto alla salute inteso come diritto a prestazioni si aggiungano situazioni soggettive che hanno invece la struttura tipica dei diritti di libertà: fra gli esempi di questa seconda dimensione vi è anche la “libertà di cura”. Non è questa la sede per approfondire il delicato problema del perimetro della libertà di cura, ma deve sottolinearsi come anche la giurisprudenza costituzionale (in particolare nelle pronunce aventi ad oggetto la cd. “multiterapia Di Bella” ed il cd. “metodo Stamina”) abbia messo in salda connessione il concetto di “cura” con l’evoluzione della migliore scienza medica e più in generale delle regole tecniche della scienza medica. Secondo G. GEMMA, *Giurisprudenza costituzionale e scienza medica*, in A. D’ALIOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, cit., p. 89, «spetta agli organi di indirizzo politico-amministrativo far proprie le migliori valutazioni scientifiche, cioè utilizzare al meglio il progresso biomedico [...] mentre al giudice, in quanto organo di garanzia, spetta il compito di espellere ciò che proprio non può essere in alcun modo compatibile con le acquisizioni della scienza biomedica».

(7) Sul punto P. MILAZZO, *Diritto alla salute e sperimentazione medico-farmacologica, fra norme tecniche, standard internazionali e valutazione etico-amministrativa*, in P. BONETTI, A. CARDONE, A. CASSATELLA, F. CORTESI, A. DEFFENU, A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, Roma, Aracne, 2014, p. 53 ss.

(8) Su questo profilo è intervenuto da ultimo il legislatore con l’approvazione, il 14 dicembre 2017 ed ora in fase di promulgazione, della legge che introduce «Norme in materia di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento», nota anche come legge “sul fine vita”. La dottrina ancora non è intervenuta sulla nuova legge, ma già si è fatto riferimento al contenuto di tale legge da G. SCACCIA, *Art. 32*, cit., p. 220 ss. In precedenza si può rinviare a G.M. FLIK, *La salute nella Costituzione italiana: un diritto di ciascuno, un interesse di tutti*, in *quotidianosanità.it*, 2010 e a M. OLIVETTI, *Appunti per una mappa concettuale sul diritto alla salute nel sistema costituzionale italiano*, in *Metodologia didattica e innovazione clinica*, 2004, p. 3 ss.

(9) G. CILIONE, *Diritto sanitario*, Rimini, Maggioli, II ed., 2005, p. 15 ss.

La tutela e la protezione della salute – nella definizione molto lata che essa ha acquisito anche a livello internazionale<sup>10</sup>, comprensiva della dimensione psichica e di quella sociale/relazionale, ma anche di quella della realizzazione della persona, e come diritto del singolo e interesse della collettività – devono necessariamente essere supportate da strutture organizzate dai pubblici poteri<sup>11</sup> in grado di erogare prestazioni finalizzate al mantenimento o al recupero della salute stessa<sup>12</sup>.

È proprio in questa dimensione del diritto alla salute, la dimensione del diritto come diritto sociale pretensivo di prestazioni<sup>13</sup>, che la legge 24/2017 incide profondamente, inglobando il profilo della sicurezza in ogni prestazione sanitaria (e non soltanto nelle “cure” propriamente dette<sup>14</sup>) come suo elemento fondamentale, coesistente con la prestazione stessa alla realizzazione del valore costituzionale della tutela della salute.

Ogni qual volta si dovrà “disegnare” l’assetto delle prestazioni sanitarie, sarà contestualmente necessario disegnare anche la “rete” delle garanzie finalizzate a rendere l’erogazione delle prestazioni sicura, cioè tale da evitare, prevenire e mitigare<sup>15</sup> il “rischio clinico”, e quindi «la probabilità che un paziente sia vittima di un evento avverso, ossia subisca

---

(10) E. ROSSI, A. DI CARLO, *Che cosa intendiamo per “salute”? La prospettiva del costituzionalista*, in E. STRADELLA (a cura di), *Diritto alla salute e alla “vita buona” nel confine tra il vivere e il morire. Riflessioni interdisciplinari*, Pisa, Plus, 2011, p. 10 ss., segnalano come la stessa nozione Oms di “salute” superi largamente il concetto negativo di “non malattia”, arrivando a qualificarla come «uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale [che] non consiste soltanto in un’assenza di malattie».

(11) C. MARZUOLI, *Uniformità e differenziazione: modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, in E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*, cit., p. 2 ss.

(12) A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 18 ss.

(13) Cfr. A. MORRONE, F. MINNI, *La salute come valore costituzionale e fonte di diritti soggettivi alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in G. ALPA (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Commento alla l. 8 marzo 2017, n. 24*, p. 30 ss.

(14) Il secondo comma dell’art. 1 della legge 24/2017, infatti, chiarisce che la “sicurezza delle cure” si realizza anche mediante le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all’erogazione di prestazioni sanitarie.

(15) R. TARTAGLIA, S. ALBOLINO, M. TANZINI, *La sicurezza delle cure e il rischio clinico*, in AA.Vv., *Sicurezza delle cure e responsabilità sanitaria*, cit., p. 13.

un danno o un disagio imputabile alle cure prestategli, che prolunghino la degenza, causando il peggioramento delle condizioni di salute o la morte»<sup>16</sup>.

In definitiva, la legge Gelli-Bianco si è inserita su un tema che interferisce su una pluralità di discipline, oggetto di applicazione e di rispetto da parte di soggetti istituzionalmente molto diversi e che impone di verificare, sotto l'ottica del costituzionalista, se vi sia stata un'evoluzione dello stesso diritto alla salute, se e come vi siano dei problemi interpretativi anche alla luce della recente giurisprudenza della Cassazione, ma in particolare con riguardo agli effetti che tale legge determina sulle competenze regionali e sulla possibilità dello Stato di sovrintendere alla garanzia della salute e alla sicurezza delle cure organizzativamente affidata agli Enti locali. L'effettività di tali diritti deriva da un corretto esercizio della professione medica, ma tale corretta funzione è subordinata anche all'esistenza di strumenti idonei ed adeguati forniti dalle Regioni sia in fase di erogazione del servizio, che in fase di controllo.

L'indagine sul tema imporrà quindi di ricostruire, almeno sommariamente, le ragioni di un intervento normativo su questa materia, già oggetto di disciplina in un periodo relativamente recente (legge 189/2012, c.d. decreto Balduzzi) e con questa legge solo marginalmente modificata<sup>17</sup>, l'influenza che l'ordinamento europeo ed internazionale ha avuto su tale materia e sulla stessa iniziativa legislativa, per giungere poi a descrivere i profili pubblicistici della legge. Un'attenzione particolare deve essere data sia ai rapporti fra Stato e Regioni nell'esercizio delle rispettive competenze, ma anche al delicato tema della determinazione e della formulazione delle linee guida e buone pratiche e delle raccomandazioni in esse contenute.

---

(16) L.T. KOHN, J. M. CORRIGAN, M.S. DONALDSON (a cura di), *To err is human. Building a safer health system*, Committee on Quality of Health Care in America, Institute of Medicine, Washington, D.C., National Academy Press, 1999, p. 26 ss.

(17) La modifica riguarda in particolare l'art. 6 sulla responsabilità penale dell'esercente la professione sanitaria, norma sulla cui interpretazione sono sorti, fra l'altro, dubbi interpretativi risolti, da ultimo, con l'intervento delle SS.UU. della Corte di Cassazione nell'udienza del 21 dicembre 2017 di cui si ha attualmente solo informazione provvisoria, su cui vedi *ultra*.

## 2. Le radici e le origini dell'art. 1 della legge 24/2017: gli antecedenti nazionali

I motivi che hanno spinto il legislatore nazionale del 2017 a collocare esplicitamente la sicurezza delle cure nell'alveo del diritto costituzionale alla salute – oltre agli *input* internazionali ed europei cui si farà riferimento nel paragrafo successivo – derivano verosimilmente anche dalla constatazione di un aumento significativo del numero di richieste di risarcimento del danno formulate da pazienti nei confronti delle strutture sanitarie, e fors'anche di una più intensa percezione sociale dell'errore medico o della *malpractice* sanitaria.

Le conclusioni della relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sugli errori in campo sanitario e sulle cause dei disavanzi sanitari regionali, operante nel corso della XVI legislatura alla Camera dei deputati<sup>18</sup> danno atto di come nel più recente periodo si sia assistito al notevole acuirsi dell'attenzione agli errori ed agli incidenti che possono verificarsi nell'erogazione di trattamenti sanitari, e più in generale al "rischio clinico". Secondo la Commissione, questo fenomeno è imputabile a fattori di carattere metagiuridico (vicende di danno iatrogeno particolarmente segnalate dai *mass media* e dalla letteratura scientifica<sup>19</sup>), da una maggior consapevolezza dei propri diritti da parte dei pazienti ma soprattutto da un «nuovo indirizzo culturale e giurisprudenziale diretto a incrementare esponenzialmente il risarcimento del danno biologico ed esistenziale»<sup>20</sup> da colpa medica.

Da ciò sarebbe derivata la crisi dell'assetto assicurativo sia delle struttu-

---

(18) La Commissione è stata istituita con deliberazione della Camera dei deputati del 5 novembre 2008. La relazione conclusiva è stata approvata dalla Commissione nella seduta del 22 gennaio 2013.

(19) Si intende con danno iatrogeno il pregiudizio alla salute, causato da colpa di un sanitario, che ha per effetto l'aggravamento di una lesione già esistente, a sua volta ascrivibile a colpa di un terzo od a cause naturali. Su tale aspetto, ampia è la giurisprudenza che ha chiarito i criteri di liquidazione di tale danno, che potrebbe tuttavia subire modifiche con la nuova normativa sulla responsabilità medica *ex art. 6*. Sul tema cfr. anche F. BEVERE, *Medicina difensiva. Ripartire dal rapporto medico-paziente*, in AGENAS, *Medicina difensiva. Diffusione e impatto economico. Un modello di valutazione*, Roma, 2015, p. 5, nonché T. BELLANDI, M. TANZINI, *La sicurezza delle cure. I sistemi di reporting and learning degli eventi avversi in Europa*, in *Salute e territorio*, 2016 ([www.formas.toscana.it/rivistadellasalute/](http://www.formas.toscana.it/rivistadellasalute/)).

(20) La relazione può leggersi in <http://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato4662857.pdf>.

re sanitarie sia anche personale degli esercenti le professioni sanitarie, praticando le compagnie premi sempre più alti, esercitando con maggior frequenza il diritto di recesso in caso di sinistro, e di fatto sguarnendo il mercato. Determinerebbe poi un assai significativo incremento della cosiddetta “medicina difensiva”, cioè tutto quel complesso di pratiche – positive o anche negative – che il medico pone in essere non nella convinzione di seguire la migliore scienza ed esperienza, ma con l'intento di evitare una chiamata in responsabilità, un contenzioso o una sanzione disciplinare. Si tratta, come è stato condivisibilmente affermato, di una «distorsione della relazione medico-paziente, determinata principalmente dalla percezione di rischio di contenzioso medico-legale da parte del medico»<sup>21</sup>.

Secondo vari studi, l'incidenza della medicina difensiva – che si risolve peraltro in un *deficit* di appropriatezza<sup>22</sup> delle prestazioni effettivamente erogate, e quindi di riflesso in un *deficit* di carattere qualitativo delle stesse (per sovrabbondanza o per carenza) – ha raggiunto livelli veramente notevoli<sup>23</sup>. Misurata sul versante finanziario, la medicina difensiva inciderebbe per circa il 10,5% della spesa sanitaria nazionale totale annua<sup>24</sup>.

---

(21) M. PANELLA, C. RINALDI, F. LEIGHEB, Q. TOZZI, *Medicina difensiva: sperimentazione di un modello per la valutazione della sua diffusione e del relativo impatto economico*, *ivi*, p. 39.

(22) Sulla valenza ambigua e multiforme del concetto di “appropriatezza”, peraltro ampiamente utilizzato dal legislatore statale e regionale, cfr. M. COSULICH, G. GRASSO, *Le prestazioni sanitarie*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritti sanitario*, cit., p. 349.

(23) Il citato documento «Medicina difensiva. Diffusione e impatto economico. Un modello di valutazione», pubblicato dall'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali nel 2015 (in [www.agenas.it](http://www.agenas.it)), indica una serie di comportamenti di medicina difensiva (prescrizione di esami di laboratorio, esami strumentali e altri test diagnostici; visite specialistiche; non fornire cure potenzialmente efficaci ma ad alto rischio di complicanze; evitare di assistere pazienti ad alto rischio di complicanze; prescrizione di farmaci; invii in Dea per ricovero; trasferimento in altri reparti o in altri ospedali) e una serie di cause dei contegni difensivi: dalla legislazione sfavorevole per il medico alla pressione da parte dell'opinione pubblica e dei *mass media*, al rischio di immagine e reputazionale, al rischio di incorrere in procedimenti per *malpractice*, alle eccessive aspettative del malato o dei suoi familiari, fino alla scarsa fiducia nella propria amministrazione ovvero nella copertura assicurativa da essa garantita.

(24) Lo studio di AGENAS disarticola il dato complessivo indicando la spesa per medicina difensiva come rappresentante il 14% della spesa totale annua per farmaci, l'11% della spesa per visite specialistiche, addirittura il 23% della spesa per esami di laboratorio e il 25% della spesa per attività diagnostiche/strumentali.

A fronte di tale situazione, fin dai primi anni 2000 a livello nazionale e regionale sono state poste in essere politiche per la riduzione degli eventi avversi, tali da incidere – ovviamente in un’ottica di medio periodo – anche sul ricorso alla medicina difensiva.

L’intervento senz’altro più significativo è quello della legge 189/2012 (c.d. decreto Balduzzi), la quale operava rimodellando la responsabilità del medico, su tre piani: (i) escludendo la responsabilità penale dell’esercente la professione sanitaria nei casi in cui lo stesso abbia rispettato linee guida e buone pratiche accreditate nella comunità scientifica, con esclusione quindi della colpa lieve<sup>25</sup>, (ii) per la responsabilità civile, prevedendo l’applicabilità all’esercente la professione sanitaria dello schema della responsabilità aquiliana *ex art.* 2043 c.c. e prevedendo però al tempo stesso che, nella determinazione del risarcimento – ed al fine di attenuarne la portata – si sarebbe dovuto tenere conto della condotta del medico che abbia comunque rispettato le linee guida e le *best practices*<sup>26</sup>, (iii) applicando al risarcimento del danno da responsabilità medica i criteri di quantificazione del risarcimento previsti per il settore dei danni da circolazione automobilistica.

Come è noto, tutti questi profili – potenzialmente innovativi – hanno trovato nella pratica e nella giurisprudenza forti resistenze, tali addirittura da attenuarne se non svilirne le potenzialità innovative. Verosimilmente, tali importanti novità si sono rivelate “deboli” anche perché erano essenzialmente finalizzate ad una redistribuzione del regime della responsabilità a favore del professionista sanitario, ma erano di fatto sganciati dalle misure (all’epoca di rango non legislativo, come vedremo *infra*) che avevano ad oggetto la sicurezza delle prestazioni, e non risultavano quindi inquadrati in una prospettiva complessiva che tenes-

---

(25) Per una critica a questa distinzione, nell’ottica della riforma del 2017, cfr. C. CUPELLI, *Lo statuto penale della colpa medica e le incerte novità della legge Gelli-Bianco*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017.

(26) Pur in un contesto di forte contrasto giurisprudenziale, il passaggio del decreto Balduzzi dedicato al titolo extracontrattuale di responsabilità per l’esercente delle professioni sanitarie è stato ampiamente svilito da una parte assai significativa della giurisprudenza anche di legittimità, che ha continuato a valorizzare la circostanza del “contatto sociale” che – a partire dalla “storica” sentenza n. 589/1999 della Cassazione – mette sul medesimo piano contrattuale la responsabilità della struttura e quella del medico. Cfr. E. VINCENTI, *La responsabilità da contatto sociale nella giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. civile e previdenza*, 2016, p. 2065 ss.

se insieme gli strumenti per attenuare il ricorso alla medicina difensiva e la garanzia della sicurezza delle cure: ambizione e prospettiva che invece risultano presenti nella legge 24/2017.

### *3. La sicurezza dei trattamenti sanitari nella prospettiva del diritto europeo*

In effetti il tema della sicurezza dei trattamenti sanitari ha anche un importante versante internazionale ed europeo, cosicché il legislatore del 2017 si è trovato a muoversi secondo direttrici comuni all'esperienza di più Paesi e nell'alveo di indirizzi sovranazionali.

Da un punto di vista internazionale occorre fare riferimento, fra gli altri, al progetto "Alleanza globale per la sicurezza dei pazienti" del 2004 dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, finalizzato a promuovere pratiche di sicurezza *evidence-based* ed idonee a ridurre notevolmente il rischio per i pazienti<sup>27</sup>. La dichiarazione di Londra "*Patients for Patient Safety*" della WHO *World Alliance for Patient Safety* del novembre 2005 prevede di promuovere programmi per la promozione e l'*empowerment* dei pazienti, sviluppare un dialogo con tutti i *partner* per la promozione della sicurezza, introdurre sistemi per la segnalazione degli errori sanitari su base internazionale, identificare le "migliori pratiche" in questo ambito e diffonderle.

Il riferimento è soprattutto a due atti di provenienza consiliare<sup>28</sup> e alla

---

(27) In attuazione a tale progetto è stato redatto nel 2011 un manuale del percorso formativo sulla sicurezza del paziente, in quanto, come si dice nella premessa, la sicurezza del paziente è un aspetto fondamentale delle cure e molti Paesi stanno mettendo a punto modalità ed approcci per migliorare la qualità e la sicurezza delle cure. «Gli stessi hanno riconosciuto, inoltre, l'importanza di formare ed addestrare gli operatori sanitari sui principi e concetti della sicurezza del paziente, comprendendo la necessità di rafforzare tali competenze per tenere il passo con le complessità del sistema e le esigenze dei professionisti sanitari». In altre parole l'OMS ritiene che una delle più grandi sfide oggi non sia tanto quella di tenere il passo con le più recenti procedure cliniche o con le più moderne attrezzature tecnologiche, su cui tutti gli Stati impiegano risorse, quanto anche di fornire un'assistenza sanitaria più sicura in ambienti complessi, sotto pressione ed in continua evoluzione.

(28) Raccomandazione del Consiglio del 9 giugno 2009 sulla sicurezza dei pazienti, compresi la prevenzione e il controllo delle infezioni associate all'assistenza sanitaria (2009/C 151/01), e conclusioni del Consiglio sulla sicurezza dei pazienti e la qualità dell'assistenza medica, compresi la prevenzione e il controllo delle infezioni associate all'assistenza sanitaria e della resistenza agli antimicrobici, del 6 dicembre 2014 (2014/C 438/05).

recente raccomandazione del Parlamento europeo<sup>29</sup> che hanno indicato una serie molto complessa di ambiti e di contesti su cui i Paesi membri dovrebbero operare per garantire un livello alto di sicurezza delle prestazioni sanitarie<sup>30</sup> erogate nel loro complesso e nella loro globalità<sup>31</sup>, pur mantenendo un approccio più basato sulla collaborazione fra i Paesi membri che sull'imposizione di norme tecniche come in altri settori afferenti la sicurezza<sup>32</sup>.

Senza entrare nel dettaglio, la Raccomandazione del 2009 (cui hanno fatto seguito due relazioni della Commissione nel 2012 e nel 2014 sull'attuazione<sup>33</sup>) parte da tre constatazioni: 1) la presenza di una quantità estremamente significativa di eventi avversi negli Stati membri, 2) la prevenibilità degli eventi avversi nella loro maggior parte, e la loro derivazione da fattori sistemici, 3) la circostanza per cui la scarsa sicurezza dei pazienti rappresenta un grave problema per la sanità pubblica ed un elevato onere economico per le scarse risorse sanitarie disponibili; in questo quadro, elabora una serie di raccomandazioni che si possono per comodità riassumere in cinque ambiti principali: (a) l'inclusione della sicurezza dei pazienti fra le priorità di tutte le politiche e dei programmi sanitari a tutti i livelli territoriali ed organizzativi, (b) l'enfa-

---

(29) Risoluzione del Parlamento europeo del 19 maggio 2015 su un'assistenza sanitaria più sicura in Europa: migliorare la sicurezza del paziente e combattere la resistenza antimicrobica (2014/2207(IN)).

(30) Lo Speciale Eurobarometro 411 "*Patient Safety and Quality of Care*" pubblicato nel giugno 2014 dà atto della esistenza di una forte percezione dei cittadini europei della necessità di migliorare la sicurezza del paziente nell'ambito dei percorsi sanitari, a fronte di una significativa percezione della possibilità di *malpractice*.

(31) L'Unione europea, infatti, aveva già adottato discipline specifiche destinate alla sicurezza in campo farmaceutico, o con riferimento ai dispositivi medici, dei tessuti e delle cellule destinate al trapianto, nonché degli emoderivati.

(32) T. BELLANDI, M. TANZINI, *La sicurezza delle cure. I sistemi di reporting and learning degli eventi avversi in Europa*, cit., p. 777, segnalano come questa scelta – diversa, ad esempio, da quella effettuata in materia di sicurezza alimentare – è dovuta sia alla volontà di ridurre quello che è percepito come un "carico burocratico" europeo ulteriore rispetto a quello nazionale, sia dalla constatazione delle profonde diversità dei sistemi sanitari in Europa, sia sotto il profilo organizzativo che di *governance* che di finanziamento.

(33) Rispettivamente, relazione del 13 novembre 2012 (COM(2012)0658) e del 19 giugno 2014 (COM(2014)0371).

si sulla formazione del personale sanitario sulla sicurezza dei pazienti<sup>34</sup>, (c) la creazione di strumenti di segnalazione e analisi degli eventi avversi, finalizzate alla prevenzione del rischio<sup>35</sup>, (d) un forte impulso al coinvolgimento dei pazienti e degli altri *stakeholders* (come le famiglie, o le associazioni rappresentative dei malati) nel complesso delle attività dirette alla sicurezza delle prestazioni sanitarie, (e) la classificazione e la misurazione della sicurezza dei pazienti a livello comunitario mediante la cooperazione degli Stati membri e con la Commissione<sup>36</sup>.

In Italia, gli *input* europei sono stati seguiti in un modo che la Commissione ha ritenuto sufficiente. Il punto di partenza può essere individuato nell'intesa "Patto per la salute"<sup>37</sup> del 5 ottobre 2006, nella quale si prevedeva di adottare un programma nazionale per la promozione permanente della qualità nel Servizio sanitario nazionale. Sulla base di questo *input*, Stato, Regioni e Province autonome hanno raggiunto nel 2008 in sede di Conferenza Permanente una importante intesa «concernente la gestione del rischio clinico e la sicurezza dei pazienti e delle cure» nella quale le parti «nel perseguimento della miglior tutela dell'interesse pubblico rappresentato dal diritto alla salute e della garanzia della qualità del

---

(34) Il profilo della formazione in sicurezza è concepito come una costante dell'attività degli operatori sanitari, e deve essere realizzato «integrando il tema della sicurezza dei pazienti nei programmi di studio universitari e post-universitari, nella formazione impartita sul posto di lavoro e nello sviluppo professionale continuo del personale sanitario». Anche la citata raccomandazione del 2015 del Parlamento europeo «esorta a garantire una formazione adeguata e aggiornata dei medici e degli altri operatori sanitari, così come lo scambio di migliori pratiche».

(35) La raccomandazione delinea sistemi che «incoraggino il personale sanitario a segnalare attivamente gli eventi sfavorevoli, mediante un ambiente aperto, equo e non punitivo». Questo meccanismo – al fine di renderlo effettivamente accessibile – «dovrebbe essere differenziato dai sistemi disciplinari degli Stati membri».

(36) In effetti la Commissione ha promosso due progetti collaborativi finalizzati alla realizzazione di un linguaggio comune, azioni di formazione e informazione ed indirizzi sugli assetti organizzativi: l'*European Union Network for Patient Safety* (EUNetPas, attivo dal 2008 al 2010) e l'*European Union Network for Patient Safety and Quality of Care* (PaSQ, dal 2012 al 2016). Nel quadro del più recente programma, è stato soprattutto realizzato – utilizzando peraltro la terminologia comune PaSQ – un archivio delle "buone pratiche" di sicurezza presentate dalle organizzazioni e strutture sanitarie, ed oggetto di validazione.

(37) Come è noto, il cd. "Patto per la Salute" è un accordo finanziario e programmatico tra il Governo e le Regioni, di valenza triennale, in merito alla spesa e alla programmazione del Servizio sanitario nazionale, finalizzato a migliorare la qualità dei servizi, a promuovere l'appropriatezza delle prestazioni e a garantire l'unitarietà del sistema.

sistema sanitario» si sono impegnate a promuovere presso le aziende sanitarie pubbliche e le strutture private accreditate «l'attivazione della funzione aziendale permanentemente dedicata alla Gestione del rischio clinico ed alla Sicurezza dei pazienti e delle cure, incluso il monitoraggio e l'analisi degli eventi avversi e l'implementazione di buone pratiche per la sicurezza, nell'ambito delle disponibilità delle risorse aziendali». In sintesi, l'intesa del 2008 prevedeva, oltre alla creazione della funzione di gestione del rischio clinico, e per quello che qui interessa, (i) la trasmissione degli eventi avversi in forma anonima al sistema informativo sanitario mediante uno specifico flusso (SIMES), (ii) l'utilizzo sicuro, efficiente ed economico dei dispositivi medici, (iii) la creazione di una serie di sedi istituzionali nelle quali elaborare le priorità per la produzione di linee guida, raccomandazioni e altri documenti tecnico-scientifici di indirizzo per gli operatori<sup>38</sup>, raccogliere i c.d. "eventi sentinella"<sup>39</sup>, raccogliere e diffondere le raccomandazioni per la sicurezza del paziente.

A partire da questo *input* politico – oltre alla realizzazione a livello locale dei vari sistemi di Gestione del rischio (GRG) – è stato attivato nel 2009 il Sistema informativo per il monitoraggio degli errori in sanità (SIMES)<sup>40</sup> con l'obiettivo di raccogliere le informazioni relative agli eventi sentinella ed alle denunce dei sinistri su tutto il territorio nazionale consentendo la valutazione dei rischi ed il monitoraggio completo degli eventi avversi, e tali dati sono stati inclusi nel cd. "debito informativo" delle Regioni nell'ambito dei Livelli essenziali di assistenza del 2011. Stato e Regioni hanno poi realizzato ed implementato vari programmi comunque connessi al profilo della sicurezza delle cure, specialmente sul versante della formazione degli operatori<sup>41</sup>. Particolarmente significa-

---

(38) Si tratta, in particolare, del Comitato strategico nazionale per la gestione del rischio clinico (costituito da rappresentanti del Ministero, di AGENAS, di AIFA, dell'ISS, del Comitato tecnico delle Regioni per la sicurezza del paziente, di ISPESL).

(39) L'Osservatorio nazionale sugli eventi sentinella, al quale confluiscono i dati su tali eventi mediante il SIMES.

(40) D.m. 11 dicembre 2009, recante «Istituzione del sistema informativo per il monitoraggio degli errori in sanità».

(41) T. BELLANDI, M. TANZINI, *La sicurezza delle cure. I sistemi di reporting and learning degli eventi avversi in Europa*, cit., p. 776 ss.

tiva l'esperienza dell'Osservatorio delle Buone pratiche per la sicurezza del paziente, che – mediante periodiche *call for good practices* rivolte alle strutture ed agli operatori sanitari – ha raccolto nel *data base* gestito da AGENAS interventi ed esperienze attuati dalle organizzazioni sanitarie che abbiano dimostrato un miglioramento della sicurezza dei pazienti, e che rispondono ad una serie di criteri che ne attestino l'affidabilità e l'attitudine a porsi come modello per esperienze analoghe, anche grazie alla eventuale qualificazione come “*safe*” secondo la nomenclatura europea<sup>42</sup>. In tale contesto, veniva percepita come una carenza significativa l'assenza di una codificazione a livello legislativo, che potesse inserire in un quadro più stabile le iniziative politiche ed amministrative (e tecniche) finalizzate alla garanzia della sicurezza delle cure e dei pazienti. Un primo serio tentativo – antecedente alla legge 24/2017 – di porre mano da parte del legislatore a questi profili è stato quello della legge di stabilità per il 2016, nella quale si è preso atto che «la realizzazione delle attività di prevenzione e gestione del rischio sanitario rappresenta un interesse primario del sistema sanitario nazionale perché consente maggiore appropriatezza nell'utilizzo delle risorse disponibili e garantisce la tutela del paziente», ed ha stabilito che le Regioni debbano disporre che tutte le strutture pubbliche e private che erogano prestazioni sanitarie attivino un'adeguata funzione di monitoraggio, prevenzione e gestione del rischio sanitario, relativa a tutti gli ambiti già individuati dalla normativa secondaria cui si è precedentemente fatto riferimento, dalle misure applicative già in atto in varie realtà, ed anche dalle raccomandazioni europee<sup>43</sup>.

---

(42) I criteri di raccolta nell'archivio delle *good practices* sono essenzialmente i seguenti: (i) si tratta di interventi attuati a livello regionale, aziendale o di unità operativa, (ii) basati su evidenze da letteratura, (iii) realizzati secondo i principi del miglioramento continuo della qualità e rappresentati in accordo con linee guida internazionali (con particolare attenzione alla metodologia di valutazione dell'efficacia e dei costi), (iv) sostenibili nel tempo, (v) potenzialmente riproducibili/trasferibili in altri contesti. Con riguardo alla *call* 2015, il *database* dell'Osservatorio includeva 2.363 esperienze consultabili, mentre per la *call* 2017 le esperienze ora consultabili e definite sono solo 12, ma l'aspetto significativo di tali *database* raccolti dall'Osservatorio delle buone pratiche è appunto rappresentato dalla disponibilità di strumenti per favorire il trasferimento delle esperienze facilitando l'accesso alle informazioni, sostenendo lo scambio di conoscenze e promuovendo l'integrazione e l'interazione tra le Regioni, le organizzazioni sanitarie e i professionisti.

(43) Il comma 539 dell'art. 1 della legge 208/2015 indica come contenuto dell'attività di

Si tratta di una disposizione che, per la prima volta a livello legislativo, tende a spostare la tematica della sicurezza delle cure (e dei pazienti) dal piano dell'abilità/errore umano a quello dell'organizzazione delle strutture in cui le prestazioni sono effettivamente erogate, nella consapevolezza (maturata ormai in molti anni di studi<sup>44</sup>) che la *malpractice* derivi più spesso da elementi sistemici, piuttosto che solo da errori o negligenze individuali. Di conseguenza, il profilo della sicurezza tende ad appostarsi sulla prevenzione dell'errore mediante l'apprestamento degli strumenti organizzativi (in senso ampio) che possano contribuire ad evitarlo o a gestirlo<sup>45</sup>.

#### **4. Il valore giuridico della qualificazione della “sicurezza delle cure” come parte costitutiva del diritto (finanziariamente condizionato) alla salute**

La legge 24/2017 ha di fatto completato questo quadro, coordinando le disposizioni collocate nella legge di stabilità 2016 (in parte modificate), in un contesto complessivo nel quale al centro – più che l'attività ser-

---

prevenzione e gestione del rischio sanitario i seguenti ambiti: «a) attivazione dei percorsi di *audit* o altre metodologie finalizzati allo studio dei processi interni e delle criticità più frequenti, con segnalazione anonima del quasi-errore e analisi delle possibili attività finalizzate alla messa in sicurezza dei percorsi sanitari [...]; b) rilevazione del rischio di inappropriatezza nei percorsi diagnostici e terapeutici e facilitazione dell'emersione di eventuali attività di medicina difensiva attiva e passiva; c) predisposizione e attuazione di attività di sensibilizzazione e formazione continua del personale finalizzata alla prevenzione del rischio sanitario; d) assistenza tecnica verso gli uffici legali della struttura sanitaria nel caso di contenzioso e nelle attività di stipulazione di coperture assicurative o di gestione di coperture auto-assicurative».

(44) Il riferimento è in particolare al seminale studio di J. REASON, *Human error*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990 (trad. it. *L'errore umano*, Bologna, il Mulino, 1994), nel quale si distingue fra errori attivi (*active failure*), che provocano immediate conseguenze, ed errori latenti (*latent failure*), cioè gli errori che restano “silenti” nel sistema finché un evento scatenante (*triggering event*) non li renderà manifesti in tutta la loro potenzialità, causando danni più o meno gravi. In questo ultimo caso, la cosiddetta *root cause* è spesso da ricondurre a decisioni manageriali e scelte organizzative sbagliate.

(45) La legge 24/2017 ha modificato in parte anche le citate disposizioni della legge di stabilità 2016, introducendo il principio per cui «i verbali e gli atti conseguenti all'attività di gestione del rischio clinico non possono essere acquisiti o utilizzati nell'ambito di procedimenti giudiziari» – in omaggio evidentemente al principio di confidenzialità che deve necessariamente caratterizzare questa materia, al fine di evitare ritrosie o lacune nella trasmissione dei dati necessari alla valutazione del rischio ed alla sua gestione –, ed ampliando il novero dei soggetti che possono dirigere l'attività di direzione della funzione di *risk management*.

vente di *risk management*<sup>46</sup> – c'è il fine della stessa, cioè la sicurezza delle cure: non è più solo un “interesse” del Servizio sanitario nazionale, ma più chiaramente una componente del diritto costituzionale alla salute. È evidente che tutto ciò discende da una previsione come quella della legge 208/2015 che – se letta alla luce ed in stretto collegamento con il contenuto della legge 24/2017 – assume una diversa prospettiva valoriale e per certi versi anche pratica, qualificando le attività di *risk management* (con la loro organizzazione, e con i loro costi) come un elemento essenziale della prestazione sanitaria, rendendola coerente con le varie dimensioni costituzionali del diritto alla salute.

Ma qual è il valore giuridico – oltre all'affermazione di principio ed alla valorizzazione della prevenzione e della gestione dell'errore medico – dell'aver ricondotto la sicurezza delle cure nel perimetro del diritto alla salute? Cosa aggiunge (o può aggiungere) tale definizione legislativa rispetto alla sensibilità tecnico-politico-amministrativa che (come si è cercato di tratteggiare brevemente) era già emersa ed aveva già attivato numerosi percorsi di affermazione di questo principio nella pratica ed anche nelle fonti di governo della salute di rango sublegislativo (PSN, LEA, iniziative ministeriali e regionali, e finanche aziendali)?

La questione va verosimilmente guardata dall'angolo visuale della ricostruzione del diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato, in quanto diritto (anche) sociale<sup>47</sup>. Come è molto noto, la Corte costituzionale – che era partita dall'affermazione del diritto alla salute in termini estremamente ampi e addirittura apparentemente incondizionati (cfr., ad esempio, la sent. n. 992/1988) – ha poi optato per una giurisprudenza che immette la tutela della salute in un circuito di bilanciamento con altri valori e principi costituzionali, rispetto ai quali ovviamente non è estraneo il condizionamento derivante dalla disponibilità delle risorse finanziarie e dall'organizzazione del servizio; secondo la Corte, infatti, la tutela della salute deve essere perseguita «in bilan-

---

(46) In effetti il comma 2 dell'art. 1 della legge 24/2017 indica come la “sicurezza delle cure” si realizza *anche* (ma evidentemente, non esclusivamente) «mediante l'insieme di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all'erogazione di prestazioni sanitarie».

(47) M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, cit., 13.

ciamento col valore dell'equilibrio finanziario, presupposto della continuità dell'intervento pubblico nel settore (il dissesto ulteriore e perdurante del sistema porrebbe in pericolo la stessa ulteriore azione pubblica di tutela della salute)<sup>48</sup>. Al fine di sventare la possibilità che il bilanciamento tenda a comprimere eccessivamente l'espansione di un diritto come quello alla salute in favore di considerazioni di *budget*, la Corte ha però anche avuto cura di sottolineare come il bilanciamento stesso non sia completamente "libero" e rimesso alla discrezionalità legislativa "storica", ma debba tenere conto dell'esistenza di un «nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana»<sup>49</sup>.

Tale nucleo irriducibile – secondo la Corte costituzionale – è connesso al rispetto della dignità umana<sup>50</sup>, ed è descritto come un ambito che appaga «esigenze minime, di carattere primario e fondamentale, del settore sanitario»<sup>51</sup>. Ci si è molto esercitati in dottrina su quale sia il significato da attribuire a questa "riserva" ritagliata dalla giurisprudenza costituzionale, e soprattutto quale sia il suo contenuto: molto spesso, anzi, si è rilevata una certa ambiguità nei passaggi motivazionali delle non poche sentenze della Corte su questa materia, che talvolta sembrano alludere al "nucleo essenziale" come nucleo quantitativamente "minimo" e talaltra sembrano indicare l'essenzialità in senso "qualitativo"<sup>52</sup>.

La riforma costituzionale del 2001, poi, ha immesso nel sistema costituzionale il meccanismo dei "livelli essenziali" delle prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale (come competenza esclusiva dello Stato), ponendo il problema del rispettivo perimetro fra "nucleo essen-

---

(48) Corte cost., sent. n. 416/1995.

(49) Cfr., fra le altre, le sentenze della Corte costituzionale, nn. 445/1990, 509/2000, 94/2009.

(50) Corte cost., sent. n. 509/2000.

(51) Corte cost., sent. n. 111/2005.

(52) Sul tema, fra i molti, C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali: orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, Giappichelli, 2000; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali: indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001; nonché ID., *Diritto alla salute e dimensioni della discrezionalità nella giurisprudenza costituzionale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, Corti e salute*, Padova, Cedam, 2007, p. 211 ss.

ziale” del diritto e “livelli essenziali” delle prestazioni. Pur con qualche contrasto dottrinario<sup>53</sup>, è evidente l’interrelazione fra i due concetti<sup>54</sup>, ancorché difficilmente si possa sostenere la completa identità dell’uno e dell’altro<sup>55</sup> – se non altro perché il concetto di “livelli essenziali” ex art. 117, comma 2, lett. m) Cost. è stato introdotto al fine di governare il riparto di competenze fra Stato e Regioni<sup>56</sup>, ed attiene solo al profilo delle prestazioni sanitarie, mentre il nucleo essenziale ha riguardo al diritto fondamentale previsto dall’art. 32 Cost.<sup>57</sup>. Se è vero che i livelli essenziali sono «la forma normativa dell’uguaglianza» ed invece il contenuto essenziale è lo «strumento di controllo della discrezionalità del legislatore nella garanzia dei diritti costituzionali», è altrettanto vero che i livelli essenziali «possono coincidere con il contenuto minimo, non possono intaccarlo e possono essere collocati al di sopra del *quantum* di tutela con esso identificato»<sup>58</sup>.

In questo quadro l’esplicita qualificazione del legislatore del 2017 della “sicurezza delle cure” nel perimetro concettuale del diritto alla salute dovrebbe essere letta come una caratteristica insopprimibile delle prestazioni sanitarie erogate: di tutte, ed in particolare di quelle erogate in

---

(53) M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell’art. 117 comma 2, lett. m) della Costituzione)*, in *Pol. dir.*, 2002, p. 345 ss.; A. D’ALIOIA, *Diritti e stato autonomistico: il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, p. 1064 ss.; V. MOLASCHI, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali: livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, Giappichelli, 2008; C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni: il caso della tutela della salute*, Bologna, Bononia University Press, 2008.

(54) R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute*, cit., 34-35, sciolgono invece in senso positivo il problema della coincidenza fra livelli essenziali e contenuto essenziale del diritto, basandosi anche su un passaggio di Corte cost., n. 282/2002 secondo cui il «godimento di prestazioni garantite» coinciderebbe con «il contenuto essenziale di tali diritti».

(55) G. SCACCIA, *Legge e diritti fondamentali nell’art. 117 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, p. 545 ss.

(56) D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, cit., p. 113.

(57) Corte cost., sent. n. 88/2003.

(58) E. CAVASINO, *Perché costruire il diritto alla salute come “diritto a prestazione” rende le forme normative dell’uguaglianza dipendenti dal limite economico-finanziario e ridimensiona l’effetto garantistico del “contenuto minimo essenziale”*, in *Rivista del Gruppo di Pisa* (gruppodipisa.it), 2012, p. 10. Cfr. anche L. DI GIOVANNI, *Le trasformazioni concettuali del diritto alla salute*, in *Il diritto sanitario moderno*, 2017, p. 36 ss.

regime di livelli essenziali. Come è noto, il d.lgs. 502/1992 prevede che la tutela della salute è garantita «attraverso il Servizio sanitario nazionale», e che lo stesso SSN assicura i LEA, la cui individuazione deve avvenire «nel rispetto dei principi della dignità della persona umana, del bisogno di salute, dell'equità nell'accesso all'assistenza, della qualità delle cure e della loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze, nonché dell'economicità nell'impiego delle risorse»<sup>59</sup>. Il profilo della «sicurezza delle cure» – fino ad oggi normalmente incluso nell'ampia definizione dell'«appropriatezza» delle stesse<sup>60</sup> – con la legge 24/2017 sembra assumere una valenza propria ed autonoma, dalla quale l'attività di garanzia della tutela della salute posta in essere dal SSN non può prescindere. In particolare, quando si tratta di definire i LEA – cioè al momento di trovare il punto di mediazione politica che realizza in concreto il valore dell'uguaglianza nel settore della salute – il legislatore (o meglio, secondo la prassi ormai invalsa, il d.P.C.M. preceduto da forme di leale collaborazione fra Stato e Regioni) non potrà trascurare che le prestazioni il cui livello fissa devono essere prestazioni caratterizzate da un *quantum* significativo di sicurezza, ottenuto (anche) attraverso gli strumenti di cui al secondo comma dell'art. 1 della legge 24/2017: altrimenti – in assenza di tale *quantum* – la tutela della salute sarebbe di fatto irrealizzata e pretermessa, proprio per scelta del legislatore stesso.

Ovviamente questa impostazione ha una valenza fondamentale per ciò che concerne l'aspetto del finanziamento. Dal 1999 le risorse del sistema sanitario sono determinate contestualmente alla individuazione dei LEA (e non costituiscono quindi più una grandezza data, alla quale tale individuazione avrebbe dovuto in qualche misura «piegarsi», come nel modello originale del 1992): in questa determinazione dovrà trovare posto anche il costo delle attività finalizzate a garantire la sicurezza delle cure<sup>61</sup>.

---

(59) Art. 1, comma 2, d.lgs. 509/1992.

(60) G. CARPANI, *Commento all'art. 1 Sicurezza delle cure in sanità*, in G. CARPANI, G. FARES (a cura di), *Guida alle nuove norme sulla responsabilità nelle professioni sanitarie*, cit., sostiene che la sicurezza «rappresenta in definitiva l'appropriatezza a livello organizzativo del servizio (rendere i processi sicuri rispetto al rischio)».

(61) Le «Linee guida per gestire e comunicare gli eventi avversi in sanità» (Ministero della Salute,

Le attività che – esemplificativamente – il comma 2 dell’art. 1 della legge 24/2017 ascrive al perimetro della sicurezza delle cure sono «l’insieme di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all’erogazione di prestazioni sanitarie» e «l’utilizzo appropriato delle risorse strutturali, tecnologiche e organizzative». Si tratta di attività senz’altro costose. Solo il tema del *risk management* nel governo clinico comprende tutta una serie di attività organizzative che richiedono risorse umane e materiali tutt’altro che insignificanti<sup>62</sup>. Anche il problema della appropriatezza nell’uso delle risorse implica programmazione, controlli, verifiche. Sottolineare a livello di legislazione primaria che si tratta di attività comprese nella nozione di “diritto alla salute” significa includere le spese relative nell’area delle attività che rientrano nel Servizio sanitario nazionale e come tali oggetto di finanziamento mediante risorse pubbliche<sup>63</sup>. E verosimilmente significa anche utilizzare (la valutazione di) tali attività come parametro di verifica per le strutture che intendono erogare prestazioni sanitarie a carico del Servizio sanitario nazionale mediante il meccanismo dell’accreditamento istituzionale<sup>64</sup>. La prospettiva virtuosa è quella per cui lo spostamento del *focus* dalla riparazione alla prevenzione, e dall’operatore singolo alla struttura, mettendo al centro gli aspetti organizzativi e sistemici piuttosto che il

---

giugno 2011) indicano che «tra le funzioni del Ministero della Salute [...] assume notevole rilievo la valutazione e il controllo dell’effettiva erogazione dei livelli essenziali di assistenza (LEA) anche per gli aspetti della qualità e della sicurezza dei pazienti».

(62) Un’attività di *risk management* efficace si sviluppa in più fasi, come del resto indicato anche dall’art. 1 commi 538-540 della legge 208/2015: conoscenza ed analisi dell’errore (sistemi di report, revisione delle cartelle, utilizzo degli indicatori), individuazione e correzione delle cause di errore [*Root Causes Analysis (RCA)*], analisi di processo, *Failure Mode and Effect (FMEA)*], monitoraggio delle misure messe in atto per la prevenzione dell’errore, implementazione e sostegno attivo delle soluzioni proposte. Inoltre, il programma di *risk management* deve essere articolato e comprendere tutte le aree in cui l’errore si può manifestare nell’interezza del processo clinico assistenziale del paziente.

(63) In realtà l’art. 1 della legge 24/2017 dice anche qualcosa di più: le attività connesse alla sicurezza delle cure, infatti, concernono tutte le prestazioni sanitarie, da chiunque rese (e quindi non soltanto dalle strutture pubbliche).

(64) Su cui F. TARONI, *Le 3A: autorizzazione, accreditamento, accordi contrattuali*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, cit., p. 435 ss.; R. TARTAGLIA, C.R. TOMMASINI, V. ABRAMI, M. NERATTINI, L. TURCO, *L’approccio sistematico e cognitivo all’errore umano in medicina*, in *Riv. di diritto delle professioni sanitarie*, 2002, p. 8 ss. postulano proprio la fase dell’accreditamento come momento di *risk management* del sistema sanitario regionale.

singolo errore dell'individuo, implichi nel breve periodo costi crescenti (connessi appunto alla necessità di includere fra le spese sanitarie anche quelle necessarie per l'attivazione dei percorsi e dei meccanismi di gestione e prevenzione del rischio a tutti i livelli: aziendale, regionale, nazionale), ma nel periodo medio comporti invece sostanziosi risparmi derivanti dall'abbattimento dei costi connessi alla medicina difensiva ed anche quelli derivanti dai risarcimenti dei danni per *malpractice*<sup>65</sup>. In questo senso, sembrano trovare un punto d'incontro l'esigenza della sicurezza delle cure come dimensione individuale e sociale del diritto alla salute e le esigenze sistemiche di contrazione della spesa pubblica (anche sanitaria), riassetata nel senso di finanziare principalmente prestazioni caratterizzate da appropriatezza sia clinica che organizzativa.

### ***5. Organi di supporto e di tutela: il circuito Centri per la gestione del rischio sanitario/Osservatorio nazionale delle buone pratiche sulla sicurezza in sanità***

La finalità perseguita dalla legge 24/2017 di garantire la sicurezza delle cure deve essere perseguita – come accennato – a tutti i livelli della organizzazione sanitaria. D'altra parte, la complessa struttura dell'organizzazione stessa, articolata su vari livelli amministrativi e territoriali, contiene in sé una istanza di unità o quantomeno di tendenziale omogeneizzazione, giacché – se è vero che la sicurezza delle cure è un elemento del diritto alla salute – una eccessiva diversificazione degli strumenti per garantirla, ed una eccessiva difformità di efficacia degli uni rispetto agli altri, potrebbe portare a conclusioni non desiderabili in punto di eguaglianza nella tutela del diritto stesso. Soprattutto, si pone – come si è posta in passato – l'esigenza di una qualche sede di coordinamento (o quantomeno di raccolta) delle diverse esperienze regionali ed aziendali; sotto un diverso angolo visuale, però, questa sede e la sua fisionomia funzionale, non può incidere eccessivamente sul riparto delle funzioni amministrative generali in materia di sanità, che come noto vede le Regioni come centro di imputazione essenziale e primario sulla base delle regole di attribuzione di competenze costituzionali.

---

(65) E. QUADRI, *Considerazioni in tema di responsabilità medica e di relativa assicurazione della prospettiva dell'intervento legislativo*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, p. 27 ss.

La scelta del legislatore del 2017 è stata quella di creare un Osservatorio delle buone pratiche sulla sicurezza in sanità (art. 3), collocato presso l'AGENAS<sup>66</sup>, dotandolo di due caratteristiche funzionali essenziali.

Sotto un primo profilo, tendenzialmente “passivo”<sup>67</sup>, l'Osservatorio è costituito come la sede in cui necessariamente confluiscono i dati regionali relativi ai rischi di eventi avversi e quelli relativi al contenzioso (numero cause, entità, frequenza ed onere finanziario), unificando in tal senso le banche dati già presenti ed operanti<sup>68</sup>; tali dati sono forniti dai Centri per la gestione del rischio sanitario e la sicurezza del paziente, che ciascuna Regione deve necessariamente istituire ai sensi dell'art. 2 della stessa legge<sup>69</sup>. La formulazione dei dati che devono essere trasmessi dai Centri regionali e raccolti dall'Osservatorio è abbastanza generica, facendo riferimento ai “rischi” ed agli “eventi avversi”. Mentre per la nozione di “eventi avversi” vi sono definizioni in letteratura ed anche nelle linee guida ministeriali<sup>70</sup>, il concetto di “rischio” è per sua

---

(66) Sulle funzioni ed il ruolo di AGENAS, cfr. E. LONGO, C. DI COSTANZO, *Accesso alle cure, progettazione dei Lea e ruolo di Age.Na.S.*, in P. BONETTI, A. CARDONE, A. CASSATELLA, F. CORTESE, A. DEFFENU, A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, cit., p. 617 ss.

(67) G. CHINÉ, N. FUSCO, *Prevenzione e gestione del rischio clinico*, in G. ALPA (a cura di), *La responsabilità sanitaria*, cit., p. 136.

(68) Come anticipato, dal 2008 esistevano due Osservatori deputati alla raccolta di dati: l'Osservatorio buone pratiche per la sicurezza dei pazienti e l'Osservatorio nazionale sinistri e polizze assicurative. Il nuovo Osservatorio unifica tali sedi, e gli viene riconosciuto l'accesso ai dati contenuti nel flusso SIMES del Nuovo sistema informativo sanitario (Nsis) in cui confluiscono i dati sugli eventi sentinella e le denunce di sinistri. È interessante notare che il d.m. istitutivo del SIMES dava accesso ai dati sugli eventi sentinella ad AGENAS, mentre l'accesso ai dati sui sinistri era riservato al Ministero. L'art. 3 della legge 24/2017, in un'ottica di semplificazione, sembra accentrare nel nuovo Osservatorio la funzione di accesso a tutti i dati contenuti nel SIMES.

(69) I Centri regionali tendono a superare lo schema precedente, per cui normalmente il flusso di dati era generato direttamente dalle singole aziende, senza filtri regionali. Sulla base di esperienze come quelle della Regione Toscana, si è preferito concentrare i flussi di dati prima a livello regionale (appunto nei Centri). La legge lascia alle Regioni ampia discrezionalità nell'individuare la struttura dei Centri e la loro composizione, e non pregiudica affatto la possibilità per le Regioni di attribuire ai Centri anche funzioni ulteriori rispetto a quelle affidate loro dalla legge 24/2017. Sul punto, cfr. V. ANTONELLI, *Il difensore civico e i centri regionali per la gestione del rischio*, in G. CARPANI, G. FARES (a cura di), *Guida alle nuove norme sulla responsabilità nelle professioni sanitarie*, cit., pp. 48-49.

(70) Il *Glossario* messo a disposizione dal Ministero della Salute definisce l'“evento avverso” come un «evento inatteso correlato al processo assistenziale e che comporta un danno al

natura più fluido, data la sua natura di condizione o evento potenziale (da misurare in termini probabilistici), e non di evento da valutare retrospettivamente<sup>71</sup>. Mentre non si dubita che fra gli “eventi avversi” rientrino ad esempio anche i cd. “eventi sentinella”<sup>72</sup>. C’è quindi da chiedersi quali dati relativi a “rischi” l’Osservatorio dovrà ricevere dai Centri: ad esempio, in dottrina si è ritenuto che il monitoraggio dell’Osservatorio non dovrebbe comprendere quello dei cd. *near miss* (cioè gli errori che hanno la potenzialità di causare un evento avverso che non si verifica per caso fortuito o perché intercettato o perché non ha conseguenze avverse per il paziente), perché non si tratta di un evento avverso in senso tecnico e perché una volta consumato non si traduce in una condizione di pericolo (in essere). D’altra parte, però, l’errore evitato potrebbe essere sintomatico di una condizione di *latent failure*, sulla quale potrebbe essere opportuno intervenire per evitare un *trigger event* ed il connesso danno, e rientrare quindi in una definizione ampia di “rischio”. Sarà quindi davvero essenziale una codificazione delle situazioni di rischio che dovranno essere comunicate all’Osservatorio dai Centri; l’effettiva fisionomia di queste situazioni, infatti, darà anche la misura della posizione dell’Osservatorio rispetto ai sistemi regionali di *risk management*: più ampio sarà il perimetro dei dati da trasmettere, maggiore potrà essere il ruolo dell’Osservatorio anche in funzione “proattiva”. Il secondo profilo relativo alle funzioni dell’Osservatorio, infatti, è appunto quello “attivo” di «predisposizione, con l’ausilio delle società scientifi-

---

paziente, non intenzionale e indesiderabile. Gli eventi avversi possono essere prevenibili o non prevenibili. Un evento avverso attribuibile ad errore è “un evento avverso prevenibile”.

(71) Ancora il *Glossario* ministeriale definisce “rischio” come «condizione o evento potenziale, intrinseco o estrinseco al processo, che può modificare l’esito atteso del processo. È misurato in termini di probabilità e di conseguenze, come prodotto tra la probabilità che accada uno specifico evento (P) e la gravità del danno che ne consegue (D); nel calcolo del rischio si considera anche la capacità del fattore umano di individuare in anticipo e contenere le conseguenze dell’evento potenzialmente dannoso (fattore K)».

(72) Secondo il citato *Glossario*: «evento avverso di particolare gravità, potenzialmente indicativo di un serio malfunzionamento del sistema, che può comportare morte o grave danno al paziente e che determina una perdita di fiducia dei cittadini nei confronti del Servizio sanitario. Per la loro gravità, è sufficiente che si verifichi una sola volta perché da parte dell’organizzazione si renda opportuna a) un’indagine immediata per accertare quali fattori eliminabili o riducibili lo abbiano causato o vi abbiano contribuito e b) l’implementazione delle adeguate misure correttive».

che e delle associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie [...], di linee di indirizzo» finalizzate ad individuare «idonee misure per la prevenzione e la gestione del rischio sanitario e il monitoraggio delle buone pratiche per la sicurezza delle cure nonché per la formazione e l'aggiornamento del personale esercente le professioni sanitarie» (art. 3, comma 2). È evidente che tale disposizione sembra consentire all'Osservatorio di porre in essere attività di coordinamento *de facto* della disciplina del *risk management* sanitario, non limitandosi a recepire ed organizzare i dati confluenti dai Centri regionali, ma elaborandoli in “misure” per la prevenzione e la gestione del rischio sanitario. D'altra parte, però, tali misure sono contenute in “linee di indirizzo”, la cui portata giuridica – e soprattutto il vincolo giuridico eventualmente da esse derivante sulle Regioni e sui sistemi aziendali e locali di *risk management* – è effettivamente di difficile ricostruzione. Si può affermare in primo luogo che tali “linee di indirizzo” di cui all'art. 3, comma 2 sembrano differire profondamente dalle “linee guida” previste nel successivo art. 5: queste ultime<sup>73</sup>, infatti, vincolano gli operatori sanitari a tenere condotte ad esse conformi «salvo la specificità del caso concreto», e sono sottoposte ad un processo di validazione posto in essere dall'Istituto superiore di sanità; le prime, invece, sembrano allo stato prive sia della garanzia di una verifica esterna, sia di un effetto di concreto vincolo in ordine al loro rispetto da parte dei naturali destinatari delle linee di indirizzo stesse<sup>74</sup>. Questo problema ha indotto i primi commentatori della legge 24/2017 a valutare in modo piuttosto negativo l'impatto ordinamentale del nuovo Osservatorio, rispetto al quale si è lamentato che si limiti a riprendere attività ed iniziative già precedentemente svolte (anche se in sedi in parte diverse) e non abbia ricevuto un *set* di funzioni tali da farne il vero motore del coordinamento nazionale in materia di sicurezza delle cure e di *risk management*<sup>75</sup>.

---

(73) *Rectius*: le raccomandazioni contenute nelle linee guida *ex* art. 5.

(74) Sembra invece superata l'altra critica mossa alla disposizione dell'art. 3 durante la sua elaborazione, e cioè quella relativa al ruolo riconosciuto alle società scientifiche nella elaborazione delle linee guida, senza che le stesse godano in Italia di uno *status* preciso, e senza che addirittura vi fosse una disciplina per il loro riconoscimento e l'accertamento della loro rappresentatività e qualità. Tale profilo è stato di fatto superato mediante l'istituzione – da parte dell'art. 5 della legge 24/2017 – di uno speciale elenco, sul quale *infra* par. 5.

(75) F. GARDINI, D. SEGHEZZI, *Ruolo e funzioni dell'Osservatorio nazionale delle buone pratiche*,

L'opinione è senz'altro condivisibile, anche se verosimilmente il ruolo dell'Osservatorio deve essere letto considerando in modo differenziato le diverse "linee di indirizzo" previste dall'art. 3, comma 2.

Sotto un primo profilo, le "linee di indirizzo" che individuano «misure idonee per la prevenzione e la gestione del rischio sanitario» non dovrebbero essere messe sullo stesso piano di quelle «per il monitoraggio delle buone pratiche per la sicurezza delle cure» e di quelle per la formazione e l'aggiornamento del personale; le prime, infatti, hanno in potenza una maggiore efficacia operativa ("misure") e si prestano allo schema della "raccomandazione" che richiede un contengo conforme (ancorché non in termini di cogenza o vincolo giuridico), mentre le seconde sembrano maggiormente dirette a formare cataloghi esperienziali di *good practices* attestandone la riproducibilità – e richiedendo quindi una decisione politica regionale/aziendale assai discrezionale sul prenderne esempio, in tutto o anche solo in parte – ma non configurandole come misure assunte dall'Osservatorio come universalmente idonee alla sicurezza delle cure.

Sotto un secondo profilo, le "linee di indirizzo" del primo tipo – quelle che configurano "misure" di *risk management* – possono essere interpretate alla luce del quadro complessivo restituito dalla legge 24/2017, per la quale – lo si ripete – la sicurezza delle cure (specialmente nel versante della prevenzione e gestione del rischio sanitario) è divenuta un elemento fondamentale proprio nella valutazione dell'effettività della tutela del diritto alla salute; in questo quadro non sembra potersi escludere che la mancata adesione di strutture sanitarie a questo tipo di linee di indirizzo elaborate dall'Osservatorio in materia di *risk management* – se pur non possa essere letta in termini di violazione di una fonte vincolante, giacché le linee di indirizzo non sembrano davvero esserlo – possa essere utilizzata come uno dei parametri per valutare la risarcibilità di un danno subito da *malpractice*, o anche (secondo alcuni)

---

in G. CARPANI, G. FARES (a cura di), *Guida alle nuove norme sulla responsabilità nelle professioni sanitarie*, cit., p. 51 ss., i quali lamentano (oltre al mancato investimento nell'Osservatorio, dato dalla clausola di invarianza finanziaria) che il nuovo soggetto in realtà non sia dotato della possibilità di far valere elementi effettivamente innovativi, per via della carenza di cogenza delle "linee di indirizzo", e si risolva di fatto nella sommatoria di funzioni già svolte in precedenza dalla stessa AGENAS, dai due Osservatori oggi soppressi, ed in parte dal Ministero.

in caso di domande di tutela per la messa in pericolo dell'integrità psicofisica per mancata realizzazione di strumenti di prevenzione/gestione del rischio. In questo senso la mancanza di cogenza delle linee di indirizzo potrebbe essere in qualche misura indirettamente "recuperata" a valle dell'evento, con ciò confermando il tendenziale spostamento del *focus* delle tutele dall'errore individuale all'errore sistemico, organizzativo (qualora esso si fosse potuto evitare attenendosi alle linee di indirizzo dell'Osservatorio).

D'altra parte – e forse è anche questo il motivo per cui il legislatore statale non ha "osato" troppo – occorre tenere in considerazione che molte Regioni si sono a loro volta dotate di linee di indirizzo, talvolta significativamente articolate e complesse, in materia di *risk management* delle attività sanitarie svolte nell'ambito del relativo territorio. Queste linee di indirizzo regionali – che sono per così dire più prossime agli operatori – non potranno che essere ovviamente in rapporto dialettico con le eventuali linee di indirizzo che il nuovo Osservatorio vorrà elaborare, non in senso gerarchico, ma nel senso di ricerca dell'equilibrio fra elaborazioni diverse, nell'ottica complessiva indicata dall'art. 1 della legge 24/2017.

### **6. Tutele: il ruolo (eventuale) della Difesa civica regionale**

Il tema della prevenzione e gestione del rischio in sanità, e più in generale quello della sicurezza delle cure, ha senz'altro un importante versante organizzativo, ma non può prescindere dal versante delle tutele avverso le *malpractice*. Ferma la ovvia possibilità di ricorrere alla giustizia ordinaria, sia a livello nazionale che a livello regionale sono state elaborate soluzioni di tutela precontenziose, ascrivibili all'ormai ampia famiglia delle *Alternative dispute resolution*. Si va dalle previsioni della Carta dei servizi pubblici sanitari (d.P.C.M. 19 maggio 1995) – che prevede una tutela articolata su un primo livello allocato presso URP/Commissione mista conciliativa<sup>76</sup>/Direzione aziendale e un secondo livello

---

(76) La Commissione mista conciliativa assolve alla funzione, prevista dal comma 7 dell'art. 14 del d.lgs. 502/1992, di favorire la presenza e l'attività degli organismi di volontariato e di tutela all'interno delle strutture sanitarie nello specifico obiettivo della tutela dell'utente. Viene attivata dal Responsabile dell'URP, qualora il disservizio venga segnalato per il tramite di un organismo di volontariato o di tutela. In tali casi, per ulteriore garanzia di attuazione del principio di imparzialità, la presidenza viene attribuita ad un soggetto "super partes" (es. Difensore civico, o

presso il Difensore civico o altre istanze *super partes* – alle scelte effettuate dalla legislazione regionale, che valorizzano talvolta il Difensore civico regionale o insistono particolarmente sul modello della commissione aziendale mista decentrata aperta alla partecipazione, o preferiscono allocare la trattazione stragiudiziale delle istanze di tutela presso organi *ad hoc*, di livello regionale, con caratteri di autonomia e di indipendenza<sup>77</sup>.

L'art. 2 della legge 24/2017 prevede la possibilità per le Regioni di attribuire all'ufficio del Difensore civico regionale<sup>78</sup> la funzione di garante per il diritto alla salute<sup>79</sup>. Si tratta di una norma meramente facoltizzante, che lascia completamente libera la Regione o di scegliere l'“opzione zero”, cioè non attribuendo al Difensore civico questa funzione, oppure di disciplinare «la struttura organizzativa e il supporto tecnico» dell'ufficio. La legge si limita ad indicare che il Difensore civico, se investito della funzione di garante, «può essere adito gratuitamente da ciascun soggetto destinatario di prestazioni sanitarie, direttamente o mediante un proprio delegato, per la segnalazione di disfunzioni del sistema dell'assistenza sanitaria o sociosanitaria» e che, se rileva la fondatezza della segnalazione dopo avere acquisito gli atti relativi, «interviene a tutela del diritto leso con i poteri e le modalità stabiliti dalla legislazione regionale».

È evidente che il legislatore nazionale ha voluto limitarsi ad indicare la

---

altra figura avente natura arbitrale).

(77) Numerosi esempi possono essere letti in V. ANTONELLI, *Il difensore civico e i centri regionali per la gestione del rischio*, in G. CARPANI, G. FARES (a cura di), *Guida alle nuove norme sulla responsabilità nelle professioni sanitarie*, cit., p. 39 ss.

(78) In realtà la rubrica dell'art. 2 parla effettivamente di “Difensore civico regionale o provinciale” (con riferimento alle Province autonome), ma nel testo dell'articolo si fa sempre solo riferimento al Difensore civico senza ulteriore aggettivazione. Ciò ha portato V. ANTONELLI, *Il difensore civico e i centri regionali per la gestione del rischio*, cit., p. 43 ad opinare che non si possa escludere un riferimento ai Difensori civici locali (comunali o provinciali). È però forse più opportuno ritenere che il riferimento letterale debba essere sempre inteso al Difensore regionale, anche se ciò non toglie che la Regione possa poi strutturare il servizio coinvolgendo anche i Difensori civici subregionali, eventualmente in una logica di “rete”.

(79) Sulla evoluzione della figura del Difensore civico regionale (e di quelli locali), volendo, P. MILAZZO, *Difensori civici*, in A. MORELLI, L. TRUCCO (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 628 ss.

figura del Difensore civico come suggerita per svolgere il ruolo di garante per il diritto alla salute, tratteggiando succintamente le funzioni del garante stesso, ma rimettendo poi completamente al legislatore regionale la disciplina di queste funzioni, inclusi i poteri di “intervento a tutela del diritto” che rimangono completamente indeterminati nel loro perimetro. Sostanzialmente, come è stato notato<sup>80</sup>, la disposizione serve essenzialmente a confermare la scelta di alcune Regioni (che hanno già affidato al Difensore civico la funzione di garante) e spingere le altre Regioni nella medesima direzione. Del resto, la stessa giurisprudenza costituzionale ha chiarito come le Regioni possano strutturare autonomamente modelli di soluzione stragiudiziale delle controversie in campo sanitario, a condizione che essi non abbiano i caratteri della obbligatorietà e della vincolatività della pronuncia<sup>81</sup>.

Questa impostazione impone di attendere le scelte dei regolatori regionali prima di valutare la portata della forma di tutela indicata nell'art. 2 della legge 24/2017, fin da ora però, si può dire che essa segna il recupero della figura del Difensore civico che nel più recente periodo è stata in qualche misura ridimensionata per esigenze connesse agli equilibri di bilancio, ma che già in passato si è trovata coinvolta nelle problemati-

---

(80) V. ANTONELLI, *op. cit.*, 45

(81) Corte cost., sent. n. 178/2010, secondo cui nella materia “tutela della salute” «le Regioni possono predisporre servizi come quello previsto dalla legge veneta censurata, nell'ambito delle proprie competenze nelle singole materie, prevedendo organi e procedimenti specificamente adatti alla natura delle attività coinvolte, nel rispetto del limite generale della non obbligatorietà delle procedure e della non vincolatività delle proposte conciliative». Del resto, la già citata Intesa del 20 marzo 2008 prevedeva l'opportunità di promuovere iniziative, anche di carattere normativo nazionale e regionale finalizzate a consentire l'adozione, presso le aziende sanitarie locali, le aziende ospedaliere, le aziende ospedaliero-universitarie, i policlinici universitari a gestione diretta e gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico di diritto pubblico, nei limiti delle risorse finanziarie, umane e strumentali complessivamente disponibili, di misure organizzative atte a garantire la definizione stragiudiziale delle vertenze aventi ad oggetto danni derivanti da prestazioni fornite da operatori del Servizio sanitario nazionale, fermo restando il contenimento delle spese connesse al contenzioso, tenendo conto dei seguenti criteri: previsione della non obbligatorietà della conciliazione, quale strumento di composizione stragiudiziale delle controversie; garanzia della imparzialità, professionalità, celerità delle procedure e adeguata rappresentatività delle categorie interessate, con la esplicita esclusione della possibilità di utilizzare gli atti acquisiti e le dichiarazioni della procedura di conciliazione come fonte di prova, anche indiretta, nell'eventuale successivo giudizio e con la previsione che, in caso di accordo tra le parti, la conciliazione sia definita con un atto negoziale, ai sensi degli articoli 1965 e seguenti del codice civile».

che relative alle prestazioni sanitarie: ad esempio, come organo di secondo grado sui reclami proposti agli URP aziendali, o come presidente delle Commissioni miste conciliative, o *tout court* come destinatario immediato dei reclami. In questo caso, la figura del Difensore civico sembra delineata – al netto delle scelte regionali – come terminale di segnalazioni di “disfunzioni” del sistema dell’assistenza sanitaria e sociosanitaria: una lettura complessiva della norma nel quadro della legge 24/2017 induce a ritenere che queste segnalazioni dovrebbero avere ad oggetto casi di *malpractice* relativi a carenze di sicurezza delle cure, o carenze di attività di prevenzione e gestione del rischio in sanità. Peraltro, un po’ ambigualmente, la legge stabilisce che il Difensore civico, una volta constatata la fondatezza della segnalazione, deve intervenire a tutela del “diritto leso”, implicando quindi che la segnalazione debba avere ad oggetto sempre un “diritto leso” e non possa avere invece ad oggetto casi di *malpractice* che non hanno direttamente comportato una lesione, ma che comunque possono essere occasione per spingere verso un ripensamento organizzativo nel senso del miglioramento sistemico. La scelta del legislatore del 2017 – per quanto solo orientativa e cedevole rispetto alle opzioni regionali – sembra dunque coltivare una certa ambiguità fra le due tradizionali “anime” della Difesa civica italiana: quella che vede il Difensore civico come garante di diritti delle persone (e quindi oggetto di attivazione per la tutela dei diritti stessi) e quella di soggetto esterno all’amministrazione che però esercita su di essa anche un’attività di *moral suasion* finalizzata al miglioramento qualitativo ed al buon andamento.

### 7. Il problema delle linee guida

Un ulteriore tema di rilievo costituzionalistico e pubblicistico nella legge 24/2017 è senz’altro quello delle linee guida e buone pratiche, cui è dedicato l’art. 5 della legge. Il tema, infatti, interroga i profili della collocazione di questi atti rispetto alle fonti del diritto, ed in una diversa prospettiva quello della efficacia delle stesse.

Il problema delle linee guida emerge con grande rilevanza – soprattutto nel dibattito penalistico – all’indomani del d.l. 158/2012 convertito nella legge 189/2012 (il già citato decreto Balduzzi), il quale aveva previsto una innovativa ipotesi di esenzione dalla responsabilità penale per gli esercenti le professioni sanitarie che nella propria “attività” si fosse-

ro attenuti alle «linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica». L'applicazione pratica di questa disposizione ha incontrato non pochi problemi, che qui si possono solo accennare: (i) il riferimento generico alle «attività» dell'operatore sanitario, e non invece alle singole prestazioni, (ii) la definizione delle linee guida e delle buone pratiche come accreditate dalla comunità internazionale, in assenza di una loro preventiva codificazione o registrazione, il che richiedeva al giudice di porre in essere un'attività di ricognizione – normalmente rimessa ovviamente al perito – su quali fossero in concreto tali linee guida e tali buone pratiche, (iii) l'assenza di un sistema di validazione di linee guida e buone pratiche, (iv) più in generale, la discutibile capacità delle stesse di porsi come regola del caso di specie, giacché le linee guida e le buone pratiche, per loro natura, non contemplano il caso singolo e talvolta appaiono inidonee ad applicarsi al paziente.

Il legislatore del 2017 ha voluto confermare la centralità delle linee guida e delle buone pratiche nell'assetto della responsabilità sanitaria, ha cercato di porre rimedio ad alcune delle più evidenti carenze del decreto Balduzzi, ma in più ha posto in essere una collocazione di questo tema nell'ambito più complessivo del diritto alla salute e del suo elemento cui particolarmente la legge si dedica: la sicurezza delle cure.

Mentre il decreto Balduzzi declinava il riferimento a linee guida e buone pratiche (messe peraltro sullo stesso piano) in termini appunto di esenzione dalla responsabilità, la legge 24/2017 parte dal profilo positivo, stabilendo che gli esercenti le professioni sanitarie, nell'esecuzione delle prestazioni sanitarie «si attengono, salvo le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni<sup>82</sup> previste dalle linee guida [...]. In

---

(82) Il legislatore del 2017 ha introdotto questa nomenclatura: non ci si attiene alle linee guida, ma alle *raccomandazioni* previste da esse. Al di là del dato meramente lessicale, sembra di poter dire che il vincolo all'operatore derivi esclusivamente da quelle parti delle linee guida che si configurano come precise norme di comportamento. In realtà la confusione di nomenclatura è molta: si pensi che lo stesso più volte citato Glossario ministeriale definisce la «linee guida basate sull'evidenza» come «raccomandazioni di comportamento clinico elaborate mediante un processo di revisione sistematica della letteratura e delle opinioni degli esperti, con lo scopo di aiutare clinici e pazienti a decidere le modalità assistenziali più appropriate in specifiche situazioni cliniche. La loro adozione consente di ridurre la variabilità nella pratica clinica e a migliorare gli esiti di salute». Quindi le linee guida non conterrebbero raccomandazioni, ma *sarebbero* raccomandazioni.

mancanza delle suddette raccomandazioni, [...] si attengono alle buone pratiche clinico-assistenziali». In altre parole, la legge 24/2017 impone agli operatori sanitari di attenersi alle linee guida ed in mancanza alle buone pratiche, lasciando come unica possibilità di deroga la «specificità del caso concreto»<sup>83</sup>. È evidente che questa impostazione può lasciare perplessi, in quanto tende ad instradare l'attività sanitaria in "binari" codificati, tendenzialmente comprimendo l'autonomia tecnica e scientifica dell'operatore stesso, il quale potrebbe sentirsi vincolato (anche per motivi di medicina difensiva) alle linee guida, applicandole anche quando in coscienza ritiene che esse non debbano essere applicate al caso concreto. Per usare le parole della Cassazione, talvolta «le linee guida sono frutto di scelte totalmente economicistiche, sono ciniche e pigre; e dunque non è detto che una linea guida sia un punto di approdo definitivo»<sup>84</sup>.

Va però sottolineato che l'opzione di cui all'art. 5 della legge 24/2017 appare in fondo coerente con l'impianto complessivo della legge, che ha la finalità di garantire la sicurezza delle cure sia sotto il profilo della realizzazione del diritto alla salute sia anche sotto il profilo dell'appropriatezza (anche finanziaria) delle cure stesse. Il ricorso alle linee guida *evidence based*, in questo contesto, tende a rendere le cure stesse tendenzialmente più sicure, ad evitare errori clinici, ed ancora una volta a spostare l'assetto delle responsabilità dall'operatore alla struttura ed all'organizzazione<sup>85</sup>, in un contesto in cui tendono a fondersi l'arte dell'individuo-operatore e la cultura organizzativa del lavoro. D'altra parte, anche la Corte costituzionale, nella pronuncia sulla cd. multiterapia Di Bella ha avuto modo di confermare come l'indicazione di quali

---

(83) È noto che la giurisprudenza penale non esclude la responsabilità del medico che si è attenuto alle linee guida, a fronte di una situazione individuale che avrebbe imposto di discostarsene (Cass. pen., sez. IV, sent. n. 8254/2011).

(84) Cass. pen., sez. IV, n. 4391/2011, citata anche da V. FINESCHI, P. FRATI, *La lettura medico-legale delle linee guida*, in G. ALPA (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Commento alla l. 8 marzo 2017, n. 24*, cit., p. 182.

(85) G. CHINÉ, N. FUSCO, *Il fulcro della nuova responsabilità del professionista sanitario: le linee guida*, in G. ALPA (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Commento alla l. 8 marzo 2017, n. 24*, 172; G. FARES, *Le linee guida nel sistema delle fonti*, in G. CARPANI, G. FARES (a cura di), *Guida alle nuove norme sulla responsabilità nelle professioni sanitarie*, cit., p. 99 ss.

siano le pratiche terapeutiche ammesse non sia compito del legislatore, in quanto «la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione»<sup>86</sup>.

Il passo avanti effettuato dalla legge 24/2017 è però essenzialmente quello di avere previsto un processo di “codificazione” delle linee guida sotto tre profili: (i) la legittimazione degli autori delle linee guida, (ii) la integrazione delle linee guida in un sistema accessibile, ma (iii) non prima di avere subito una sorta di verifica/validazione da parte di un organo esterno agli autori della linea guida stessa.

Sotto il primo aspetto, si sceglie di fare riferimento alle linee guida elaborate da enti e istituzioni pubblici e privati, nonché da società scientifiche e associazioni tecnico-scientifiche iscritte in un elenco, per avere accesso al quale esse dovranno dimostrare di avere caratteristiche di affidabilità qualitativa, rappresentatività nazionale, trasparenza e democraticità interna<sup>87</sup>. La provenienza delle linee guida dall'uno o dall'altro soggetto non è indifferente: una linea guida elaborata da una società scientifica (magari internazionale) avrà scarso interesse per il profilo delle risorse, mentre una linea guida adottata da una istituzione pubblica potrebbe averne di maggiore; le linee guida elaborate da istituzioni pubbliche potrebbero nascondere una doppia natura di «metro di una prestazione esatta»<sup>88</sup> ma anche di momento di scelta essenzialmente politica in ordine alla misura ed al modo delle prestazioni erogabili; non

---

(86) Corte cost., sent. n. 282/2002, sulla quale D. MORANA, *La tutela della salute fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2034 ss.

(87) Fra i requisiti che il Ministero dovrà prevedere nel regolamento che disciplinerà l'elenco, figurano «la costituzione mediante atto pubblico e le garanzie da prevedere nello statuto in riferimento al libero accesso dei professionisti aventi titolo e alla loro partecipazione alle decisioni, all'autonomia e all'indipendenza, all'assenza di scopo di lucro, alla pubblicazione nel sito istituzionale dei bilanci preventivi, dei consuntivi e degli incarichi retribuiti, alla dichiarazione e regolazione dei conflitti di interesse e all'individuazione di sistemi di verifica e controllo della qualità della produzione tecnico-scientifica».

(88) G.L. CONTI, *Protocolli terapeutici, linee guida in ambito sanitario e loro giustiziabilità*, in P. BONETTI, A. CARDONE, A. CASSATELLA, F. CORTESE, A. DEFFENU, A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, cit., p. 1107.

sono infrequenti linee guida poste in essere da istituzioni pubbliche che hanno valenza solo in parte clinica, ed invece soprattutto organizzativa<sup>89</sup> (anche se oggi questa ambiguità dovrebbe essere superata dall'apparentemente rigida bipartizione fra le “linee di indirizzo” organizzative di sicurezza *ex art.* 3 e le “linee guida” clinico-assistenziali *ex art.* 5). Sotto il secondo ed il terzo aspetto viene istituito un Sistema nazionale per le linee guida<sup>90</sup> e l'Istituto Superiore di Sanità viene incaricato di porre in essere attività di validazione delle linee guida secondo *standard* metodologici che lo stesso Istituto approverà e verificando anche la rilevanza delle evidenze scientifiche dichiarate a supporto delle raccomandazioni.

Non è facile collocare le linee guida nell'ambito del sistema delle fonti. Se durante la sfortunata vigenza del decreto Balduzzi si poteva pensare ad esse come a delle “fonti-fatto” cui il legislatore fa riferimento “dall'esterno”, l'assetto imposto dalla legge 24/2017 sembra spostare i termini della questione. La pubblicazione delle linee guida, la legittimazione tecnico-scientifica di chi le ha elaborate, la validazione metodologica e contenutistica da parte dell'Iss, l'inserimento in una sorta di raccolta ufficiale, sembrano irrobustire il ruolo delle linee guida come fonti produttrici di diritto, non particolarmente dissimili dalle linee guida adottate dal Ministero in attuazione dell'art. 1 del d.lgs. 509/1992 (anche se, rispetto ad esse, le “nuove” linee guida non coinvolgono la responsabilità ministeriale e quindi l'indirizzo politico).

Un problema ulteriore è quello della “buone pratiche clinico-assistenziali” che, come anticipato, nel decreto Balduzzi erano esattamente parificate alle linee guida (avendo entrambe il medesimo *imprinting* di accreditamento presso la comunità scientifica), ed invece nella legge 24/2017 vengono contemplate come residuali in caso di mancanza delle linee guida; peraltro, per le buone prati-

---

(89) L. BENCI, D. RODRIGUEZ, *Le linee guida e le buone pratiche*, in AA.VV., *Sicurezza delle cure e responsabilità sanitaria. Commentario alla legge 24/2017*, cit., p. 68.

(90) In questo modo si cerca di prevenire la critica della difficoltà a reperire le linee guida (come configurate dal decreto Balduzzi) in assenza di un *database* unico, e cioè come se fossero mere “fonti-fatto”: cfr. G.L. CONTI, *Protocolli terapeutici, linee guida in ambito sanitario e loro giustiziabilità*, cit., p. 1075.

che non è prevista alcuna procedura amministrativa di inserimento nel SNLG o di validazione ad opera dell'Iss, né se ne disciplina l'origine e le caratteristiche del soggetto che le ha elaborate. Si tratta di un problema perché il legislatore non dice in alcun modo cosa intenda per buone pratiche clinico-assistenziali, e – se si prova a cercare nell'ordinamento un qualche riferimento – se ne trovano ben pochi. Dovendosi escludere le buone pratiche di sicurezza (oggi regolate dall'art. 3 della legge 24/2017), il riferimento in letteratura alle *good practices* è ridotto alle *good clinical practices* in materia di sperimentazione e a quelle per le attività di laboratorio. In dottrina, sembra che emergano due concezioni diverse: (i) le buone pratiche sono le *leges artis*, cioè le capacità e le conoscenze di base dell'arte medica acquisite e sempre aggiornate<sup>91</sup>; (ii) le buone pratiche sostanzialmente coincidono nel possibile contenuto con le linee guida, soltanto che hanno un diverso livello di formalizzazione, non essendo state oggetto di validazione da parte dell'Iss e di inserimento nel SNLG<sup>92</sup>; (iii) le buone pratiche sono le prestazioni e valutazioni attuate con competenza in base alle pertinenti evidenze scientifiche, a prescindere dalla circostanza che siano contenute in documenti ed a prescindere dall'intitolazione e dal tenore degli eventuali documenti in cui siano contenute<sup>93</sup>.

Ciò che emerge nel complesso è che anche la disciplina delle linee guida e delle buone pratiche clinico-assistenziali appare strettamente connessa all'idea di fondo della legge 24/2017, che del resto innerva anche le disposizioni sulla responsabilità civile e penale, e quelle sui profili assicurativi, e cioè che la prestazione sanitaria debba essere collocata in un contesto sistemico in grado di assorbire l'errore medico e la *malpractice* in nome del valore della sicurezza delle cure e del

---

(91) M. CAPUTO, *Filo d'Arianna o flauto magico? Linee guida e checklist nel sistema della responsabilità per colpa medica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 874 ss.

(92) M. GORGONI, *Colpa lieve per osservanza delle linee guida e delle pratiche accreditate dalla comunità scientifica e risarcimento del danno (Commento a Trib. Milano, 20 febbraio 2015; Trib. Milano, 2 dicembre 2014 e Trib. Milano, 17 luglio 2014)*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, p. 187, nonché G. CHINÉ, N. FUSCO, *Il fulcro della nuova responsabilità del professionista sanitario: le linee guida*, cit., p. 178.

(93) L. BENCI – D. RODRIGUEZ, *Le linee guida e le buone pratiche*, cit., p. 84.

suo corollario costituito dalle attività di prevenzione e gestione del rischio: un contesto fatto di organizzazione, di processi, di disposizioni organizzative, ma anche di regole basate sull'evidenza, (più o meno) "giuridificate", ma che hanno la potenzialità anch'esse di contribuire alla finalità complessiva perseguita dal legislatore.

#### ***8. Primi rilievi conclusivi sulle conseguenze pubblicistiche dell'approvazione della legge 24/2017***

L'analisi finora svolta non consente certo di elaborare conclusioni sul contenuto della legge in oggetto, visto che molto dipenderà dalle modalità con cui si vorrà attuare la normativa e dall'interpretazione che i giudici daranno ad alcune disposizioni su cui vi sono già una pluralità di pronunce in contrapposizione fra loro. Quindi, più che di conclusioni, si può parlare di questioni aperte da un punto di vista pubblicistico e costituzionale in particolare.

Si è detto che con questa legge il diritto alla salute è stato integrato da un nuovo profilo, ossia il diritto alla sicurezza delle cure, che potrebbe essere considerato implicito allo stesso diritto inviolabile alla salute e comunque già presente nella giurisprudenza di merito ed ora esplicitato e regolato dal legislatore. In realtà, rispetto al contenuto originario che si pensava di poter desumere dall'art. 32 Cost. ed anche rispetto alla sua evoluzione a partire dagli anni '70 del secolo scorso, l'introduzione del principio della sicurezza delle cure rappresenta sicuramente un notevole passo avanti, un'estensione del diritto dell'individuo ad ottenere una prestazione sanitaria.

Attraverso questo nuovo principio è come se si venisse a creare una sorta di "patto" fra medico, strutture sanitarie e paziente al fine di garantire quel complessivo «stato di benessere psico-fisico» che la giurisprudenza sia della Corte costituzionale sia della Corte di Cassazione hanno ritenuto di poter trarre dall'art. 32 Cost<sup>94</sup>.

Se questa sicurezza delle cure deve essere garantita in prima persona dall'esercente la professione sanitaria, in realtà le principali novità ed i molti obblighi ad esse conseguenti gravano sulle strutture sanitarie

---

(94) Fra le tante cfr. Corte cost., sent. nn. 161/1985 e 221/2015 e Cass. civ., sent. n. 21748/2007.

e più in generale sull'organizzazione delle strutture tecnologiche ed organizzative. Fra l'altro, l'unica o comunque la principale norma che delimita la responsabilità dell' esercente la professione sanitaria, ossia l'art. 6 della legge n. 24/2017 che ha modificato l'art. 590-*sexies* del codice penale, è stata oggetto di una significativa contrapposizione interpretativa all'interno della Corte di Cassazione, solo ora definita dalle Sezioni Unite con sentenza ancora non pubblicata, ma di cui è stato divulgato il dispositivo.

Senza voler e dover entrare in questa sede sui profili penalistici della responsabilità del medico, la contrapposizione giurisprudenziale è significativa da un punto di vista costituzionale, in quanto dall'interpretazione che si intende dare alla norma deriva anche la stessa tutela del diritto alla salute, che non è dato necessariamente dalla sola tutela e risarcibilità di un caso specifico, ma anche dalla percezione che ha il sanitario della propria responsabilità e delle conseguenze che ne derivano dalla sua azione. In altre parole, come si è visto in passato, l'incremento della responsabilità medica determina inevitabilmente un incremento della medicina difensiva (e l'esperienza non sempre positiva degli USA dovrebbe indurre a ridurre per quanto possibile), che certo non costituisce una garanzia per la "sicurezza delle cure" che questa legge intende tutelare e riconoscere.

In conseguenza di una contrapposta interpretazione della stessa Corte di Cassazione sul significato da dare all'art. 6, comma 2 della legge n. 24 del 2017<sup>95</sup>, è intervenuta una pronuncia delle Sezio-

---

(95) L'art. 6 della legge Gelli ha introdotto un nuovo articolo del codice penale, il 590-*sexies*, che disciplina in modo specifico la responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario, modificando la disciplina della responsabilità medica prima regolata dal c.d. decreto Balduzzi più volte richiamato in questa sede. Il problema che si presentava dinanzi alla Corte di Cassazione riguardava in particolare il diritto intertemporale, ossia se la legge Gelli fosse più favorevole o meno rispetto al decreto Balduzzi e quindi quale delle due normative dovesse essere applicata per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore della nuova legge. In una prima pronuncia (Cass., sez IV, n. 28187 del 20 aprile 2017, *Tarabori*), si diceva che la previgente disciplina sarebbe stata più favorevole, escludendo «la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve in contesti regolati da linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, mentre quella sopravvenuta ha eliminato al distinzione tra colpa lieve e colpa grave ai fini dell'attribuzione dell'addebito, dettando al contempo una nuova articolata disciplina in ordine alle linee guida che costituiscono il parametro per la valutazione della colpa per imperizia in tutte le sue manifestazioni». Nella seconda sentenza (n. 50078 del 19 ottobre 2017, *Cavazza*), si diceva invece che doveva essere considerata più favorevole la

ni Unite nell'udienza del 21 dicembre 2017 ancora non pubblicata ma di cui è apparsa un'informazione provvisoria sul principio di diritto a cui si è giunti al fine d'indirizzare *medio termine* i giudici di merito. In particolare per definire i confini della responsabilità colposa dell'esercente la professione sanitaria, si è detto che questi risponde penalmente: *a)* se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da negligenza o imprudenza; *b)* se l'evento si è verificato per colpa (anche "lieve") da imperizia: 1) nell'ipotesi di errore rimproverabile nell'esecuzione dell'atto medico quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee guida o, in mancanza, dalle buone pratiche clinico-assistenziali; 2) nell'ipotesi di errore rimproverabile nella individuazione e nella scelta di linee guida o di buone pratiche che non risultino adeguate alla specificità del caso concreto, fermo restando l'obbligo del medico di disapplicarle quando la specificità del caso renda necessario lo scostamento da esse; *c)* se l'evento si è verificato per colpa (soltanto "grave") da imperizia nell'ipotesi di errore rimproverabile nell'esecuzione, quando il medico, in detta fase, abbia comunque scelto e rispettato le linee guida o, in mancanza, le buone pratiche che risultano adeguate o adattate al caso concreto, tenuto conto altresì del grado di rischio da gestire e delle specifiche difficoltà tecniche dell'atto medico».

Il principio di diritto enunciato aveva il duplice compito: da un lato, di rispettare il contenuto letterale della norma, giustificato dalle stesse ragioni formulate dal legislatore in sede d'approvazione, ossia di favorire la posizione del medico, riducendo gli spazi per la sua possibile responsabilità penale, ferma restando la responsabilità civile, non limitando così l'iniziativa del professionista per il timore di in-

---

nuova disciplina e quindi applicata anche alle situazioni pregresse, prevedendo «una causa di esclusione della punibilità dell'esercente la professione sanitaria operante, ricorrendo le condizioni previste dalla disposizione normativa (rispetto delle linee guida o, in mancanza, delle buone pratiche clinico-assistenziali adeguate alla specificità del caso), nel solo caso di imperizia, indipendentemente dal grado della colpa».

Da qui, la necessità di un intervento delle Sezioni Unite per definire il contrasto interpretativo all'interno della stessa sezione.

giuste rappresaglie<sup>96</sup>. Dall'altro occorre anche fare uno sforzo intellettuale oltre la lettera della legge a tutela della salute del cittadino ed anche del principio di eguaglianza «laddove si registrassero la non punibilità dell'imperizia grave e, invece, la perdurante punibilità di una negligenza lieve»<sup>97</sup>.

Al fine anche di evitare una questione di legittimità costituzionale o comunque dubbi di costituzionalità che il P.G. aveva evidenziato, le SS.UU. ritengono di poter desumere dalla nuova norma un diverso criterio interpretativo, salvando la legittimità della disposizione, ma reintroducendo una marginale distinzione fra colpa lieve e colpa grave (prevedendo quindi la responsabilità in caso d'imperizia grave anche se vi è una corretta applicazione delle linee guida), nonché un'ulteriore responsabilità (per colpa anche lieve) del medico nella valutazione dell'applicabilità delle linee guida.

Sembra quindi che, nonostante i tentativi della legge Gelli, in realtà non si sia riusciti ad introdurre un meccanismo di certezza nella determinazione della responsabilità, ma occorra sempre un rinvio alla valutazione del giudice in ordine al grado dell'imperizia. Aspetto questo che, se da un lato pare garantire maggiormente il diritto del singolo ad essere risarcito in caso di esito negativo della cura, non necessariamente raggiunge quell'obiettivo della sicurezza delle cure che la legge intendeva primariamente perseguire.

Se a tale pronuncia della Cassazione, che sostanzialmente ha modificato il contenuto normativo della legge, si aggiunge anche l'incertezza sul contenuto delle linee guida ed in particolare delle "raccomandazioni" previste nelle predette linee guida, presenti solo in alcuni settori, il quadro che emerge è ancora evanescente. Sicuramente il procedimento previsto nell'art. 5 della legge Gelli al fine di definire le linee guida e le relative raccomandazioni potrà garantire maggiormente, in quanto sarà cura del Ministero della Salute predisporre con le istituzioni scientificamente adeguate a farle, e quindi la lo-

---

(96) Cfr. sul punto anche la requisitoria del PM presso la Cassazione scaricabile in <http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2017/12/ssuu-proc-mariotti-requisitoria-21.12.2017.pdf>.

(97) Così la ricostruzione del PM prima citata, p. 3.

ro determinazione non sarà affidata alla valutazione del giudice nel caso concreto. Ma, come si è già detto, ancora l'attuazione della norma prevede l'approvazione di un regolamento per l'individuazione delle società ed associazioni legittimate a formulare tali linee guida e gli altri documenti tecnici, nonché il successivo recepimento di essi con decreto del Ministro.

Non si può tuttavia pensare che questa legge, né forse alcun intervento legislativo, possa "imbrigliare" il ruolo del giudice<sup>98</sup> per il superamento di quel costituzionalismo giacobino del giudice "*bouche de la loi*" o comunque che la legge o le relative "linee guida" possano garantire la creazione di uno scudo per la classe medica nell'esercizio delle sue funzioni, in quanto inevitabilmente in rapporto al singolo caso occorrerà verificare l'esistenza o meno delle linee guida, l'opportunità della scelta e non vi sia invece la necessità di discostarsi da esse, l'esigibilità da parte del medico di un tale rispetto in rapporto agli aspetti organizzativi presenti nella singola struttura.

Ma proprio il potenziamento degli aspetti organizzativi delle strutture e la valorizzazione delle buone pratiche costituiscono l'importante novità della legge Gelli-Bianco, perché in tal modo non si lascia il singolo operatore dinanzi alle proprie responsabilità, ma se ne assume direttamente il carico la struttura e il relativo regime assicurativo. L'aspetto quindi che più di altri costituisce uno strumento di garanzia per il diritto della salute è quello rappresentato dal modello di procedimentalizzazione di tutte le attività me-

---

(98) In questo senso si è espressa M.L. DI BITONTO, *Professione medica e procedimento penale: le novità dopo la legge n. 24/2017*, in *Cassaz. Pen.*, 10, 2017, p. 3799 ss., sostenendo poi che «i sistemi di giustizia si reggono sempre sul primato del giudice: è oggi indiscusso che l'applicazione di una qualsiasi norma ad un fatto implichi precise opzioni sia in ordine agli elementi della situazione oggetto di qualificazione, sia in ordine ai possibili molteplici significati (non solo linguistici) della norma stessa. Il giudice, interpretando la norma per applicarla al caso concreto, non ne "trova" un significato preesistente ma lo determina in funzione della decisione; e ciò configura l'attività decisoria come creativa del diritto e non meramente dichiarativa.

L'esito del giudizio, dunque, è sempre imponderabile in relazione ai profili squisitamente interpretativi, vale a dire in relazione a quello che suole definirsi giudizio *in iure*. Tale caratteristica si amplifica a dismisura nel giudizio *in facto*, che è quello destinato a ricostruire vicende e situazioni del passato per effettuare l'accertamento prodromico all'emissione della sentenza di condanna o di proscioglimento».

dico-sanitarie così da evitare, per quanto sia possibile in questo campo, l'errore. Anzi lo stesso errore, l'evento negativo che inevitabilmente si può verificare non sia oggetto soltanto di sanzione, ma possa diventare uno strumento per un miglioramento dell'organizzazione della singola struttura e di tutte le altre che operano nello stesso settore sanitario<sup>99</sup>.

---

(99) Questo è, d'altra parte, l'indirizzo che emerge anche da una recente decisione della CEDU, Grande Camera (sent. 19 dicembre 2017, ric. n. 56080-13) che, riformando in parte la decisione di primo grado, ha condannato il Portogallo per violazione dell'art. 2 della CEDU (diritto alla vita) non da un punto di vista sostanziale, ma procedurale. In altre parole la Corte EDU ha ritenuto che l'assenza di una normativa che consentisse un rapido accertamento della negligenza medica aveva reso tutto il procedimento penale sostanzialmente inefficace. La lentezza del procedimento anche interno al nosocomio non aveva consentito di svolgere quegli accertamenti necessari per comprendere la concatenazione degli eventi. In definitiva, dice la CEDU, i giudici nazionali, invece di eseguire una valutazione complessiva, avevano trattato la catena di eventi come se si trattasse di una successione di incidenti medici, senza prestare particolare attenzione l'uno all'altro. La decisione è poi rilevante perché nella ricostruzione degli eventi la Corte ricorda anche precedenti proprie decisioni, da dove emerge in modo significativo l'importanza degli aspetti organizzativi delle strutture sanitarie che costituiscono un *prius* rispetto alla stessa negligenza medica. In altre parole, partendo da decisioni pregresse e riferendosi poi anche al caso di specie, si sottolinea come la conoscenza di una situazione preventiva di rischio imponga alle strutture, prima che ai medici, di intervenire per apportare tutte le misure necessarie per prevenire, evitare e comunque risolvere quelle situazioni di rischio.

Certo se tali principi possono essere desunti dalla semplice affermazione che «il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge», contenuto dell'art. 2 della CEDU, la giurisprudenza interpretativa e talvolta creativa della nostra Corte di Cassazione appare un profilo marginale. Ma questo è altro problema.



## La responsabilità civile del personale medico dopo la legge Gelli

Massimo Franzoni

*Il saggio esamina le principali novità della legge Gelli. Affronta gli aspetti del risk management, della sicurezza delle cure e del rapporto fra il medico e il paziente. Il saggio affronta soprattutto il tema della responsabilità civile della struttura e del medico nei confronti del paziente, mostrando la modalità del c.d. doppio binario. Un ultimo accenno è alle modalità di esercizio dell'azione di rivalsa nei confronti del medico.*

### 1. Premessa

La legge Gelli, la l. 8 marzo 2017, n. 24, in *G.U.* n. 64 del 17 marzo 2017, in vigore dal 1° aprile 2017, rubricata «Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie», cronologicamente è l'ultimo capitolo della lunga storia che vede come protagonisti i medici e i pazienti<sup>1</sup>. Si presenta con il meritevole proposito di non affidare soltanto alla responsabilità civile il governo del rapporto medico-paziente basti pensare che la rubrica originaria era: «Disposizioni in materia di respon-

---

(1) Senza pretese di completezza ricordo, sinteticamente, questo dibattito attraverso i contributi di G. ALPA, *Arts interpretandi e responsabilità sanitaria a seguito della nuova legge Bianco-Gelli*, in *Contratto e impr.*, 3, 2017, p. 728 ss.; M. BONA, L. ISOLABELLA, A. QUATRARO, F. MARTINI, M. RODOLFI, C. ALTOMARE, in F. MARTINI, M. RODOLFI (a cura di), *Responsabilità sanitaria: tutte le novità della legge «Gelli-Bianco» (l. 8 marzo 2017, n. 24, in vigore a partire dal 1° aprile 2017)*, Milano, Giuffrè, coll. *Il Civilista*, 2017; G.M. CALETTI, *Tra «Gelli-Bianco» e «Balduzzi»: un itinerario tra le riforme in tema di responsabilità penale colposa del sanitario*, in *Resp. medica*, 1, 2017, p. 97 ss.; V. CARBONE, *Legge Gelli: inquadramento normativo e profili generali*, in *Corriere giur.*, 6, 2017, p. 737 ss.; M. HAZAN, *Alla vigilia di un cambiamento profondo: la riforma della responsabilità medica e della sua assicurazione (d.d.l.Gelli)*, in *Danno e resp.*, 1, 2017, p. 75 ss.; G. PONZANELLI, *Medical malpractice: la legge Bianco-Gelli. Una premessa*, in *Danno e resp.*, 3, 2017, p. 268 ss.; D. RONCALI, *Le linee-guida e le buone pratiche: riflessioni medico-legali a margine della legge Gelli-Bianco*, *ivi*, p. 280 ss.; M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 71 ss., p. 241 ss.; A. BELVEDERE, S. RIONDATO (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, Milano, Giuffrè, 2011, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ, P. ZATTI.

sabilità professionale del personale sanitario». Pone in primo piano la sicurezza delle cure e della persona assistita e le affianca la responsabilità civile; sembra quasi che il legislatore abbia voluto mutare la prospettiva, allo stesso modo in cui è stato fatto quando si è passati da una logica sanzionatoria della colpa grave e si è approdati alla colpa professionale che, spostando sulla perizia il suo baricentro, ha mutato la prospettiva di governo del rapporto fra professionista e paziente o cliente<sup>2</sup>.

Vi sono inoltre una serie di disposizioni dirette a favorire la soluzione non contenziosa delle liti. Il legislatore vuole che con l'uso della consulenza tecnica le parti vengano poste nella condizione di poter discutere con piena cognizione di causa dei problemi e giungere a una soluzione condivisa della controversia con una transazione. La legge ha introdotto una sorta di danno punitivo consistente nella condanna al pagamento delle spese della consulenza tecnica per chi non abbia deliberatamente partecipato alla fase pregiudiziale di conciliazione.

Il legislatore ha voluto altresì favorire e accelerare il dialogo fra la vittima e l'assicuratore del responsabile a tal fine ha previsto l'azione diretta, nell'art. 12, ossia la possibilità di radicare una controversia direttamente nei confronti dell'assicuratore del responsabile, come accade in altri settori del diritto come ad esempio in quello della responsabilità per la circolazione dei veicoli, senza guida di rotaia.

Oltre a questo va fatta una particolare segnalazione al rilievo che il legislatore ha dato al CTU, del quale ha richiesto che sia fortemente professionalizzato o che sia posto nelle condizioni di unirsi in collegio con lo specialista. Sono tutte disposizioni con un certo grado di innovatività che rispondono alla logica di ridurre il contenzioso giudiziale, in favore di una soluzione che rimetta ai protagonisti della vicenda la soluzione della lite.

## 2. *Gli obiettivi della nuova legge*

Riferisco qui, seppure con qualche approssimazione, di un dibattito che si è svolto specialmente nelle aule dei convegni, in ambienti assicurativi, e che ha registrato una certa contrapposizione fra gli interpreti più o meno interessati. Il dato di partenza è stato registrare l'aumento espo-

---

(2) È questo il senso della riflessione che ho condotto in M. FRANZONI, *Dalla colpa grave alla colpa professionale*, cit., p. 10 ss.

nenziale delle controversie nel settore sanitario, cui ha corrisposto l'aumento altrettanto esponenziale dei risarcimenti del danno alle vittime. Ciò ha portato le principali compagnie nazionali e dell'Europa nord-occidentale ad uscire dal settore sanitario, creando forme inusuali di ammistrazione del costo del danno per favorire l'emergenza sociale: penso a quella vicenda che è andata sotto il nome, molto immaginifico, di "autoassicurazione".

A questa constatazione, con soluzioni non sempre accettate, molti concludevano che sarebbe occorso metter mano ai criteri di risarcimento, che sarebbe stato forse opportuno discostarsi dalla liquidazione effettuata con le tabelle milanesi o addirittura con le tabelle previste negli artt. 138 e 139 cod. ass. I più "estremisti" si spingevano oltre e mettevano in discussione quella figura, nominata in francese la *chance*, poiché anche questa contribuiva ad appesantire enormemente (*rectius* ingiustificatamente) il "paniere" dei risarcimenti<sup>3</sup>.

Un altro tema del dibattito ha investito il comportamento dei medici che, impauriti dal rischio dei risarcimenti, per allontanare fin dall'origine qualche rischio, hanno abbondato nella prescrizione di esami o nella somministrazione di farmaci. Questo comportamento, andato sotto l'etichetta de "il costo della medicina difensiva", con stime non condivise dagli addetti ai lavori, è stato rappresentato in qualche miliardo di euro l'anno, cui la nuova legge avrebbe dovuto porre rimedio.

Un ulteriore obiettivo che la nuova legge avrebbe dovuto raggiungere è quello di preservare la posizione del medico dalla responsabilità penale e dalla responsabilità civile, in modo da garantirgli la possibilità di operare con la serenità che procede verso la miglior scelta terapeutica. Questo obiettivo si accompagna alla previsione dell'assicurazione obbligatoria delle strutture e dei medici, seppure questi ultimi soltanto per il caso della colpa grave, quando non esercitino l'attività di libera professione in condizioni extramurarie, come suol dirsi.

Un dibattito sommerso ha riguardato l'utilità prima, e la vincolatività

---

(3) Una lettura di questa figura e l'indicazione dei precedenti che l'hanno vista nascere si trova in M. FRANZONI, *La chance, il danno non patrimoniale e il caso Mondadori*, in *Contratto e impr.*, 6, 2009, p. 1169 ss.; ID., *La chance nella casistica recente*, in *La responsabilità civile*, 2005, p. 446 ss.

poi, delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, che nella legge in commento sarebbero state declinate in «Buone pratiche clinico-assistenziali e raccomandazioni previste dalle linee guida» (art. 3). Il tema non riguarda soltanto queste regole, ma più in generale anche altre che non sono il risultato del modo di produzione delle norme di diritto positivo e che tuttavia sono rilevanti anche nel giudizio di responsabilità. Penso ad esempio alle regole poste dai codici deontologici, sempre più spesso richiamate all'interno di legge, come la legge professionale forense che in 47 norme richiama la deontologia ben 21 volte.

### **3. La “*medicina difensiva*” e la scelta *pro risarcimento***

L'obiettivo di ridurre le spese per la gestione del sistema sanitario, comprimendo i costi della medicina difensiva, non è stato raggiunto in via diretta dalla legge. C'è da ritenere che, negli intenti del legislatore, questo risultato sia raggiunto una volta entrata a regime la nuova legge nella sua completezza. Del resto la legge non pare essere lo strumento più appropriato per dettare criteri che potrebbero entrare in rotta di collisione con la realizzazione del diritto alla salute dei cittadini, protetto dall'art. 32 Cost.

Anche l'altra proposta di limitare l'importo del risarcimento, con l'individuazione di un limite per il risarcimento effettuato con le tabelle usuali, non ha riscosso successo. Questa scelta non è stata motivata dal rischio di incorrere in declaratorie di incostituzionalità, ma dalla volontà di raggiungere un certo equilibrio fra le esigenze delle vittime e quello più generali dello Stato. Basti ricordare che la Corte costituzionale italiana non ha censurato l'art. 139 cod. ass., poiché la liquidazione delle micro-permanenti effettuata con le tabelle legali è inferiore rispetto a quella ottenuta adoperando le tabelle milanesi<sup>4</sup>. Sulla stessa linea d'on-

---

(4) Cfr. Corte cost., 16 ottobre 2014, n. 235, in *Foro it.*, 2016, I, c. 1179, con nota di A. Urso, «sono infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 139, d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, in cui sono dettati i criteri per il risarcimento del danno biologico per lesioni di lieve entità, derivanti da sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 32, 76, 117, comma 1°, cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 2, 3, 6, 8 CEDU, all'art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU, all'art. 6 del trattato << e agli artt. 1 e 3, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

da si colloca quella decisione della Corte di giustizia che non ha ritenuto contraria al Trattato la liquidazione delle micro-permanenti effettuata dal codice delle assicurazioni<sup>5</sup>; e altresì la Corte costituzionale spagnola che aveva valutato la conformità della legge spagnola che declassa ad indennizzo il risarcimento del danno alla persona derivante da circolazione stradale, prima della legge 32/2015, entrata in vigore il 1° gennaio del 2016.

Tutto questo per sostenere che l'indennizzo del danno alla persona non è di per sé anticostituzionale basti ricordare il criterio seguito nella legge che indennizza le vittime contagiate in seguito a trasfusioni (l. 25 febbraio 1992, n. 210, rubricata «Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni»). Il legislatore avrebbe potuto decidere che, nel conflitto fra il diritto della vittima di *malpractice* ad essere risarcita (integralmente) e l'interesse generale dello Stato a far pesare di meno il costo sui propri consociati, avrebbe potuto prevalere quest'ultimo interesse, quindi l'indicazione di un criterio che avrebbe consentito un generale risparmio di spesa.

La scelta del legislatore ha privilegiato un criterio uniforme nel risarcire il danno alla persona, che prescinde dal modo in cui il bene salute è stato leso. Quindi, pur essendo speciale il criterio tabellare previsto dal cod. ass., per effetto del rinvio contenuto nella legge in commento, anticipato nel decreto Balduzzi (d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla l. 8 novembre 2012, n. 189), questa liquida-

---

(5) Cfr. Corte di giustizia UE, II Sezione, sentenza 23 gennaio 2014, causa C-371/12, in *Foro it.*, 2014, IV, c. 129; in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 442, con nota di M. BONA, *Sinistri stradali, azione diretta e tutela risarcitoria: progressi e arresti nelle ultime pronunce della corte di giustizia*; in *Nuova giur. civ.*, 2014, I, p. 820, con nota di I. SABBATELLI, *Risarcimento del danno morale nelle lesioni micropermanenti: possibile compressione dei danni risarcibili e compatibilità con il diritto dell'Unione europea*; e in *Europa e dir. privato*, 2014, 659 (m), con nota di M.A. ASTONE, *Danno alla persona e regole risarcitorie: la sentenza della Ceg del 23 gennaio 2014 e l'art. 139 del codice delle assicurazioni*: «Gli artt. 3, par. 1, direttiva 72/166/CEE e 1, par. 1 e 2, seconda direttiva 84/5/CEE, come modificata dalla direttiva 2005/14/CE, devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una legislazione nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, la quale prevede un particolare sistema di risarcimento dei danni morali derivanti da lesioni corporali di lieve entità causate da sinistri stradali, che limita il risarcimento di tali danni rispetto a quanto ammesso in materia di risarcimento di danni identici risultanti da cause diverse da detti sinistri».

zione assume un carattere generale. La tabellazione per le macro lesioni non ha ancora trovato applicazione, quindi, nelle more, è verosimile ritenere che saranno applicate le tabelle milanesi, secondo un orientamento che può già definirsi pacifico<sup>6</sup>.

#### 4. Il doppio binario: medico e struttura

Per molto tempo, la responsabilità sanitaria si è personificata nella figura del medico autore di una *malpractice*. Questi ha finito per rendersi responsabile anche di sinistri che molto alla lontana sono riconducibili alla sua attività; in altri termini, in Italia, il medico si è caricato anche di una responsabilità che in Francia è andata sotto il nome di “colpa da organizzazione” e che ha visto come responsabile direttamente l’ospedale, in quanto organizzatore. Basti pensare che la vicenda del contatto sociale è nata per regolare il rapporto fra medico e paziente, a partire dal 1999<sup>7</sup>, e che anche recentemente ha trovato conferme in diverse pronunce della Cassazione<sup>8</sup>.

Il legislatore ha inteso distinguere le responsabilità riconducibili alle due figure, con ciò deludendo le aspettative di chi vedeva con favore una continuità con il passato. Ci si aspettava, per contro, un ampio al-

---

(6) Cfr. M. FRANZONI, *Tabelle nazionali per sentenza, o no? (Nota a Cass. civ., sez. III, 7 giugno 2011, n. 12408, Pantaleo c. Rana e Cass. civ., sez. III, 30 giugno 2011, n. 14402, Lodi Rizzini c. Tosi)*, in *Corriere giur.*, 2011, p. 1085.

(7) Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in *Foro it.*, 1999, I, c. 3332; in *Danno e resp.*, 1999, p. 294, con nota di V. CARBONE, *La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto*; in *Corriere giur.*, 1999, p. 441, annotata da A. DI MAJO, *L’obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*; in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 999; in *Arch. civ.*, 1999, p. 713; in *Resp. civ.*, 1999, p. 652, con nota di M. FORZIATI, *La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il «contatto sociale» conquista la Cassazione*; e in *Contratti*, 1999, p. 999, con nota di E. GUERINONI, *Obbligazione da «contratto sociale» e responsabilità contrattuale nei confronti dei terzi*.

(8) Cfr. Cass., 3 ottobre 2016, n. 19670, in *Mass. Foro it.*, 2016: «in tema di attività medico-chirurgica, anche il “contatto sociale” meramente fortuito ed informale, intercorso tra medico e paziente, è idoneo a far scattare i presidi della responsabilità contrattuale (in applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha qualificato in termini di “contratto” il rapporto instauratosi a seguito del comportamento di un medico di base che, nel corso di un incontro occasionale con un suo assistito in procinto di partire per il Kenia, gli aveva suggerito una profilassi antimalarica, poi rivelatasi inefficace, sebbene essa abbia, per il resto, confermato la sentenza impugnata, che aveva escluso la responsabilità del sanitario per la morte dell’assistito causata dalla malaria, in considerazione dell’aderenza della profilassi consigliata ai principi della buona pratica medica); Cass., 20 marzo 2015, n. 5590, in *Resp. civ.*, 2015, p. 1907 (m), con nota di G. MIOTTO.

leggerimento della posizione del medico, sia sul piano penale, sia sul piano civile. E probabilmente anche da questo punto di vista le aspettative sono andate deluse. L'attività sanitaria non è stata assimilata alle cause di giustificazione del reato al pari della legittima difesa o dello stato di necessità. Diranno i penalisti, se l'art. 590-*sexies* c.p. abbia una portata meno ampia rispetto all'abrogato art. 3, comma 1, del decreto Balduzzi, chiariranno quale sia l'effettiva portata della seguente disposizione: «qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto».

In sede civile l'intento del legislatore, con l'art. 7, è stato quello di distinguere la posizione della struttura da quella del medico: la prima risponde sulla base del contatto sociale creato, sostanzialmente in continuità rispetto al precedente regime (comma 1); il medico, invece, ritorna a rispondere per fatto illecito (comma 3). Sulla base di questa architettura ci si potrebbe interrogare se, una volta decorso il termine di prescrizione quinquennale del fatto illecito, possa la struttura chiamata in causa eccepire la prescrizione del diritto fatto valere e non risarcire alcunché. In altri termini verrebbe da chiedersi se la struttura che risponde del fatto del medico ai sensi dell'art. 2049 e dell'art. 1228 c.c. possa sostenere che si è prescritto l'illecito di *malpractice*, quindi ottenere una pronuncia di rigetto della domanda. Eccezione che neppure astrattamente potrebbe far valere, qualora l'illecito dipendesse da un fatto di organizzazione della struttura, ad esempio dal difettoso funzionamento di macchinari, dalla trasfusione di sangue infetto, o dalla contrazione di un virus o di un batterio durante la permanenza in ospedale. Sulla base dei principi si dovrebbe poter sostenere questa tesi del resto il padrone o il committente risponde del fatto illecito del preposto, a condizione che il preposto abbia commesso un fatto illecito e tale non è più quello per il quale è maturata la prescrizione.

Sono portato a pensare che questa non sarà la soluzione adottata, ancorché tecnicamente corretta. L'intento del legislatore mi pare sia stato quello di voler creare nella struttura una sorta di responsabile generale

per tutto ciò che accade in ospedale, imputando alla struttura, secondo le sue regole, il dovere di risarcire tutti i danni, facendo nascere un'obbligazione propria verso il paziente anche quando il fatto sia imputabile al medico. In questa chiave è da leggersi l'art. 12 rubricato «Azione diretta del soggetto danneggiato», con la precisazione che «non sono opponibili al danneggiato, per l'intero massimale di polizza, eccezioni derivanti dal contratto diverse da quelle stabilite dal decreto di cui all'articolo 10, comma 6, che definisce i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie di cui all'articolo 10, comma 2°». Ancora in questa chiave è da leggersi l'obbligo assicurativo previsto dall'art. 10 della legge in commento, tanto per le strutture, quanto per i medici, seppure con diverso contenuto, ossia per un rischio diverso. Finalità analoga è da attribuirsi alla istituzione del Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria, secondo l'art. 14 della nuova legge.

Un corollario avrebbe potuto essere quello di privare di legittimazione passiva il medico nel giudizio di responsabilità, come accade per il fatto illecito dei magistrati (l. 13 aprile 1988, n. 117) o per il fatto illecito degli insegnanti (art. 574, d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297). In queste leggi l'autore del fatto illecito è privo di legittimazione nei confronti della vittima, salvo che il fatto sia dipeso dal dolo è responsabile soltanto in sede di regresso, purché la sua condotta sia stata gravemente colposa. Il legislatore non si è spinto a tanto, anche se il suo disegno andava in questa direzione; neppure ha escluso il vincolo solidale fra medico e struttura, risultante dai principi generali sulla scorta dell'art. 2055, che riflette l'art. 1294 c.c. In concreto è possibile che, in mancanza di un pronto pagamento da parte della struttura o dell'assicurazione, la vittima agisca esecutivamente nei confronti del medico, il quale, peraltro, può essere assicurato soltanto per un fatto di colpa grave.

Il legislatore ha posto cautele per il medico nel giudizio di regresso, stabilendo che «se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio o della procedura stragiudiziale di risarcimento del danno, l'azione di rivalsa nei suoi confronti può essere esercitata soltanto successivamente al risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o stragiudiziale ed è esercitata, a pena di decadenza, entro un anno dall'av-

venuto pagamento» (art. 9, comma 2, l. Gelli). Precisando che «la decisione pronunciata nel giudizio promosso contro la struttura sanitaria o sociosanitaria o contro l'impresa di assicurazione non fa stato nel giudizio di rivalsa se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio» (art. 9, comma 3, l. Gelli). Per poi concludere che «in nessun caso la transazione [tra la struttura o l'assicuratore e la vittima] è opponibile all'esercente la professione sanitaria nel giudizio di rivalsa» (art. 9, comma 4, l. Gelli).

Il legislatore ha altresì previsto che il medico debba essere informato dalle strutture sanitarie o dall'assicuratore dell'instaurazione «del giudizio promosso nei loro confronti dal danneggiato, entro dieci giorni dalla ricezione della notifica dell'atto introduttivo, mediante posta elettronica certificata o lettera raccomandata con avviso di ricevimento contenente copia dell'atto introduttivo del giudizio» (art. 13, comma 1, l. Gelli). Con la precisazione che l'omissione, la tardività o l'incompletezza di queste comunicazioni «preclude l'ammissibilità delle azioni di rivalsa o di responsabilità amministrativa di cui all'articolo 9» (*ibidem*).

Ragionevolmente la situazione che si dovrebbe delineare in futuro si può avvicinare a quei casi in cui accanto al responsabile si affianca un assicuratore della responsabilità civile. L'autore del fatto illecito resta esposto al rischio di risarcire il danno, senonché la maggiore solvibilità dell'assicuratore, nel caso nostro della struttura ospedaliera, consiglia alla vittima di intraprendere azioni esecutive nei confronti del responsabile diretto. Così è, ad esempio, nei sinistri da circolazione stradale, nei quali la partecipazione obbligatoria del proprietario del veicolo nel giudizio promosso dalla vittima contro l'assicuratore dà luogo ad un litisconsorzio necessario, ma per garantire la possibilità all'assicuratore di esercitare la rivalsa, non tanto per consentire alla vittima di agire nei confronti anche del corresponsabile<sup>9</sup>. Sono rarissimi i casi in cui la vit-

---

(9) Cfr. già Cass., 25 settembre 1998, n. 9592, in *Mass. Foro it.*, 1998: «in tema di assicurazione obbligatoria della RCA, il responsabile del danno, che a norma dell'art. 23, l. 24 dicembre 1969, n. 990, deve essere chiamato in causa come litisconsorte necessario nel giudizio promosso dal danneggiato contro l'assicuratore con azione diretta, in deroga al principio della facoltatività del litisconsorzio in materia di obbligazioni solidali, è unicamente il proprietario del veicolo assicurato, non anche il conducente, trovando giustificazione detta deroga nell'esigenza di rafforzare la posizione processuale dell'assicuratore, consentendogli di opporre l'accertamento

tima agisca nei confronti del responsabile, anche per la parte di danno che ecceda il massimale assicurativo.

### *5. L'onere della prova della vittima nella controversia contro la struttura e contro il medico*

Non sono convinto, invece, che il diverso regime dell'onere della prova che la vittima deve assolvere per esercitare l'azione nei confronti della struttura e rispetto all'azione rivolta contro il medico segni un effettivo cambiamento rispetto alla prassi esistente; e ciò per diverse ragioni. In primo luogo, non avendo disposto alcunché, la vittima ha diritto di agire verso la struttura, il medico e l'assicuratore, esercitando il diritto al risarcimento che nasce da un'obbligazione solidale. La solidarietà fonda dall'unitarietà del fatto dannoso, secondo l'art. 2055 c.c., e dal fatto che la prestazione richiesta a ciascun condebitore è la medesima: il risarcimento del danno, appunto. Per effetto della solidarietà, dunque, la vittima non deve rivolgersi nei confronti di ciascun condebitore dimostrando il criterio di imputazione del suo illecito: se l'evento dannoso è unitario, è sufficiente la prova che un condebitore ha commesso un illecito, per ottenere una pronuncia di condanna eseguibile nei confronti di ognuno dei debitori solidali.

In definitiva, per ottenere il risarcimento, la vittima non deve dimostrare la negligenza del medico; secondo il modello dell'art. 2043 c.c., è sufficiente che dimostri il titolo (il contatto sociale con la struttura) e allegghi l'inadempimento (il peggioramento delle condizioni dopo l'intervento sanitario). La sentenza così ottenuta sarà spendibile nei confronti di ciascun condebitore. La rilevanza del singolo apporto sul piano causale o sul piano soggettivo, come in tutte le obbligazioni solidali, diviene rilevante in sede di regresso: «colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate» (art. 2055, comma 2°, c.c.). Nel caso di specie il regresso o la rivalsa sono regolati in altro modo, ma di ciò diremo *infra*, § seg.

---

di responsabilità al proprietario del veicolo, quale soggetto del rapporto assicurativo, ai fini dell'esercizio dei diritti nascenti da tale rapporto, ed in particolare, dall'azione di rivalsa ex art. 18 legge citata».

Ipotizziamo ora che la controversia si svolga tra la vittima e il medico, senza la partecipazione al giudizio della struttura o del suo assicuratore. In questo caso, dovremmo sostenere che opera il regime proprio dell'art. 2043 c.c. con onere della prova della colpa a carico dell'attore in giudizio. L'assunto è corretto, ma va ritagliato a misura della figura di responsabilità in esame, che presenta qualche particolarità. Da tempo si è consolidata l'opinione che la colpa professionale sia tale in ragione del rilievo che assume la perizia rispetto alla diligenza e alla prudenza<sup>10</sup>. Nei giudizi nei quali l'oggetto del contendere sia una questione tecnica, come anche in quelli dove si controverte sui vizi negli appalti d'opera o sugli errori progettuali, la prova non può essere data se non con l'ausilio di una consulenza tecnica. Le parti soddisfano l'onere della prova non tanto avvalendosi dei mezzi di prova tipici previsti nel Libro VI del c.c., quanto concorrendo con i propri consulenti a redigere la consulenza scritta dal Ctu nominato dal giudice.

In altri termini, mentre la dimostrazione del consenso legittimamente ottenuto dal paziente, allo scopo informato, deve essere data con i mezzi di prova ordinari, una *malpractice* è tale quando un tecnico la rileva, a prescindere dal titolo sulla base del quale il risarcimento è richiesto e dagli elementi documentati o allegati. È proprio per questa ragione che nella dialettica processuale tra medico e paziente non è decisivo il titolo di responsabilità fatto valere dal secondo, poiché per il suo accertamento non si può prescindere dalle allegazioni delle parti e dall'espletamento della consulenza tecnica.

Tutto ciò ci porta a concludere che, salvo il diverso termine di prescrizione applicabile, qualora il paziente agisca soltanto nei confronti del medico e non convenga la struttura ospedaliera, il riparto dell'onere della prova nel processo, in astratto molto diverso, in concreto tale non sarà. Probabilmente non lo sarà neppure per le cause ignote, che nel linguaggio medico possono assumere il carattere della complicità, ossia di quella conseguenza che astrattamente può anche essere prevista,

---

(10) Il percorso che ha portato a questa conclusione è incominciato con la Corte cost., 22 novembre 1973, n. 166, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1973/0166s-73.html>; e provvisoriamente è rappresentato anche dalla formulazione dell'art. 590-*sexies* c.p. «qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia».

ma che in concreto non può essere evitata. Come è noto nella responsabilità da inadempimento dell'obbligazione le cause ignote sono sempre a carico del debitore, mentre nella responsabilità aquiliana sono a carico del creditore, vittima danneggiata. Nel caso di specie, tuttavia, la rilevanza delle cause ignote va apprezzata in considerazione della perizia prestata dal debitore, la cui valutazione non cambia nei due settori di responsabilità. Sicché soltanto quando la complicità costituisce caso fortuito sarà liberatoria anche nella responsabilità civile del medico, secondo l'art. 2043 c.c.

### **6. La quantificazione del danno**

Nell'art. 3, comma 1, del decreto Balduzzi, c'era una regola finale che prevedeva: «il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo», ossia dell'aver osservato le linee guida o le buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica. Al Senato questa disposizione è ritornata nell'art. 7, comma 3, parte finale: «il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-*sexies* del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente legge».

Il senso di entrambe le disposizioni è quella di introdurre un correttivo alla teoria differenziale nella stima e nella liquidazione del danno, così da premiare il medico che abbia rispettato «le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto» (art. 590-*sexies* c.c.). La logica non è quella di declassare il risarcimento all'indennizzo, e neppure di procedere verso il danno punitivo. Semplicemente il legislatore ha inteso valorizzare la finalità preventiva della responsabilità civile, operando un correttivo sul risarcimento, a svantaggio della vittima, ma nell'interesse generale: l'osservanza delle linee guida è di interesse generale.

In concreto, se si verifica un sinistro e il medico ha applicato colposamente le linee guida, a discapito della perizia che lo avrebbe sconsigliato, il giudice è comunque autorizzato a ridurre l'ammontare del risarci-

mento. Il medico è in colpa per aver applicato le linee guida, tuttavia il giudice lo può premiare, per questo solo fatto, riducendo il *quantum*. Finora questa previsione normativa non ha avuto applicazioni, stando ai repertori di giurisprudenza. Questo uso del risarcimento non appartiene alla nostra tradizione, per di più, quando il legislatore ha sostituito il risarcimento all'indennizzo (penso all'art. 2045 o all'art. 2047, comma 2 c.c.), evidenziando così una diversa funzione della responsabilità civile, ha enunciato un importante principio, sebbene non abbia trovato significative applicazioni. Probabilmente dovremo abituarci all'idea di adoperare il risarcimento del danno per orientare verso un certo comportamento; è lo stesso legislatore che lo ha voluto quando, per dare applicazione ad una direttiva comunitaria, ha scritto il d.lgs. 9 gennaio 2017, n. 3, rubricato «Attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea». In quest'ultimo decreto lo scopo è di adottare il risarcimento come strumento di *private enforcement* del diritto dell'Unione europea; qui la funzione sarebbe quella di premiare le *best practice* dei medici. Nel caso in esame lo scopo è di promuovere l'osservanza delle linee guida, nel senso che si dirà *infra*, specie § 8, di fatto promuovendone la scrittura da parte degli enti ritenuti competenti e favorendone il costante aggiornamento.

### **7. «Buone pratiche clinico-assistenziali e raccomandazioni previste dalle linee guida»**

Recependo l'indicazione del c.d. decreto Balduzzi, la legge in commento ha ridisegnato il quadro di quella normativa secondaria che va sotto il nome di «Buone pratiche clinico-assistenziali e raccomandazioni previste dalle linee guida»<sup>11</sup>. In primo luogo ha formalizzato la sua produzione, attraverso il riconoscimento dato ai soggetti che possono produr-

---

(11) In un altro contributo ho segnalato l'importanza della normativa secondaria collocata nei codici etici o in regolamenti prodotti in sede amministrativa, ma aventi un valore: M. FRANZONI, *Violazione del codice deontologico e responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2, 2013, p. 121 ss.

la, in secondo luogo ha di fatto consacrato le buone pratiche che si traducono in regole da porre nelle linee guida. In concreto ha creato i presupposti per equiparare le linee guida a quelle regole che, in linguaggio non curiale, vengono definite “protocolli”.

Con questa legge riterrei conclusa la stagione che ha visto contrapposto il dibattito fra i fautori delle linee guida e i detrattori. Queste ormai, quando il sistema sarà a regime con l’emanazione dei necessari decreti ministeriali (art. 5 l. Gelli), vedranno un sistema nel quale certe disposizioni integreranno il precetto della norma primaria: il dovere di diligenza, di perizia e di prudenza<sup>12</sup>. Certo, per quanto riguarda le linee guida, occorre di queste valutare prevalentemente il fine per le quali sono state predisposte e accertarne l’aggiornamento costante. Così, ad esempio, qualora queste linee guida siano indirizzate a creare soltanto prassi finalizzate al risparmio di spesa o a seguire determinate procedure amministrative, il loro impiego sarebbe scarso. Al contrario, qualora il loro scopo sia quello di concorrere a creare protocolli o comunque prassi da seguire nella diagnosi, terapia o nelle dimissioni del paziente, nella regolare tenuta della cartella clinica, nel creare una prassi da impiegare con il paziente ai fini della corretta informazione prima e durante la terapia, sicuramente si tratta di una normativa utile della quale il giudice ordinario ben può tener conto, nel giudizio di responsabilità<sup>13</sup>.

Sulle linee guida i giudici penali si sono più volte soffermati. In primo luogo hanno deciso che «le linee guida rappresentano un valido ausilio scientifico per il medico che con queste si deve confrontare, ma non fanno venir meno l’autonomia del professionista nelle scelte terapeutiche perché l’arte medica, non basandosi su protocolli a base matematica, è suscettibile di accogliere diverse pratiche o soluzioni efficaci, nel cui alveo scegliere in relazione alle varianti del caso specifico che solo

---

(12) Cfr. Cass. pen., sez. IV, 8 luglio 2014, n. 2168, in *Ced Cass.*, rv. 261764 (m); Cass. pen., sez. IV, 9 ottobre 2014, n. 47289, in *Ced Cass.*, rv. 260739 (m), in motivazione la Corte ha precisato che la disciplina di cui all’art. 3, l. 8 novembre 2012, n. 189, pur trovando terreno d’elezione nell’ambito dell’imperizia, può tuttavia venire in rilievo anche quando il parametro valutativo della condotta dell’agente sia quello della diligenza; *contra* Cass. pen., sez. III, 4 dicembre 2013, n. 5460, in *Riv. pen.*, 2014, p. 489 ss.

(13) Così Cass. pen., sez. IV, 5 novembre 2013, n. 18430, in *Ced Cass.*, rv. 261293 (m); Cass. pen., sez. IV, 15 ottobre 2013, n. 46753, in *Giur. it.*, 2014, p. 156 ss., con nota di L. RISCATO.

il medico può apprezzare in concreto»<sup>14</sup>. Senonché hanno altresì ritenuto che «le linee guida assolvono solo allo scopo di orientare l'attività del medico, il quale però deve considerare sempre le esigenze del paziente, anche considerato che talvolta le linee guida hanno matrice economico-gestionale e si pongono in contrasto con le necessità del malato. L'osservanza o inosservanza delle linee guida non determina (né esclude) automaticamente la colpa nel sanitario»<sup>15</sup>. Per poi concludere che «dal punto di vista del giudizio sulla colpa del medico, il giudice resta libero di apprezzare se l'osservanza o il discostamento dalle linee guida avrebbero evitato il fatto che si imputa al medico e cioè se le circostanze del caso concreto imponessero o meno l'adeguamento alle linee guida a disposizione del medico, oppure una condotta diversa da quella descritta in dette linee guida»<sup>16</sup>. A questo riguardo si consideri che è stato giudicato in colpa grave il medico che «si attiene a linee guida accreditate anche quando la specificità del quadro clinico del paziente imponga un percorso terapeutico diverso rispetto a quello indicato dalle menzionate linee guida»<sup>17</sup>.

Finora le linee guida erano regole emanate dal Ministero della Sanità con circolari o decreti<sup>18</sup>; da organismi dotati di un certo grado di autorevolezza scientifica, come le Società di Medicina<sup>19</sup>, talvolta sono con-

---

(14) Cass. pen., sez. IV, 19 settembre 2012, n. 35922, in [http://www.personaedanno.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=40134&catid=103&Itemid=350&mese=09&anno=2012](http://www.personaedanno.it/index.php?option=com_content&view=article&id=40134&catid=103&Itemid=350&mese=09&anno=2012); Cass. pen., sez. IV, 8 febbraio 2001, Bizzarri, in *Riv. pen.*, 2002, p. 353.

(15) Cass. pen., sez. IV, 19 settembre 2012, n. 35922, cit. nota prec.

(16) Cass. pen., sez. IV, 19 settembre 2012, n. 35922, cit. penult. nota.

(17) Cass. pen., sez. IV, 8 luglio 2014, n. 2168, in *Ced. Cass.*, rv. 261764 (m); evidenziano un indubbio paradosso, G. FEDERSPIL, C. SCANDELLARI, *Le linee guida nella pratica clinica: significato e limiti*, in *Professione Sanità Pubblica e Medicina Pratica*, 1996, 4, p. 1 ss.: «se le regole che costituiscono le linee guida sono generiche ed elastiche, allora possono essere rispettate, ma non sono utili e non sono molto diverse dai capitoli di un trattato. Se invece le regole sono specifiche e rigide, allora devono spesso essere violate per il bene del paziente».

(18) Ad es. «Aggiornamento delle linee guida per la metodologia di certificazione degli adempimenti dei piani regionali sui tempi d'attesa, di cui al punto 9 dell'Intesa Stato-Regioni sul PNGLA 2010-2012»: [http://www.salute.gov.it/imgs/C\\_17\\_pubblicazioni\\_1548\\_allegato.pdf](http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1548_allegato.pdf); d.m. 21 luglio 2004, per la procreazione medicalmente assistita.

(19) Ad es. «Linee guida donazione di gameti» nella stesura aggiornata al 3 settembre 2014 che è stata sottoscritta, oltre che da SIFES, AOGOI, CECOS, SIDR, SIERR e SIOS, anche dalle società

tenute in delibere di Consigli regionali<sup>20</sup>; talaltra in circolari, ordini interni di organi in posizione apicale delle Aziende sanitarie. Il loro accredito dipende dal modo in cui sono state raccolte; ad esempio sono accreditate quelle raccolte dal Sistema nazionale per le linee guida (SNLG), attivato con d.m. 30 giugno 2004<sup>21</sup>, che aderisce al *Guidelines International Network* (G-I-N)<sup>22</sup>.

Con l'emanazione dei decreti ministeriali, le linee guida tendono a formalizzarsi, nel senso che la loro autorevolezza è resa tale in ragione dell'ente che le ha emanate, contenuto nell'elenco ministeriale, quindi si svincolano, ad esempio, *clinical practice guidelines*, emanate dalla *European Society of Cardiology*, la cui (seppur alta) credibilità riposa soltanto sull'autorevolezza scientifica dell'ente che le ha emanate, a prescindere dal criterio della territorialità.

### 8. Le linee guida e il diritto positivo

Le linee guida sono un paradosso, se si attribuisce loro la precettività propria delle norme del diritto positivo. A fatica, infatti, si riesce a spiegare il diverso grado di vincolatività nei diversi settori specialistici. Si pensi al geriatra: questi avrà difficoltà ad applicare raccomandazioni standardizzate per la cura dei suoi pazienti, usualmente affetti da plurime patologie, soggetti a polifarmacoterapia. All'opposto, l'ostetrico, nella conduzione del parto, si trova ad assistere una popolazione di pazienti nella sua maggioranza sufficientemente omogenea, cui possono essere ordinariamente applicate procedure uniformi<sup>23</sup>.

Questa normativa secondaria, quindi, non può avere la stessa efficacia della legge (imperativa o dispositiva) nel diritto positivo. Il medico deve dimostrare di conoscere le «Buone pratiche clinico-assisten-

---

scientifiche AGUI, SIA, SIAMS e SIFR: <http://sifes.it/linee-guida-donazione-di-gameti/>.

(20) Cfr. <http://www.snlg-iss.it/lgr#>.

(21) Rinvio al sito <http://www.snlg-iss.it/>, per la completa descrizione del sistema articolato su più livelli, nazionale e regionale, per tipi di malattia.

(22) Rinvio al sito <http://www.g-i-n.net/>.

(23) Cfr. anche R. DOMENICI, B. GUIDI, *Linee guida e colpa medica: spunti di riflessione*, in *Danno e responsabilità*, 4, 2014, p. 353 ss.

ziali e raccomandazioni previste dalle linee guida», deve dimostrare di averle criticamente esaminate all'atto della scelta diagnostica o terapeutica, sia quando ad esse si sia uniformato, sia quando non le abbia seguite, avendole ritenute inadeguate al caso di specie; è in colpa grave chi non le abbia considerate o le abbia seguite acriticamente. Queste linee guida, in altri termini, indicano il modo per rendere trasparente il contegno tenuto dal medico, consentendo di spiegare la perizia impiegata nella fase di esecuzione della prestazione sanitaria e non *a posteriori*: nel momento in cui ha formato la prova per il processo penale o civile. Ciò non compromette la libertà di scienza del medico, ma comporta una più oculata prova in punto di diligenza, che dovrebbe risolversi sul piano della procedimentalizzazione dell'attività medica e che dovrebbe palesarsi in modo significativo nella cartella medica<sup>24</sup>.

Le linee guida, altrimenti intese anche come regole dell'arte medica, sono sempre entrate nel processo civile o penale, attraverso il lavoro del consulente tecnico d'ufficio, come ho già ricordato; sebbene egli fosse libero di farvi o di non farvi richiamo, nonostante la mancanza di una precisa prova sulla loro esistenza fornita dalla parte. Ora il giudice è chiamato a darvi applicazione poiché, con qualche approssimazione, si può dire *iura novit curia*. In concreto, il richiamo effettuato dalla legge ad una norma diversa da quella del sistema delle fonti del diritto attrae quest'ultima e la colloca ad un grado che non potrebbe avere. Per effetto della legge in commento, la linea guida formalmente entra nel sistema delle fonti del diritto, sostanzialmente conserva una cogenza e un'efficacia diversa da quella di qualsiasi altra norma di diritto positivo, sia per efficacia che per origine.

### 9. *Le linee guida e le regole dell'arte*

Le linee guida non hanno il carattere della norma regolamentare, che

---

(24) È questo il senso di massime come quella della Cass. pen., sez. IV, 18 giugno 2013, n. 39165, in *Riv. it. medicina legale*, 2014, p. 221: «In tema di responsabilità medica, l'inosservanza delle linee guida comunemente accettate dalla letteratura scientifica non è in se stessa causa automatica di assoluzione o condanna, in ragione della potenziale opinabilità anche delle c.d. *best practices*».

specifica quella ordinaria, ma non può derogarvi. Semmai si deve ritenere che queste stigmatizzino un certo comportamento da tenere in una data situazione, a condizione che non sussistano ulteriori variabili che, esterne alla previsione dell'esperienza, siano tali da mettere a repentaglio l'efficacia della regola. È proprio questa la ragione per la quale, a certe condizioni, il medico è obbligato a derogare a quelle stesse linee guida che, altrimenti, limiterebbero la sua responsabilità penale e comporterebbero una riduzione del risarcimento del danno in sede civile. Del resto, il diritto positivo nel porre un precetto prefigura un certo comportamento in vista di un risultato che valuta giusto, socialmente utile o comunque conveniente. Di conseguenza, la violazione di quel precetto è condizione necessaria e sufficiente per far seguire la sanzione, poiché l'antigiuridicità della condotta è di per sé contraria al progetto di società che il diritto positivo prefigura. Viceversa la norma di una linea guida prefigura una situazione in astratto, alla quale collega un certo comportamento, sulla base di una regola dell'esperienza o della migliore scienza. Senonché è normale che la situazione con la quale il medico deve misurarsi in concreto non sia corrispondente a quella del modello, che sia la risultante di più patologie, per ciascuna delle quali è predisposta una linea guida o una buona pratica e che tali linee guida possano essere in contrasto fra loro. In situazioni come queste, dunque, non sarebbe possibile seguire acriticamente alcuna regola dell'arte o di una linea guida. Proprio questo aspetto è caratteristico di queste regole. Pertanto la vera funzione delle linee guida è quella di garantire la trasparenza nelle decisioni prese in sede di esecuzione della prestazione professionale (durante il processo come suol dirsi), così da assicurare il grado di perizia richiesto e la diligenza da «valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata» (art. 1176, comma 2 c.c.). Tutto ciò deve palesarsi nella scelta del medico che ha seguito o si è discostato dalla regola posta nella linea guida; ciò che è antigiuridico, quindi fonte di responsabilità, è di aver ignorato completamente la linea guida, sostanzialmente di averne ignorato l'esistenza.

Si potrebbe sostenere che le linee guida, poiché sono espressive delle regole dell'arte, sono sempre esistite, sicché nulla ha innovato la previsione nel decreto Balduzzi e nella legge vigente. A conferma di ciò si potrebbe pure ricordare che il riferimento ad una regola astratta di buo-

na condotta è sempre esistita, come regola dell'arte, e che nel processo è sempre entrata attraverso l'attività del consulente tecnico. Mi sembra più convincente concludere che la legge in commento abbia modificato sul piano delle fonti, sicché certe regole che prima dovevano essere apprezzate nella verifica della colpa in senso soggettivo, ora siano diventate diritto positivo, a tutti gli effetti. Ciò comporta che l'errata qualificazione di una norma ivi contenuta o la sua inosservanza da parte del giudice del merito legittima il ricorso per Cassazione, ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., come se si trattasse di una comune norma di diritto positivo. Per il resto sono propenso a credere che, nel giudizio di responsabilità, l'impiego delle linee guida non pregiudichi l'attività del medico, e non limiti neppure la sua libertà scientifica nella diagnosi o nella terapia. Propenderei a credere che, laddove sussistano e siano credibili linee guida, queste siano il presupposto per l'assolvimento dell'onere della prova sul punto dell'adempimento esatto dell'obbligazione, tanto nell'ipotesi in cui siano state seguite pedissequamente, quanto nell'ipotesi in cui siano state derogate.

Del resto se c'è una linea guida o una buona pratica accreditata dalla comunità scientifica significa che una *best practice* è stata riconosciuta, sicché è opportuno che sia il professionista a dover spiegare perché non l'ha osservata, accollandosi così il rischio che la sua condotta non risponda a quel canone di perizia e di diligenza che l'esecuzione della sua prestazione richiede. Qui si tratta di prova della perizia, della diligenza e della prudenza richieste da parte del professionista e non già di applicazione di un evanescente principio di vicinanza della prova.

### 10. *La rivalsa verso il medico*

Dove la legge è intervenuta significativamente, registrando un punto di favore nei confronti del medico, è nella disciplina dell'azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa, prevista dall'art. 9 della legge in commento. Questa norma è stata modificata nel corso dei lavori preparatori della legge su delle questioni fondamentali. La prima è la trattazione unitaria della rivalsa amministrativa e della surroga dell'art. 1916 c.c., nel senso che l'importo complessivo che espone il medico è pari al «valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o

nell'anno immediatamente precedente o successivo, moltiplicato per il triplo» (art. 9, comma 5, legge in commento; il successivo comma prevede lo stesso limite, anche se quantitativamente può variare l'importo). Ad esercitare l'azione amministrativa è il pubblico ministero presso la Corte dei conti, e il giudice deve tener «conto delle situazioni di fatto di particolare difficoltà, anche di natura organizzativa, della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, in cui l'esercente la professione sanitaria ha operato» (art. 9, comma 5, l. in commento).

La limitazione dell'importo del risarcimento dovuto in sede di rivalsa o surroga dovrebbe favorire la diffusione dell'assicurazione, poiché, in aggiunta al criterio della colpa grave, dovrebbe essere sufficiente per favorire il calcolo del premio di importo ragionevole per il sanitario esposto a questo rischio.

## La giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale indiretto nella legge n. 24 del 2017

*Jacopo Bercelli*

*Il saggio si concentra sulla responsabilità del medico pubblico dipendente per danno erariale indiretto davanti alla Corte dei conti, dopo la legge n. 24 del 2017. Si ha danno erariale indiretto quando la struttura sanitaria pubblica ha dovuto operare un esborso di danaro verso i terzi (pazienti) ai quali il medico pubblico dipendente ha prodotto illecitamente un danno. La nuova disciplina di tale responsabilità del medico dettata dalla legge n. 24 del 2017 si inserisce in modo coerente nel generale quadro, legislativo e giurisprudenziale, della responsabilità amministrativa. Dopo lavori parlamentari in cui era stata affermata la giurisdizione del giudice civile, il testo definitivo della legge n. 24 del 2017 afferma espressamente la giurisdizione della Corte dei conti. In particolare nel saggio viene affrontato il nodo problematico, non ancora risolto a livello generale, se tale giurisdizione della Corte dei conti sia da intendere come esclusiva, o se accanto ad essa sussista anche la giurisdizione del giudice ordinario, nel senso che – nonostante la giurisdizione della Corte dei conti – la pubblica amministrazione danneggiata possa comunque citare in giudizio il medico autore dell'illecito davanti al giudice ordinario per vederlo condannare a risarcire il danno subito dall'amministrazione che ha dovuto pagare il paziente.*

### **1. La responsabilità amministrativa per danno erariale indiretto**

La responsabilità amministrativa è una forma di responsabilità cui è assoggettata la persona che, legata ad una pubblica amministrazione da un rapporto di servizio latamente inteso, cagioni un danno al pubblico erario, in conseguenza di una violazione dolosa o gravemente colposa, dei suoi obblighi di servizio<sup>1</sup>.

---

(1) Per un inquadramento generale di questa responsabilità e dei suoi caratteri, cfr. A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, in F.G. SCOCA, F.A. ROVERSI MONACO, G. MORBIDELLI (diretto da), *Sistema*

Il danno erariale è rappresentato da una diminuzione patrimoniale direttamente o indirettamente prodotta dal soggetto agente alla pubblica amministrazione.

In particolare, si ha danno erariale indiretto quando la struttura pubblica ha dovuto operare un esborso verso i terzi (ad es. pazienti o loro eredi) ai quali il dipendente abbia prodotto illecitamente un pregiudizio. Infatti, il cittadino (ad es. il paziente) danneggiato dal comportamento anti-giuridico del dipendente pubblico (ad es. del sanitario legato ad una struttura sanitaria pubblica) potrà agire o direttamente verso il dipendente o verso la struttura pubblica.

Di regola il danneggiato agisce verso la struttura pubblica perché questa è più solvibile e perché la relativa azione è giuridicamente più agevole<sup>2</sup>. Quando la struttura pubblica sia condannata a pagare un risarcimento al cittadino (ad es. al paziente) ovvero paghi in sede transattiva, questo risarcimento configura un danno all'erario, appunto il c.d. danno erariale indiretto. E questo danno erariale rappresenta il presupposto della responsabilità amministrativa del sanitario.

La responsabilità amministrativa per danno erariale c.d. indiretto trova il

*del diritto amministrativo italiano*, Torino, 2005, p. 387 ss.; L. TORCHIA, *La responsabilità*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo*, Milano, 2000, Tomo II, p. 1494 ss.; L. MERCATI, voce *Responsabilità contabile*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, vol. V, p. 5097 ss.; A. POLICE, *La giurisdizione della Corte dei conti: evoluzione e limiti di una giurisdizione di diritto oggettivo*, in F.G. SCOCA, A.F. DI SCIASCIO (a cura di), *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo*, Napoli, 2014, p. 25 ss.; M. ANDREIS, *La giurisdizione contabile nella prospettiva storica: tra controllo e tutela*, in M. ANDREIS, R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, Torino, 2016, p. 9 ss.; V. RAELLI, *Il modello della responsabilità amministrativa come "clausola generale" e le fattispecie sanzionatorie*, in D. CROCCO (a cura di), *La Corte dei conti tra tradizione e novità*, Napoli, 2014, p. 163 ss.; M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche*, Milano, 2013, p. 796 ss. Per una ricostruzione di questa responsabilità nel quadro dell'evoluzione dell'ordinamento amministrativo e specificamente del principio generale di efficienza dell'azione amministrativa, cfr. L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Torino, 2002. Nella prospettiva della responsabilità sanitaria, cfr. F. TIGANO, *Inquadramento della responsabilità amministrativa*, in S. ALEO, R. DE MATTEIS, G. VECCHIO (a cura di), *Le responsabilità in ambito sanitario*, Padova, 2014, Tomo II, p. 909 ss.; V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile e disciplinare del personale sanitario*, in F. CASTIELLO, V. TENORE (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Milano, 2018, p. 146 ss. Per un inquadramento generale e sistematico della difesa dell'utente in ambito sanitario tra strutture pubbliche e strutture private, cfr. M. CONTICELLI, *Privato e pubblico nel servizio sanitario*, Milano, 2012, pag. 215 ss.

(2) Per una ricostruzione chiara e sintetica, cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2015, p. 289.

proprio riferimento costituzionale nell'art. 28 della Costituzione, secondo il quale «I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici».

Si tratta di una norma la cui elaborazione è stata complessa<sup>3</sup>, e che ha ricevuto numerose critiche in dottrina<sup>4</sup>.

È stata infatti considerata una delle norme non felici della Costituzione<sup>5</sup>. Essa infatti, sul piano letterale, afferma la responsabilità civile primaria e diretta del dipendente, e solo una responsabilità sussidiaria e di garanzia dello Stato<sup>6</sup>. Dunque, vi sarebbe per il danneggiato un obbligo di previa escussione del dipendente, e solo in caso di esito negativo o comunque insoddisfacente di tale azione ci si potrebbe rivolgere allo Stato o all'ente pubblico.

Ma, come sottolineato dalla dottrina, così interpretata la norma avrebbe effetti pratici negativi: per il dipendente, che sarebbe assai compresso nelle sue iniziative per il timore della responsabilità patrimoniale diretta; ma anche per il cittadino danneggiato, che si vedrebbe costretto ad agire processualmente prima verso il dipendente e poi, in caso di insufficienza del patrimonio di questo, verso l'ente pubblico.

Sulla base di queste considerazioni e per evitare tali effetti negativi, la giurisprudenza ha forzato il significato letterale della norma, giungen-

---

(3) Cfr. F. TIGANO, *Inquadramento della responsabilità amministrativa*, cit., p. 914. Nei passaggi dedicati ai riferimenti costituzionali della responsabilità amministrativa l'Autore ricorda come prima della Costituzione si ritenesse, in armonia con il principio della immedesimazione organica, il dipendente pubblico non soggetto a responsabilità diretta verso terzi, ma solo a quella interna nei confronti dell'ente di appartenenza. Ciò tuttavia aveva contribuito a deresponsabilizzare i funzionari pubblici, creando aree di impunità derivanti dal fatto che spesso l'ente pubblico che aveva risarcito il danno non si attivava per recuperare le relative somme dal proprio dipendente. E così in sede di Assemblea costituente si volle cercare un difficile contemperamento degli interessi in gioco. Per una ricostruzione chiara e sintetica della vicenda, cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 287. La problematica è affrontata in chiave storica anche da M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000, p. 553.

(4) F. MERUSI, M. CLARICH, *Rapporti civili*, art. 28, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna, 1991, p. 356 ss.

(5) Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 287.

(6) Per tale ricostruzione, cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, VI ed., 1958, vol. III, p. 315; E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953, p. 234 ss.

do a sostenere che nell'art. 28 Cost. l'affermazione della responsabilità diretta del dipendente non fa venire meno la responsabilità diretta dell'ente pubblico<sup>7</sup>.

Dunque, dal medesimo fatto dannoso nascono due responsabilità dirette, una del dipendente e una dell'ente pubblico, e il danneggiato è libero di rivolgersi subito all'uno o all'altro<sup>8</sup>.

Il risultato pratico è che il danneggiato si rivolge abitualmente all'ente pubblico, e nel caso in cui l'ente venga condannato a pagare o comunque paghi in sede transattiva un risarcimento, sorge il danno erariale indiretto, la correlata responsabilità amministrativa e la conseguente esperibilità dell'azione avanti la Corte dei conti del procuratore contabile<sup>9</sup>.

In relazione a tale successivo esercizio dell'azione contabile verso il dipendente pubblico deve essere effettuata un'osservazione preliminare: il giudizio di responsabilità amministrativa per danno erariale indiretto davanti alla Corte dei conti è cosa diversa sia da quello che ipoteticamente sarebbe un giudizio civile di rivalsa della stessa amministrazione contro il dipendente, sia dal precedente giudizio civile di risarcimento del danno che l'amministrazione ha affrontato ad iniziativa del cittadino.

Sotto il primo profilo, si deve sottolineare che l'azione di responsabilità amministrativa per danno erariale indiretto non può essere confusa con un'azione civilistica di rivalsa, né sotto il profilo sostanziale né sotto quello processuale. Infatti, diverso è il titolo della responsabilità che qui non è appunto una responsabilità civile, ma la responsabilità amministrativa quale responsabilità di tipo "interno"<sup>10</sup>, che da quella civile si

---

(7) Cfr. F. GARRI, voce *Responsabilità civile, II) Responsabilità civile dei dipendenti pubblici*, in *Enc. giur.*, Roma, vol. XXX, pp. 3-4.

(8) Cfr. R. ALESSI, voce *Responsabilità civile dei funzionari e dipendenti pubblici*, in *Noviss. Dig. it.*, 1957, p. 658.

(9) Cfr. F. GARRI, voce *Responsabilità civile, II) Responsabilità civile dei dipendenti pubblici*, cit., pp. 5-6.

(10) Chiara e sintetica in questo senso è la ricostruzione di M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 289. La qualificazione di tipo "interno" di tale responsabilità è legata alla ricostruzione del rapporto del dipendente pubblico con l'amministrazione di appartenenza come rapporto organico. L'attività dell'agente, sia che si esprima in comportamenti sia che si esprima in provvedimenti, è imputata direttamente all'amministrazione. Pertanto, sulla base di tale ricostruzione, anche in caso di attività illecita posta in essere dal dipendente nell'ambito delle mansioni alle quali è adibito, la responsabilità sorge anzitutto in capo all'amministrazione, e

differenza per aspetti significativi. Diverso è il giudice, che non è il giudice civile, ma la Corte dei conti. Diverso è il rito, in quanto il processo contabile segue un rito profondamente diverso da quello civile, a partire dalla fase dell'iniziativa.

Sotto il secondo profilo, collegato al primo, si deve evidenziare che l'accertamento di responsabilità amministrativa che si svolge innanzi alla Corte dei conti è nuovo ed autonomo rispetto al giudizio civile di risarcimento danni che si è svolto tra il cittadino e l'amministrazione, nel senso che l'esito di quel giudizio civile concluso non è in grado di preconstituire l'esito del giudizio di responsabilità amministrativa. Tuttavia è evidente che il dipendente viene chiamato a rispondere davanti alla Corte dei conti di una sua attività che è già stata oggetto di un giudizio civile o di una transazione, alle quali può non aver partecipato, e dunque il ruolo della Corte dei conti è sotto questo profilo assai delicato<sup>11</sup>.

Alla luce di queste considerazioni preliminari e introduttive, si può ora passare ad esaminare la disciplina di diritto positivo che la nuova legge ha dettato in tema di danno erariale indiretto e azione di responsabilità amministrativa in materia sanitaria.

## ***2. La nuova disciplina contenuta negli artt. 7 e 9 della legge n. 24 del 2017***

La sequenza concettuale del danno erariale indiretto illustrata nel precedente paragrafo trova pieno riscontro nella sequenza dettata dagli artt. 7 e 9 della legge n. 24 del 2017.

Anzitutto l'art. 7 disciplina la responsabilità civile della struttura e del sanitario verso i pazienti.

Nel fare questo l'art. 7 sgancia in modo esplicito la responsabilità civile delle strutture sanitarie (pubbliche e private), che resta sempre

---

«Quest'ultima peraltro può rivalersi sul dipendente in base ai principi della responsabilità amministrativa, cioè di una responsabilità di tipo interno».

Di «responsabilità interna» del funzionario quale responsabilità verso l'amministrazione in cui è incardinato e non verso il soggetto esterno all'amministrazione parla anche M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 554.

(11) Cfr. F. TIGANO, *Inquadramento della responsabilità amministrativa*, cit., p. 916.

contrattuale, da quella degli esercenti la professione sanitaria, che è invece per regola extracontrattuale (sia che operino presso strutture pubbliche sia presso strutture private). Vengono dunque espressamente distinti i titoli di responsabilità dei soggetti (strutture e professionisti) potenzialmente corresponsabili dei danni derivanti dall'esercizio dell'attività sanitaria.

L'art. 7, comma 1 prevede che «La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, ... risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose». Dunque la struttura, pubblica e privata, risponde di fronte al paziente del danno derivante dall'esercizio dell'attività sanitaria a titolo di responsabilità contrattuale, anche per le prestazioni rese da professionisti sanitari di cui le strutture si avvalgono.

Quanto agli esercenti le professioni sanitarie operanti nell'ambito di strutture sanitarie pubbliche e private, essi possono essere chiamati direttamente dal paziente danneggiato a rispondere del proprio operato, ma ne rispondono a titolo di responsabilità extracontrattuale; l'art. 7, comma 3 dispone che: «L'esercente la professione sanitaria (...) risponde del proprio operato ai sensi dell'art. 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente».

Individuati e specificati nell'art. 7 i titoli di responsabilità delle strutture e dei sanitari nei confronti dei pazienti, l'art. 9 disciplina una fase successiva della possibile vicenda: l'azione di rivalsa della struttura sanitaria che abbia risarcito un danno al paziente, verso il professionista che sia l'effettivo autore del danno; ovvero, l'azione di responsabilità amministrativa del procuratore contabile avanti la Corte dei conti contro il professionista per il danno erariale indiretto.

L'art. 9 è rubricato «Azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa». Esso può essere considerato strutturato in quattro parti.

I primi quattro commi disciplinano l'azione civilistica di rivalsa della struttura sanitaria o sociosanitaria (senza ulteriore qualificazione) nei confronti dell'esercente la professione sanitaria.

Nel quinto comma, si prevede che quando ad essere condannata a risarcire il danno al paziente sia stata una struttura pubblica, l'azione di re-

sponsabilità amministrativa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria sia esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti («In caso di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica ... l'azione di responsabilità amministrativa, per dolo o colpa grave, nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, è esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti»).

Nel comma 6 si fissa un importo come limite massimo dell'azione civilistica di rivalsa esercitata dalla struttura privata (analogo a quello fissato per l'azione di responsabilità amministrativa)<sup>12</sup>.

Infine, nel comma 7, si stabilisce che sia nel giudizio civile di rivalsa sia nel giudizio di responsabilità amministrativa avviato dal procuratore contabile, il giudice può desumere argomenti di prova dalle prove assunte nel giudizio civile instaurato dal danneggiato nei confronti della struttura solo quando l'esercente la professione sanitaria è stato parte di tale giudizio.

Dunque, sulla base di questo articolo, con specifico riferimento al rapporto tra struttura sanitaria pubblica e professionista sanitario in merito al danno erariale indiretto, l'analisi deve riguardare due profili.

In primo luogo si deve inquadrare la disciplina dettata dal comma 5 per la responsabilità amministrativa del sanitario nell'ambito della disciplina generale, sostanziale e processuale, di tale forma speciale di responsabilità.

In secondo luogo si deve analizzare, alla luce di questa nuova specifica disciplina legislativa, un tema che pare essere tuttora dibattuto a livello generale: si deve verificare se la struttura sanitaria pubblica che abbia risarcito il danno abbia solo il dovere di comunica-

---

(12) In proposito si ricorda che la Corte costituzionale, con la sentenza 24 ottobre 2001, n. 340 ha giudicato costituzionalmente illegittima una norma legislativa della Provincia di Bolzano, con la quale si era stabilito un limite patrimoniale della responsabilità amministrativa per colpa grave, agganciato alla metà di un'annualità dello stipendio. La Corte infatti ha ritenuto che tale limite contrasti con i principi dell'ordinamento, in quanto «nel sistema l'attenuazione della responsabilità amministrativa, nei singoli casi, è rimessa al potere riduttivo sul *quantum* affidato al giudice, che può anche tenere conto delle capacità economiche del soggetto responsabile, oltre che del comportamento, al livello della responsabilità e del danno cagionato». Per un commento a tale pronuncia, cfr. A. CORPACI, *La responsabilità amministrativa alla luce della revisione del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 542 ss.

re il fatto alla Procura presso la Corte dei conti, o se – accanto a tale dovere – vi sia anche la facoltà di avviare un'azione civilistica di rivalsa verso il sanitario, al pari di quanto può fare la struttura sanitaria privata<sup>13</sup>.

### ***3. I profili sostanziali e processuali della responsabilità amministrativa in materia sanitaria dopo la legge n. 24 del 2017***

L'analisi deve partire dall'osservazione che la nuova disciplina dettata dall'art. 9, comma 5 in tema di danno erariale indiretto si inserisce in modo coerente nel generale quadro legislativo della responsabilità amministrativa (anche se sono state introdotte alcune norme specifiche, sostanzialmente dirette a dare una maggiore tutela – sostanziale e processuale – all' esercente la professione sanitaria rispetto ai dipendenti pubblici in generale).

Infatti, evidenti ed espressi sono i riferimenti alla legislazione generale sulla responsabilità amministrativa, rappresentati dal richiamo sia dell'art. 1, comma 1-*bis* della legge n. 20 del 1994<sup>14</sup> sia dell'art. 52, comma 2 del Testo unico di cui al regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214<sup>15</sup>.

In particolare, deve osservarsi che il riferimento espresso all'art. 52, comma 2 del Testo unico delle leggi sulla Corte dei conti implica il rinvio agli artt. 82 e 83 del r.d. 11 novembre 1923, n. 2440, che continua-

---

(13) L'analisi che segue è strettamente ancorata all'assetto normativo vigente, e dunque restano del tutto impregiudicate le importanti riflessioni circa le prospettive *de iure condendo* di un maggior coinvolgimento dell'amministrazione danneggiata nel processo contabile e in generale nelle vicende della responsabilità amministrativa, formulate da M. CLARICH, F. LUISO, A. TRAVI, *Prime osservazioni sul recente codice del processo avanti alla Corte dei conti*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, p. 1271 ss.

(14) In tale norma si dispone: «Nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità».

(15) Ivi si prevede che: «I funzionari impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali».

no a rappresentare norme fondamentali sulla responsabilità amministrativa in generale<sup>16</sup>.

Altrettanto evidenti sono i riferimenti alle consolidate elaborazioni della giurisprudenza della Corte dei conti, con particolare riferimento alla circostanza che ai fini del giudizio «si tiene conto delle situazioni di fatto di particolare difficoltà, anche di natura organizzativa, della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, in cui l'esercente la professione sanitaria ha operato». Si tratta infatti di un'affermazione che ricorre con costanza nella giurisprudenza della Corte dei conti, anche in materia sanitaria, nel momento in cui il giudice contabile è chiamato ad esercitare l'istituto del c.d. potere riduttivo nel definire il *quantum* di danno accertato che sia imputabile al pubblico dipendente autore di condotte illecite. Infatti, tra le circostanze oggettive che possono essere valutate a tale fine, la Corte valorizza spesso le circostanze esterne in cui l'autore dell'illecito si è trovato ad operare, quali l'inadeguatezza delle strutture dell'amministrazione, la disorganizzazione degli uffici e/o della struttura, la carenza numerica delle unità organiche assegnate agli uffici e/o alla struttura<sup>17</sup>.

Dunque, per il danno erariale indiretto in materia sanitaria trovano applicazione gli istituti generali della responsabilità amministrativa, sia sostanziali sia processuali. Si ricorda che la responsabilità amministrativa

---

(16) Art. 82: «L'impiegato che per azione od omissione, anche solo colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato è tenuto a risarcirlo. // Quando l'azione od omissione è dovuta al fatto di più impiegati, ciascuno risponde per la parte che vi ha presa, tenuto conto delle attribuzioni e dei doveri del suo ufficio, tranne che dimostri di aver agito per ordine superiore che era obbligato ad eseguire».

Art. 83: «I funzionari di cui ai precedenti artt. 81 e 82 sono sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti la quale, valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto. // I direttori generali e i capi di servizio i quali, nell'esercizio delle loro funzioni, vengano a conoscenza di un fatto, che possa dar luogo a responsabilità, a norma dei precedenti artt. 81 e 82, debbono farne denuncia al procuratore generale presso la Corte dei conti. // Quando nel giudizio di responsabilità la Corte dei conti accerti che fu omessa denuncia a carico di personale dipendente, per dolo o colpa grave, può condannare al risarcimento, oltre che gli autori del danno, anche coloro che omisero la denuncia».

(17) Per una rassegna della giurisprudenza della Corte dei conti su tali profili, cfr. V. TENORE, *L'azione di responsabilità amministrativa innanzi alla Corte dei conti*, in F. GELLI, M. HAZAN, D. ZORZIT (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 497.

è una materia nella quale il profilo processuale ha influito e influisce in misura notevole su quello sostanziale<sup>18</sup>.

Sotto il profilo sostanziale, affinché ricorra la responsabilità amministrativa devono sussistere i seguenti elementi: una condotta antiggiuridica; un evento dannoso per la pubblica amministrazione; il rapporto di causalità tra la condotta antiggiuridica e l'evento dannoso; l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave; un rapporto di servizio, da intendersi in senso estremamente lato, tra l'autore del danno e la pubblica amministrazione.

A prima vista, parrebbe trattarsi degli elementi tipici della responsabilità civile. In realtà, la disciplina della responsabilità amministrativa si è andata sempre più caratterizzando per elementi di specificità che la rendono assolutamente peculiare rispetto all'ordinaria responsabilità civile, con la conseguenza che la responsabilità amministrativa va qualificata come una responsabilità "di diritto speciale"<sup>19</sup>, avente una natura *sui ge-*

(18) Cfr. A. CORPACI, *La responsabilità amministrativa alla luce della revisione del Titolo V della Costituzione*, cit., p. 547: «Del resto, e più in generale, la responsabilità amministrativa è una delle materie in cui il profilo processuale ha influito e influisce in misura non piccola su quello sostanziale: i caratteri e i connotati dell'istituto sono fortemente legati al tipo di giudice e di giudizio ad esso riservato, fino ad esserne in parte dipendenti. La instestazione della giurisdizione alla Corte dei conti, le modalità di instaurazione e svolgimento del giudizio, i poteri istruttori e decisorii del giudice sono ben più che regole strumentali all'attuazione di un istituto definito dal diritto sostanziale; partecipano infatti alla determinazione dei caratteri dell'istituto».

(19) Cfr. A. POLICE, *La disciplina attuale della responsabilità amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, Padova, 1997, p. 61; A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, cit., p. 390; A. CORPACI, *La responsabilità amministrativa tra risarcimento e sanzione*, in *Le Regioni*, 1993, p. 866 ss.

Nell'ambito della dottrina "interna" alla Corte dei conti, cfr. P. MADDALENA, *Responsabilità civile e amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi nn. 19 e 20 del 14 gennaio 1994*, in *Cons. Stato*, 1994, parte II, vol. II, p. 1444 (che così conclude la sua ricostruzione «Si tratta di una responsabilità patrimoniale, ma personale. Essa, dunque, non ha natura civilistica, ma pubblicistica. È una responsabilità di diritto pubblico che serve non solo alla reintegrazione del danno subito, ma anche ad assicurare l'efficienza dell'azione amministrativa»); F. GARRI, voce *Responsabilità amministrativa e contabile*, in *Enc. giur.*, Roma, 2008, pp. 2-3.

I tratti di specificità della responsabilità amministrativa rispetto alla comune responsabilità civile sono colti e sottolineati anche dalla dottrina civilistica: cfr. M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, in F. GALGANNO (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, 1993, in cui a p. 8 si evidenzia come l'espressione "responsabilità amministrativa e contabile" sia frutto di una perdurante povertà di linguaggio, in quanto in realtà «Esse non hanno nulla in comune con la nozione ampia di responsabilità civile comprensiva tanto della responsabilità aquiliana, quanto della responsabilità da inadempimento; designano le ipotesi nelle quali il pubblico funzionario è chiamato a rispondere per violazione di norme pubblicistiche e della contabilità dello Stato, il cui giudizio

neris<sup>20</sup>, posta in funzione del perseguimento del principio di buon andamento dell'azione amministrativa<sup>21</sup>.

In particolare, si devono qui sinteticamente richiamare i principali caratteri specifici – sostanziali e processuali – di tale responsabilità.

---

è devoluto alla giurisdizione della Corte dei conti. ... Si tratta di forme di responsabilità pubblicistiche, analogamente alla responsabilità penale, rispetto alle quali risulta ben delineato l'elemento della sanzione per la condotta illecita». Per la precedente ricostruzione della responsabilità amministrativa come responsabilità civile, cfr. R. ALESSI, voce *Responsabilità amministrativa patrimoniale*, in *Noviss. Dig. it.*, 1957, p. 622 ss.

(20) Da ultimo, cfr. G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2017, p. 481: «Probabilmente la soluzione preferibile è quella di concepire la responsabilità amministrativa come una forma di responsabilità *sui generis*, irriducibile alla alternativa tra responsabilità privatistica-risarcitoria e responsabilità pubblicistica-sanzionatoria. Questa soluzione ... si fonda sulla considerazione incontestabile per cui, in base ai dati di diritto positivo, la responsabilità amministrativa, a seguito della legge n. 20/1994, riceve una disciplina compiuta: nessuna conseguenza giuridica diversa o ulteriore deriva dalla riconduzione della responsabilità amministrativa nell'alveo delle responsabilità privatistiche-risarcitorie o pubblicistiche-sanzionatorie. L'alternativa, dunque, perde di rilevanza giuridica». Cfr. altresì F.G. SCOCA, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei conti*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, *Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, Milano, 2006, p. 59.

Per una ricostruzione che distingue tra responsabilità nel caso di illecito arricchimento ai danni della pubblica amministrazione e responsabilità amministrativa in generale, cfr. F. MERUSI, *Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, *Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, cit., p. 105 ss. Sotto il profilo del metodo che deve essere seguito nella ricostruzione delle diverse fattispecie normative di responsabilità per danno, cfr. il rinvio che F. MERUSI fa a L. GAROFALO, *La responsabilità dell'amministrazione: per l'autonomia degli schemi ricostruttivi*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 1 ss.

(21) In definitiva, rispetto all'impostazione originaria, «si deve ritenere che la disciplina della responsabilità amministrativa è stata rivoluzionata, ed è stata concepita in modo profondamente diverso da quella della responsabilità civile. Il legislatore ha creato una nuova ed autonoma forma di responsabilità; il che appare coerente con la funzione che le è propria». Infatti, prosegue SCOCA, «Tre sono in astratto le funzioni che caratterizzano qualsiasi tipo di responsabilità: la sanzione dell'illecito, il risarcimento del danno, la dissuasione o prevenzione dal commettere (ulteriori) illeciti. Nella responsabilità amministrativa prevale il terzo profilo funzionale: essa serve a scoraggiare comportamenti illeciti, senza però disincentivare gli operatori pubblici o comunque coloro che impiegano risorse pubbliche per fini pubblici nell'espletamento dei loro compiti. In piena armonia con il principio del buon andamento, stabilito con l'art. 97 Cost.»: F.G. SCOCA, *La responsabilità dei funzionari e dei dirigenti*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, 2017, p. 582. Cfr. altresì F.G. SCOCA, *Relazione di sintesi*, in F.G. SCOCA, A.F. DI SCIASCIO (a cura di), *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo*, cit., p. 209. Sulla funzione della responsabilità amministrativa, alla luce della giurisprudenza della Corte dei conti, cfr. A. CORPACI, *La responsabilità degli amministratori e dipendenti pubblici nella giurisprudenza della Corte dei conti*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica in pratica*, Bologna, 1995, p. 382.

Peculiare è l'elemento soggettivo, in relazione al quale è richiesto il dolo o la colpa grave, non essendo invece sufficiente la semplice colpa<sup>22</sup>. Si deve inoltre evidenziare il carattere personale della responsabilità amministrativa, nel senso che tale responsabilità non si trasmette agli eredi<sup>23</sup>.

Ancora, nel caso di più soggetti responsabili, vale il principio della parziarietà, e non quello della solidarietà tipico della responsabilità civile<sup>24</sup>. Peculiare è altresì l'iniziativa dell'azione: tale azione non è infatti nella disponibilità del soggetto danneggiato, bensì di un organo terzo ed esterno, ossia la Procura della Corte dei conti, che non opera in rappresentanza dell'amministrazione danneggiata, ma nell'interesse generale dell'ordinamento. L'azione è dunque irrinunciabile e non può essere oggetto di transazione<sup>25</sup>.

---

(22) Il particolare ruolo che il grado di colpa gioca nella responsabilità amministrativa è sottolineato con chiarezza da P. MADDALENA, *Responsabilità civile e amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi nn. 19 e 20 del 14 gennaio 1994*, cit., p. 1440. Sulla ratio di tale limitazione, in correlazione con l'evoluzione della concezione dell'attività amministrativa, da amministrazione per atti ad amministrazione per risultati, cfr. M. RISTUCCIA, voce *Giurisdizione contabile*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, vol. III, p. 2752.

(23) Su tale aspetto, cfr. la sentenza della Corte costituzionale 29 luglio 1992, n. 383, nella quale è stata giudicata infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 58, comma 4 della legge n. 142 del 1990 in tema di intrasmissibilità agli eredi della responsabilità amministrativa dei dipendenti degli Enti locali, in *Le Regioni*, 1993, con nota di A. CORPACI, *La responsabilità amministrativa tra risarcimento e sanzione*, cit., p. 866 ss.

(24) Tale elemento, assieme al c.d. potere riduttivo, è particolarmente valorizzato, nel processo di differenziazione della responsabilità amministrativa da quella civile, da P. MADDALENA, *Responsabilità civile e amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi nn. 19 e 20 del 14 gennaio 1994*, cit., p. 1427 ss.

(25) Cfr. A. CORPACI, *Il principio cardine del giudizio di responsabilità amministrativa: l'attribuzione del potere di azione al pubblico ministero contabile presso la Corte dei conti*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, *Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, cit., p. 265 ss.; M. RISTUCCIA, voce *Giurisdizione contabile*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, cit., p. 2751. A. CORPACI, *La responsabilità degli amministratori e dipendenti pubblici nella giurisprudenza della Corte dei conti*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica in pratica*, cit., p. 381, evidenzia come non si possa negare «che vi siano buone ragioni alla base della devoluzione ad un organo terzo e imparziale della iniziativa del giudizio; e tuttavia non appare nemmeno produttiva una così netta estraneazione delle amministrazioni».

Per un'analisi critica dei principali istituti caratteristici del processo contabile, cfr. G. VERDE, *Il giudizio di responsabilità amministrativa: lineamenti di una riforma alla luce dei principi del giusto processo*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, *Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, cit., pp. 261-264.

Il termine di prescrizione dell'azione è quinquennale. La procura contabile ha l'onere di provare il dolo o la colpa grave.

Il giudizio avanti la Corte dei conti prevede la fase preliminare dell'«invito a dedurre», del tutto estranea al rito civile ordinario (oggi tale fase è disciplinata nell'art. 67 del nuovo Codice di giustizia contabile d.lgs. n. 174 del 2016)<sup>26</sup>.

Infine, si deve considerare l'istituto che forse più caratterizza la responsabilità amministrativa, ossia il c.d. potere riduttivo riconosciuto alla Corte dei conti in sede di condanna<sup>27</sup>.

Rispetto alla disciplina sostanziale e processuale generale sopra sinteticamente richiamata, la legge n. 24/2017 inserisce due garanzie aggiun-

---

Sulla necessità che l'ordinamento assegni alle amministrazioni un ruolo marcatamente più proattivo per il recupero del danno erariale, cfr. M. CLARICH, F. LUISO, A. TRAVI, *Prime osservazioni sul recente codice del processo avanti alla Corte dei conti*, cit., p. 1271 ss.

(26) Sul nuovo Codice della giustizia contabile, cfr. F. MASTRAGOSTINO, S. PILATO (a cura di), *La giustizia contabile, dal regolamento di procedure al nuovo codice*, Bologna, 2017; A. GRIBAUO (a cura di), *Il codice della giustizia contabile*, Rimini, 2017. Per un commento di sistema al d.lgs. n. 174 del 2016 cfr. M. CLARICH, F. LUISO, A. TRAVI, *Prime osservazioni sul recente codice del processo avanti alla Corte dei conti*, cit., p. 1271 ss.

(27) A proposito del potere riduttivo, la Corte costituzionale, con le sentenze nn. 183 e 184 del 12 giugno 2007, ha sottolineato ed evidenziato che trattasi di terminologia impropria: cfr. F.G. SCOCA, *La responsabilità dei funzionari e dei dirigenti*, in *Dir. amm.*, cit., p. 582. Nella citata sentenza della Corte cost. n. 183 del 2007 viene evidenziata con chiarezza la natura e la funzione del c.d. potere riduttivo: «In tale sistema, l'intero danno subito dall'amministrazione ed accertato ... non è di per sé risarcibile e ... costituisce soltanto il presupposto per il promuovimento da parte del pubblico ministero dell'azione di responsabilità amministrativa e contabile». Dunque, per la Corte costituzionale, nel sistema della responsabilità amministrativa – a differenza che in quello della responsabilità civile – sono distinti nettamente il «danno accertato secondo il principio di causalità materiale, cioè il danno subito dall'amministrazione dal danno addossato al responsabile». Tra l'uno e l'altro, infatti, «occorre una valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile, il quale, sulla base dell'intensità della colpa, intesa come grado di scostamento dalla regola che si doveva seguire nella fattispecie concreta, e di tutte le circostanze del caso, stabilisce quanta parte del danno subito dall'amministrazione debba essere addossato al convenuto, e debba pertanto essere considerato risarcibile».

Il c.d. potere riduttivo è particolarmente valorizzato anche dalla dottrina civilistica nel senso che, dando al giudice contabile, a differenza del giudice civile, il potere di commisurare la somma all'entità della colpa, contribuisce in modo determinante ad attribuire alla responsabilità amministrativa non tanto un fine riparatorio o risarcitorio, quanto un fine sanzionatorio: cfr. G. ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1991, p. 444.

Per una ricostruzione storica, risalente a Cavour, della nascita di questa norma e del suo significato profondo, cfr. P. MADDALENA, *Responsabilità civile e amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi nn. 19 e 20 del 14 gennaio 1994*, cit., p. 1428.

tive a favore dell'esercente la professione sanitaria, ed una specifica misura sanzionatoria.

Le due garanzie aggiuntive, una sostanziale ed una processuale, sono in realtà state introdotte a favore di tutti gli esercenti le professioni sanitarie, sia che dipendano da strutture pubbliche sia che dipendano da strutture private. Quindi si tratta di specificità della responsabilità dell'esercente le professioni sanitarie in generale, più che della responsabilità amministrativa di chi eserciti tali professioni nell'ambito di strutture pubbliche.

La prima specificità, di carattere sostanziale, è fissata nel comma 5 dell'art. 9 e consiste nella fissazione di un valore massimo di importo della condanna: l'importo della condanna per la responsabilità amministrativa, per singolo evento, in caso di colpa grave (non quindi di dolo), non può superare una somma pari al triplo del valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguiti nell'anno di inizio della condotta causativa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo<sup>28</sup>.

La seconda garanzia aggiuntiva, di carattere processuale, è prevista dall'art. 13 della legge n. 24/2017, il quale sancisce l'inammissibilità dell'azione di responsabilità amministrativa nel caso in cui la struttura sanitaria non abbia, a suo tempo, comunicato all'esercente la professione sanitaria, entro quarantacinque giorni dalla ricezione della notifica dell'atto introduttivo<sup>29</sup>, l'instaurazione del giudizio civile intentato dal paziente danneggiato contro l'amministrazione o l'avvio di trattative stragiudiziali con il paziente danneggiato.

Infine, vi è una ulteriore disposizione specifica, di tipo sanzionatorio, solo con riferimento all'esercente la professione sanitaria in strutture pubbliche. Si prevede che per i tre anni successivi al passaggio in giudicato della decisione di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato contro la struttura sanitaria pubblica, l'esercente stesso non possa essere preposto ad incarichi professionali supe-

---

(28) La formulazione originaria della disposizione è stata modificata e resa più chiara dall'art. 11, comma 1, lett. *b*), della legge 11 gennaio 2018, n. 3.

(29) Il termine, inizialmente fissato in dieci giorni, è stato così modificato e allungato dall'art. 11, comma 1, lett. *d*) della medesima legge n. 3 del 2018.

riori rispetto a quelli ricoperti e che comunque, ossia anche dopo i tre anni, tale giudicato di condanna debba essere necessariamente oggetto di specifica valutazione da parte dei commissari nei pubblici concorsi per incarichi superiori.

Questa previsione, avendo un'indubbia funzione sanzionatoria, contribuisce a collocare la responsabilità amministrativa in una prospettiva sanzionatoria<sup>30</sup>.

Per completare il quadro della disciplina della responsabilità amministrativa per danno erariale indiretto in materia sanitaria, non si può non considerare che tali fattispecie di responsabilità sono state assai diffuse negli ultimi anni e dunque sono state oggetto di una giurisprudenza della Corte dei conti che si è consolidata sui profili essenziali, sostanziali e processuali, di tale responsabilità.

In particolare, gli elementi della responsabilità amministrativa del professionista medico per danno erariale indiretto sono stati specificati nella giurisprudenza della Corte dei conti del 2017 nei termini seguenti, che vale la pena riportare a fini di chiarezza espositiva e ricostruttiva<sup>31</sup>. Quanto alla stessa nozione di danno erariale indiretto, si ribadisce che la relativa responsabilità nasce dal risarcimento di un danno patito da un terzo per il quale la pubblica amministrazione abbia provveduto al risarcimento in applicazione dei presupposti di cui all'art. 28 della Costituzione.

Quanto al rapporto tra la pregressa sentenza civile e il giudizio contabile, che rappresenta un nodo cruciale del giudizio di responsabilità avanti alla Corte dei conti, si rimarca che i due giudizi «si muovono su piani distinti, sia in quanto finalizzati a regolare rapporti giuridici soggettivamente e oggettivamente diversi, sia perché diversi sono i parametri normativi cui essi fanno riferimento», e dunque «la sentenza del giudice civile non spiega alcuna efficacia di giudicato nel processo contabile», con la con-

---

(30) È infatti qui evidente come il risarcimento del danno non sia l'unica sanzione prevista dall'ordinamento in caso di danno erariale indiretto in materia sanitaria. Per l'importanza del tipo di sanzione nella ricostruzione della natura della responsabilità amministrativa, cfr. G. Rossi, *Principi di diritto amministrativo*, cit., p. 480.

(31) I passaggi sono tratti dalla sentenza Corte dei conti, sez. giur. per la Regione Lazio, 25 maggio 2017, n. 120.

seguenza che spetta alla Corte dei conti valutare autonomamente tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa.

Quanto alla sussistenza e all'accertamento del nesso causale nel processo di responsabilità amministrativo-contabile, altro elemento assai sensibile per la responsabilità medica, si afferma che esso va individuato in «un rapporto di mera probabilità scientifica, di talché il nesso causale può considerarsi sussistente non solo quando il danno si configuri come conseguenza inevitabile della condotta, ma anche quando ne sia la conseguenza altamente probabile e verosimile».

Quanto all'elemento soggettivo della colpa grave, si evidenzia che «la colpa grave del sanitario è rinvenibile nell'errore inescusabile, a sua volta rinvenibile o nella mancata applicazione delle cognizioni generali e delle linee guida fondamentali attinenti alla professione, ovvero nella mancanza di prudenza o di diligenza che non devono mai difettare in chi esercita la professione sanitaria».

Dunque, mentre il dolo non origina particolari problemi interpretativi ed applicativi, la colpa grave si configura quando il medico non ha posto in essere una diligenza minima, inosservando le elementari regole di prudenza ovvero le basilari regole tecniche della professione. L'accertamento da parte della Corte dei conti di tale colpa grave del medico va condotto dunque *ex ante* e in concreto, tenendo come riferimento la specificità della qualifica e delle mansioni svolte, che nel mondo della medicina sono assai variegata e diversificate. La giurisprudenza contabile ha assai di frequente vagliato la sussistenza della colpa grave medica, individuandola nei casi in cui il comportamento sia stato del tutto anomalo ed inadeguato, tale da costituire una devianza macroscopica dai canoni di diligenza e di perizia tecnica<sup>32</sup>.

In seguito all'approvazione della legge n. 24 del 2017 l'accertamento della colpa grave del sanitario deve confrontarsi anche con l'art. 5, comma 1, il quale prevede che gli esercenti le professioni sanitarie «si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida».

Nella recente giurisprudenza viene dunque affrontato e chiarito in mo-

---

(32) Cfr. V. TENORE, *L'azione di responsabilità amministrativa innanzi alla Corte dei conti*, cit., pp. 501-504.

do specifico anche il rapporto tra le linee guida e l'elemento soggettivo della colpa grave. Si tratta di un profilo assai importante, in relazione al quale la giurisprudenza della Corte dei conti evidenzia come non possa essere individuato alcun automatismo tra violazione delle linee guida e colpa grave. In particolare si è chiarito che «nel caso della responsabilità amministrativa per danno sanitario va dimostrata la colpa grave del convenuto nel caso specifico, e pertanto vanno indicati gli elementi di prova in base ai quali, nel caso concreto, l'accusa ritiene che vi sia stata violazione delle buone pratiche mediche. Non appare dunque corretto ritenere che l'esistenza di particolari linee guida che si pongono, in astratto, in contrasto con la condotta del medico nel fatto che ha determinato una lesione al paziente sia di per sé sufficiente a dimostrare che la condotta del sanitario è stata sicuramente connotata da colpa grave»<sup>33</sup>. Dunque, ai fini della valutazione del nesso causale tra la condotta dei sanitari e il danno indiretto da *malpractice* medica, non è sufficiente contestare una condotta difforme dalle linee guida prodotte in giudizio dalla parte pubblica, ma spetta al pubblico ministero la «dimostrazione positiva che le scelte diagnostiche e chirurgiche operate nel caso concreto si sono poste quale causa efficiente diretta del disagio arrecato al paziente»<sup>34</sup>.

Infatti le linee guida offrono un modello comportamentale a vantaggio del medico in quanto opponibile da quest'ultimo in caso d'imputazione per reato colposo, al fine di confutare la contestazione di responsabilità penale. Dunque le linee guida possono essere fatte valere solo dal medico a proprio vantaggio, per contrastare l'ipotesi accusatoria di un reato colposo (Cass. pen. n. 16237/2013), e non possono al contrario andare a discapito dello stesso, sul piano della responsabilità civile o amministrativa, qualora la condotta del sanitario non sia stata aderente a dette linee guida<sup>35</sup>. La difformità della condotta del medico dalle linee

---

(33) Corte dei conti, sez. giur. reg. per l'Emilia-Romagna, 7 aprile 2016, n. 49.

(34) Corte dei conti, sez. giur. reg. per l'Emilia-Romagna, 21 giugno 2017, n. 145.

(35) Corte dei conti, sez. giur. reg. per l'Emilia-Romagna, 21 giugno 2017, n. 145. Si segnala che con riferimento alla responsabilità penale, il difficile rapporto tra linee guida e colpa è stato da ultimo affrontato in modo articolato da Cass., Sez. Un. pen., sentenza n. 8770 del 22 febbraio 2018.

guida infatti «di per sé non dimostra l'esistenza dell'elemento soggettivo della colpa grave necessario per accertare le responsabilità erariali» e la colpa grave del convenuto va dimostrata nel caso specifico provando la violazione delle buone pratiche mediche, a prescindere dall'«esistenza di particolari linee guida che si pongono, in astratto, in contrasto con la condotta del medico»<sup>36</sup>.

Quanto al dato processuale, in relazione al termine quinquennale di prescrizione dell'azione contabile si precisa che esso viene fatto decorrere, dalla giurisprudenza prevalente della Corte dei conti, «dal momento in cui l'amministrazione danneggiata ha sofferto l'effettiva diminuzione patrimoniale, che si identifica nel momento in cui è avvenuto l'esborso concreto della somma a terzi»<sup>37</sup>.

In conclusione, sulla base della normativa dettata dall'art. 9 della legge n. 24 del 2017 e della recente giurisprudenza della Corte dei conti, non pare dubbio che la responsabilità amministrativa del sanitario di struttura pubblica, per danno erariale indiretto, condivida totalmente i caratteri, la natura e la funzione della responsabilità amministrativa in generale. Se quelle indicate sono le specificità, sostanziali e processuali, della responsabilità amministrativa per danno erariale indiretto in materia sanitaria, si può ora approfondire criticamente, traendo spunto dalla nuova disciplina in materia sanitaria, un tema ancora irrisolto sia in materia sanitaria sia a livello generale, ossia quello della esclusività o meno della giurisdizione della Corte dei conti sul rapporto «interno» tra amministrazione pubblica che ha risarcito il danno al terzo e dipendente che lo ha prodotto.

Per affrontare tale aspetto, appare interessante partire dall'analisi dell'*iter* parlamentare che ha avuto la legge n. 24 del 2017, perché nel suo svolgimento si è passati dalla espressa soppressione della giurisdizione della Corte dei conti nel testo approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati alla sua riaffermazione espressa nel testo approvato in via definitiva.

---

(36) Cfr. Corte dei conti, sez. giur. reg. per l'Emilia-Romagna, 21 giugno 2017, n. 145, 11 maggio 2017, n. 100, 7 aprile 2016, n. 49.

(37) Ancora, Corte dei conti, sez. giur. reg. per l'Emilia-Romagna, 11 maggio 2017, n. 100.

#### *4. Soppressione e riaffermazione della giurisdizione della Corte dei conti nel corso dell'iter parlamentare della legge n. 24/2017*

Nel d.d.l. Testo unificato C. 259, nel testo approvato dalla Camera dei deputati il 28 gennaio 2016 e trasmesso al Senato il giorno seguente, l'art. 9 espressamente escludeva la giurisdizione della Corte dei conti in materia di danno erariale indiretto.

In tale versione del d.d.l., infatti, l'art. 9, comma 5 prevedeva che «In caso di accoglimento della domanda proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, l'azione di rivalsa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 7 deve essere esercitata dinanzi al giudice ordinario ed è esclusa la giurisdizione della Corte dei conti».

L'esclusione della giurisdizione della Corte dei conti veniva giudicata opportuna e costituzionalmente legittima nel parere formulato dalla Commissione permanente Giustizia della Camera dei deputati nella seduta del 16 dicembre 2015.

Sotto il profilo dell'opportunità veniva osservato come «al fine di escludere il rischio che l'esercente la professione sanitaria dipendente di una struttura pubblica possa essere coinvolto in due giudizi di rivalsa in sede civile e innanzi alla Corte dei conti ... si potrebbe scegliere di privilegiare la giurisdizione ordinaria, e di consentire in tale sede la rivalsa, tanto alla struttura sanitaria pubblica quanto eventualmente alla compagnia assicuratrice in via di surrogazione».

Il parere affronta anche espressamente la questione della legittimità costituzionale della soppressione della giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale indiretto in materia sanitaria, ritenendo che tale soppressione non sia in contrasto con l'art. 103, comma 2° Cost. («La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge»): ciò in quanto, come prosegue il parere della Commissione, «secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale l'attribuzione della giurisdizione alla Corte dei conti in relazione alle diverse fattispecie di responsabilità amministrativa non opera automaticamente in base al disposto costituzionale, ma è rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario».

La Commissione si riferiva a quel complesso di sentenze con le quali la Corte costituzionale ha costantemente respinto le questioni di legittimi-

tà costituzionale, sollevate dai giudici contabili, delle normative che attribuivano al giudice ordinario (e non alla Corte dei conti) la cognizione delle controversie concernenti la responsabilità amministrativo-contabile per danno erariale degli amministratori e dipendenti degli Enti locali, ovvero dei dipendenti delle istituzioni pubbliche di beneficenza. In tali occasioni la Corte costituzionale ha costantemente affermato «la “tendenziale” e non assoluta generalità della giurisdizione contabile prevista dal secondo comma dell’art. 103 Cost.», in quanto «i giudizi di responsabilità che si svolgono, rispettivamente, dinanzi al giudice ordinario e dinanzi alla Corte dei conti si configurano in modo notevolmente diverso e possono comportare effetti diversi nei riguardi tanto dei responsabili quanto dei soggetti danneggiati», con la conseguenza che «la scelta fra l’uno e l’altro regime ... rientra nella discrezionalità del potere legislativo, al quale soltanto può spettare di valutare se e quali siano le soluzioni più idonee alla salvaguardia dei pubblici interessi insiti nella materia *de qua*»<sup>38</sup>. Dunque la scelta di optare per la giurisdizione del giudice ordinario, escludendo espressamente quella della Corte dei conti, poteva considerarsi costituzionalmente legittima.

Il testo del d.d.l. muta radicalmente sul punto al Senato.

Trasmesso il testo al Senato, infatti, nell’ambito dei lavori delle Commissioni si è affermato un orientamento favorevole all’affermazione della giurisdizione della Corte dei conti, sulla base della considerazione che «appare irragionevole l’esclusione della giurisdizione della Corte dei conti, dal momento che la fattispecie può essere configurabile, per molteplici aspetti, come un giudizio di contabilità pubblica»; si è così ritenuto di «riformulare il comma 5 dell’articolo 9 attribuendo in quest’ultimo caso – con una soluzione che appare maggiormente compatibile con il quadro sistematico di riferimento – alla Corte dei conti la giurisdizione in ordine all’azione di rivalsa prevista dal citato articolo 9»<sup>39</sup>.

Dunque, come osservato nel Dossier del Servizio Studi sull’A.S. n. 222-A, «il comma 5 – nel testo riformulato dalla 12<sup>a</sup> Commissione del Senato

---

(38) Corte cost., sent. 30 luglio 1984, n. 241.

(39) Parere della 1<sup>a</sup> Commissione permanente del Senato del 3 maggio 20016 sul disegno di legge n. 2224.

– prevede l'azione di responsabilità amministrativa (anziché di rivalsa), esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti, per i casi in cui l'accoglimento della domanda di risarcimento concerna una struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica».

Tornato poi alla Camera il testo così modificato dal Senato, nel Dossier n. 40/3 relativo ad A.C. T.U. 259-B si prende atto della modifica introdotta dal Senato evidenziandone gli elementi positivi.

Si osserva infatti che tale scelta, oltre ad essere stata ritenuta dal Senato più «coerente con l'ordinamento generale delle pubbliche amministrazioni in materia di danno erariale», offre dei vantaggi quali «l'esercizio autonomo dell'azione amministrativa, il potere riduttivo e la non trasmissibilità agli eredi salvo l'illecito guadagno» e soprattutto presenta il pregio «di evitare il paradosso organizzativo che siano le strutture pubbliche a dover avviare le azioni di rivalsa in sede civile, magari legittimamente usando contro i propri professionisti quelle competenze e conoscenze di prevenzione e gestione del rischio non compiutamente acquisibili, nella prevedibile diffidenza dei professionisti a collaborare in attività che potrebbero essere usate contro se stessi in un giudizio di rivalsa (così il relatore nel corso della discussione in assemblea al Senato, seduta del 15/11/2016)».

Per comprendere la portata del radicale cambio di prospettiva avvenuto durante i lavori del Senato, appare importante osservare che alle audizioni in Senato ha partecipato anche l'Associazione dei Magistrati della Corte dei conti, la quale aveva sottoposto al Senato alcune riflessioni sia sulla opportunità di mantenere in questa materia, e con riferimento ai danni erariali indiretti, la giurisdizione della Corte dei conti sia sulla necessità costituzionale di tale scelta.

Quanto all'opportunità di conservare la giurisdizione contabile per il danno erariale indiretto, il documento dell'Associazione Magistrati sottolinea tre elementi fondamentali.

Il primo consiste nel fatto che la giurisdizione della Corte dei conti offre «specifiche garanzie» al sanitario, derivanti dal particolare statuto della responsabilità erariale<sup>40</sup>.

---

(40) «Tanto, sia con riferimento ai profili processuali della *vocatio in jus*, preceduta dalla fase dell'«invito a dedurre» (del tutto estranea al rito comune), sia con riferimento ai profili sostan-

Il secondo attiene alla «particolare sensibilità nel valutare anche i profili organizzativi della struttura (oltre che i carichi di lavoro) per accertare la colpa grave» dell' esercente la professione sanitaria. E con la soppressione di tale giurisdizione «il patrimonio valoriale della giurisprudenza della Corte dei conti» andrebbe disperso.

Il terzo riguarda i maggiori oneri istruttori, decisori, economici e di responsabilità che ricadrebbero in capo alla struttura sanitaria nel caso in cui ad essa sola fosse affidato il compito di deliberare e condurre l'azione civilistica di rivalsa<sup>41</sup>.

Quanto alla necessità costituzionale di mantenere la giurisdizione della Corte dei conti, nel documento si osserva come la soppressione per gli esercenti professioni sanitarie del particolare statuto della responsabilità erariale potrebbe essere oggetto di valutazioni critiche di costituzionalità da parte degli stessi sanitari danneggiati, i quali – a differenza degli altri pubblici dipendenti – vedrebbero venire meno per loro le specifiche garanzie proprie della responsabilità erariale<sup>42</sup>.

---

ziali connessi al c.d. “potere riduttivo”, ovvero alla valutazione degli eventuali “vantaggi arrecati all'amministrazione e/o alla comunità”, ovvero al particolare regime della “parziarietà” della responsabilità erariale, ovvero ancora alla intrasmissibilità della responsabilità stessa dal dipendente pubblico agli eredi, sia infine con riferimento alla particolare sensibilità ed esperienza dei magistrati contabili di valutare in concreto la sussistenza dell'elemento psicologico di rilievo, che l'emananda legge espressamente ancora alla colpa grave ed al dolo, così allineandolo a quello generale della responsabilità amministrativa, anche se si dovesse agire innanzi al giudice ordinario».

(41) Nello specifico, i magistrati contabili osservano che «la disciplina che verrebbe introdotta dal d.d.l. n. 2224 comporterebbe: a) l'obbligo per l'azienda sanitaria di svolgere una specifica attività istruttoria mirata a individuare nelle condotte (attive od omissive) del sanitario o dei sanitari coinvolti nell'evento la sussistenza o meno dell'elemento della colpa grave; b) l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa in caso di ragionevole possibilità di dimostrare in giudizio la colpa grave; c) la necessità di sostenere spese nel giudizio di rivalsa per la difesa legale e il supporto di consulenti tecnici di parte. L'eventuale, ritenuta insussistenza della colpa grave nel procedimento *sub a)* potrebbe, d'altro canto, essere oggetto di censura da parte della Procura regionale della Corte dei conti, quante volte si possa dimostrare che il mancato esercizio dell'azione di rivalsa sia derivato da una errata valutazione del caso concreto, con conseguente rinuncia alla possibilità (ragionevolmente concreta) di ottenere la condanna del sanitario in sede di rivalsa. Tale margine di rischio connesso alla necessità di decidere in quali casi esercitare l'azione di rivalsa ai sensi dell'articolo 9 (rischio che farebbe capo a dirigenti amministrativi dell'azienda, di regola non medici) potrebbe verosimilmente determinare una tendenza ad avviare un numero maggiore di azioni di rivalsa».

(42) In merito a tale profilo nel documento si osserva che «la disciplina sostanziale della responsabilità amministrativa, ex art. 1 della l. 14/1/1994, n. 20 e s.m.i. prevede la natura perso-

Infine, ancora con riferimento alla legittimità costituzionale della nuova disciplina contenuta nel d.d.l., il documento dell'Associazione Magistrati della Corte dei conti sottolinea come, alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale formatasi sul concetto di «materie di contabilità pubblica» di cui all'art. 103, 2° comma della Costituzione, se è vero che gli ambiti concreti di tale giurisdizione sono rimessi alla discrezionalità del legislatore, tuttavia la scelta del legislatore non può rivelarsi arbitraria o irragionevole soprattutto nel momento in cui decida di sottrarre alla giurisdizione della Corte dei conti e quindi alla materia di contabilità pubblica fattispecie che – come quella in esame – già ne fanno parte<sup>43</sup>.

Al termine del lungo *iter* parlamentare, nel testo approvato in via definitiva viene espressamente prevista nell'art. 9, comma 5 la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale indiretto.

Tuttavia, si può rilevare che il testo dell'art. 9, comma 5 approvato e vigente non è simmetrico in negativo rispetto al testo iniziale del d.d.l. C. 259.

---

nale e parziaria della obbligazione risarcitoria: la Corte dei conti deve, cioè, accertare la quota del danno complessivo subito dall'amministrazione che sia concretamente riconducibile alla condotta del convenuto ritenuto responsabile. Ciò comporta che ove venga ritenuta sussistente l'incidenza di scelte organizzative della struttura ovvero di condotte di altri sanitari, sia convenuti in giudizio che non, la somma oggetto della condanna dovrà essere conseguentemente ridotta. Tali principi, ovviamente, non sono applicabili da parte del giudice ordinario nel giudizio di rivalsa delineato dall'articolo 9 del d.d.l. n. 2224, dovendo in questo caso ritenere valevole il regime delle obbligazioni civilistiche. E quindi, se più fossero i convenuti in sede di rivalsa, la condanna eventualmente pronunciata nei loro confronti a favore dell'azienda sarebbe in solido, per l'intera somma che era stata oggetto della condanna a carico dell'azienda nonché trasmissibile agli eredi (a differenza del regime previsto per la responsabilità amministrativa nella giurisdizione della Corte dei conti).

(43) «Da questo punto di vista, non appare pienamente aderente alla giurisprudenza della Corte costituzionale il parere reso dalla II Commissione Permanente (Giustizia) della Camera sul d.d.l. in riferimento, laddove lascia pensare che l'attribuzione della giurisdizione alla Corte dei conti sia affidata alla mera discrezionalità del legislatore. Al riguardo, si ricorda che la Corte costituzionale, nel chiarire che tra le «materie di contabilità pubblica», su cui la Corte dei conti ha giurisdizione (ex art. 103, c. 2, Cost.), rientrano sia i giudizi di conto che di responsabilità amministrativa (v. Corte cost., sentt. n. 110/1970; n. 68/1971, n. 25/1974; n. 201/1976; n. 189/1984; n. 428/1993), ha anche precisato che gli ambiti concreti di tale giurisdizione sono rimessi alla «discrezionalità del legislatore», la quale non deve però mai trasmodare in arbitrio o in interventi irragionevoli (v. Corte cost., sent. n. 327/1998), soprattutto in rapporto alle fattispecie che già ne fanno parte (v. Corte cost., sent. n. 773/1988). L'intrinseca ragionevolezza della «*interpositio legislatoris*», dunque, costituisce il limite proprio della capacità del legislatore di esprimere scelte coerenti, logiche e di salvaguardia dei profili complessivi del sistema legato all'utilizzo delle risorse pubbliche e alla loro salvaguardia».

Quest'ultimo affermava la giurisdizione del giudice ordinario e, contemporaneamente, escludeva in modo esplicito quella della Corte dei conti («l'azione di rivalsa deve essere esercitata dinanzi al giudice ordinario ed è esclusa la giurisdizione della Corte dei conti»).

Il testo approvato e vigente, invece, si limita ad affermare la giurisdizione della Corte dei conti, ma non si preoccupa di escludere espressamente quella del giudice ordinario («l'azione di responsabilità amministrativa ... è esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti»). Sul punto si deve altresì osservare che nei lavori parlamentari non è stata mai affrontata la questione se, nel momento in cui nel testo dell'art. 9, comma 5 si è eliminata la previsione dell'azione di rivalsa dinanzi al giudice ordinario con esclusione espressa della giurisdizione della Corte dei conti, e al suo posto si è prevista l'azione di responsabilità amministrativa esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti (senza però esclusione espressa dell'azione civilistica di rivalsa), si sia inteso aggiungere all'azione civilistica di rivalsa quella del procuratore contabile, o si sia invece inteso sostituire all'azione civilistica di rivalsa quella del procuratore contabile avanti alla Corte dei conti.

Ribadito che il tema non è mai affrontato, dalla lettura dei lavori parlamentari che hanno portato alla modifica del testo tra Camera e Senato si ha la netta sensazione che l'intendimento fosse quello di sostituire all'azione civilistica di rivalsa quella pubblicistica del pubblico ministero contabile.

Tuttavia, resta la circostanza che l'Associazione Magistrati della Corte dei conti e la dottrina "interna" della Corte dei conti che ha commentato la nuova norma<sup>44</sup> ritengono che le due azioni convivano.

Dalle riflessioni sul d.d.l. n. 2224 AS depositate dall'Associazione Magistrati della Corte dei conti emerge che tali giudici ritengono che la struttura sanitaria potesse prima e possa oggi esercitare l'azione di rivalsa civilistica, che coesiste con il dovere di segnalare il danno erariale alla Procura contabile<sup>45</sup>.

---

(44) Cfr. V. TENORE, *L'azione di responsabilità amministrativa innanzi alla Corte dei conti*, cit., p. 477.

(45) Un dato chiaro che emerge da tale documento è che – secondo i detti magistrati – in caso di danno erariale l'unico obbligo a carico della struttura è quello di segnalazione alla Procura

Per la dottrina “interna” che ha commentato la legge n. 24 del 2017, la coesistenza delle due azioni viene suffragata da un argomento testuale specifico relativo all’art. 9 e da una considerazione generale.

Con riferimento al dato letterale dell’art. 9, si osserva che i commi 1-3, che prevedono l’azione civilistica di rivalsa, fanno riferimento alle strutture sanitarie senza ulteriori qualificazioni, facendo dunque supporre che vogliano attribuirle a tutte le strutture, sia a quelle pubbliche sia a quelle private.

La riflessione generale, invece, consiste nel ricordare che, «nonostante qualche avversa pronuncia di legittimità tendente a riconoscere una giurisdizione esclusiva della Corte dei conti», la giurisprudenza della Corte costituzionale, della Cassazione e quella contabile sarebbero nel senso della tesi del doppio binario, nei limiti del *ne bis in idem*.

Tale soluzione interpretativa, tuttavia, viene fatta seguire da un’osservazione: «Ci sia consentito rimarcare che, per diverse ragioni, sostanziali e processuali, è molto più “conveniente” essere giudicati dalla Corte dei conti, che dal giudice ordinario, nei due distinti meccanismi di rivalsa». Tale osservazione, a giudizio di chi scrive, lascia insoddisfatti e sollecita un approfondimento della questione.

### ***5. Coesistenza o meno dell’azione civilistica di rivalsa e di quella del procuratore contabile in materia sanitaria. Conclusioni***

Con riferimento alla responsabilità amministrativa in generale, la questione dei rapporti tra giustizia civile e giustizia contabile è sempre apparsa problematica e, come segnalato da attenta dottrina, sono sempre convissuti due indirizzi contrastanti, al punto che è stata avanzata la riflessione della necessità di un intervento legislativo espresso per mettere ordine nei rapporti fra azione civile e azione di responsabilità amministrativa<sup>46</sup>.

---

contabile, mentre l’attivazione dell’azione civilistica di rivalsa è una mera facoltà ed una facoltà che presenta oneri istruttori, decisorii, finanziari e di responsabilità assai gravosi e significativi. Da tale ultima argomentazione si deduce come sia fisiologico che statisticamente le amministrazioni adempiano al dovere di segnalazione e si astengano dall’esercitare l’azione civilistica di rivalsa che pure astrattamente spetta loro.

(46) Cfr. G. D’AURIA, *Responsabilità dell’amministrazione e responsabilità del funzionario*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2008, p. 3479 ss.

Secondo un primo indirizzo, quando l'ente sia stato costretto a risarcire un danno cagionato a terzi da un amministratore o funzionario pubblico, il rapporto "interno" tra l'ente e il dipendente pubblico rientra nella giurisdizione esclusiva della Corte dei conti, talché non sussiste una concorrente giurisdizione del giudice ordinario che venga eventualmente adito dall'amministrazione secondo le regole normali in tema di responsabilità e di rivalsa<sup>47</sup>.

Secondo un diverso orientamento, l'indisponibilità del diritto leso dovrebbe deporre per l'attribuzione ad ogni amministrazione, ancor prima che al pubblico ministero contabile, del potere di agire con l'azione civilistica di rivalsa contro i dipendenti ritenuti colpevoli di danno erariale. Su queste basi, dunque, persiste un indirizzo giurisprudenziale e dottrinale secondo cui in realtà non esiste una giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in tema di danno erariale indiretto, e dunque coesistono e concorrono le due diverse azioni di responsabilità (quella del p.m. contabile avanti la Corte dei conti e quella civile di rivalsa dell'amministrazione davanti al giudice ordinario), esercitabili entrambe sino a quando, attraverso anche una sola delle due azioni, sia stato integralmente conseguito il bene della vita oggetto della domanda<sup>48</sup>.

---

L'esigenza che nel nostro ordinamento venga fatta chiarezza su questo punto, per superare gli elementi di grave irrazionalità, è evidenziata altresì da F.G. SCOCA, *Sguardo d'insieme sugli aspetti sostanziali e processuali della responsabilità amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, cit., p. 10. Nello stesso senso, cfr. D. SORACE, *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione della pubblica amministrazione*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, *Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, cit., pp. 475-476.

(47) Nel senso indicato si è pronunciata anche una parte della dottrina "interna" della Corte dei conti: cfr. F. GARRI, voce *Responsabilità civile*, II) *Responsabilità civile dei dipendenti pubblici*, cit., p. 6; cfr. E.F. SCHLITZER, *nota a Corte dei conti n. 16 del 2002*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2002, p. 223; N. LEONE, *Il problema del riparto di giurisdizione*, pubblicato su *lexitalia.it*, secondo il quale è possibile accedere ad una tesi che può sembrare estremistica: la giurisdizione in materia di danni erariali (che) appartiene alla Corte dei conti comporta l'esclusività e, pertanto, in quelle materie attribuite al giudice contabile, l'amministrazione danneggiata deve solo ottemperare al proprio obbligo di denuncia del danno e deve farlo tempestivamente e non può certo incaricare professionisti della propria difesa: esiste già un "professionista" pubblico: il pubblico ministero presso la Corte dei conti.

(48) Cfr. A. PAINO, *Il rapporto con le altre giurisdizioni: concorso o esclusività della giurisdizione di responsabilità amministrativa*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, *Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, cit., pp. 175-176.

L'analisi della giurisprudenza del giudice contabile manifesta come – secondo i giudici contabili – la pubblica amministrazione possa sempre avvalersi dell'azione di rivalsa di cui all'art. 1299 c.c. quale soggetto di diritto comune. Con la conseguenza che nell'ipotesi in cui in sede civile siano state recuperate le somme poste a fondamento della domanda del procuratore contabile, nel processo contabile va dichiarata la cessazione della materia del contendere<sup>49</sup>. E, come già detto, nello stesso senso sono il documento dell'Associazione nazionale Magistrati della Corte dei conti e la dottrina interna che ha commentato l'art. 9.

L'elemento che colpisce, nell'ambito di tali due indirizzi, è che essi si fondano sul medesimo presupposto logico-giuridico, ossia la diversità di natura e di *ratio* tra responsabilità civile e responsabilità amministrativa.

Tale diversità è infatti stata definitivamente chiarita e affermata sia dalla migliore dottrina sia dalla Corte costituzionale.

Abbiamo già evidenziato nel par. 2 come la dottrina sia definitivamente giunta ad affermare che la responsabilità amministrativa è una responsabilità “di diritto speciale”<sup>50</sup>, avente una natura *sui generis*<sup>51</sup>, posta in funzione del perseguimento del principio di buon andamento dell'azio-

---

In questo senso, da ultimo, cfr. Cass., Sez. Un., 7 dicembre 2016, n. 25042, ove esplicitamente si afferma che «la giurisdizione della Corte dei conti non è sostitutiva dei normali rimedi derivanti dai singoli rapporti intercorrenti tra l'amministrazione e i soggetti danneggiati».

(49) Cfr. la giurisprudenza degli anni '80 e primi anni '90 citata da S. GATTAMELATA, *L'oggetto e i caratteri del processo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, cit., pp. 215-216. Sulla giurisprudenza più recente della Corte dei conti, cfr. F. CORTESE, *Il risarcimento del danno all'immagine della pubblica amministrazione. Profili processuali e sostanziali*, in *Foro amm., Cons. Stato*, 2003, p. 380 ss.

(50) Per la bibliografia si rinvia *supra*, nota 19.

(51) Da ultimo, cfr. G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2017, p. 481: «Probabilmente la soluzione preferibile è quella di concepire la responsabilità amministrativa come una forma di responsabilità *sui generis*, irriducibile alla alternativa tra responsabilità privatistica-risarcitoria e responsabilità pubblicistica-sanzionatoria. Questa soluzione ... si fonda sulla considerazione incontestabile per cui, in base ai dati di diritto positivo, la responsabilità amministrativa, a seguito della legge n. 20/1994, riceve una disciplina compiuta: nessuna conseguenza giuridica diversa o ulteriore deriva dalla riconduzione della responsabilità amministrativa nell'alveo delle responsabilità privatistiche-risarcitorie o pubblicistiche-sanzionatorie. L'alternativa, dunque, perde di rilevanza giuridica».

ne amministrativa<sup>52</sup>, e dunque sia una responsabilità del tutto distinta da quella civile.

Per parte sua la Corte costituzionale, con la pronuncia n. 189 del 1984, ha affermato con chiarezza che «È agevole ... constatare che i giudizi di responsabilità che si svolgono d'innanzi alle due predette giurisdizioni si configurano in modo notevolmente diverso e possono comportare effetti diversi nei riguardi tanto dei responsabili quanto dei soggetti danneggiati». E ancora nella sentenza della Corte costituzionale n. 183 del 2007, si sottolinea come la responsabilità amministrativa sia nettamente distinta da quella civile quanto alle conseguenze risarcitorie<sup>53</sup>.

La difficoltà della questione risiede nel fatto che entrambi gli indirizzi ricostruttivi affermano di fondarsi sul medesimo presupposto della diversità delle due responsabilità, traendone però conseguenze opposte. Secondo il primo indirizzo dalla diversità delle due responsabilità si trae

(52) In definitiva, rispetto all'impostazione originaria, «si deve ritenere che la disciplina della responsabilità amministrativa è stata rivoluzionata, ed è stata concepita in modo profondamente diverso da quella della responsabilità civile. Il legislatore ha creato una nuova ed autonoma forma di responsabilità; il che appare coerente con la funzione che le è propria». Infatti, prosegue SCOCA, «Tre sono in astratto le funzioni che caratterizzano qualsiasi tipo di responsabilità: la sanzione dell'illecito, il risarcimento del danno, la dissuasione o prevenzione dal commettere (ulteriori) illeciti. Nella responsabilità amministrativa prevale il terzo profilo funzionale: essa serve a scoraggiare comportamenti illeciti, senza però disincentivare gli operatori pubblici o comunque coloro che impiegano risorse pubbliche per fini pubblici nell'espletamento dei loro compiti. In piena armonia con il principio del buon andamento, stabilito con l'art. 97 Cost.», F.G. SCOCA, *La responsabilità dei funzionari e dei dirigenti*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, 2017, p. 582.

Sulla funzione della responsabilità amministrativa, alla luce della giurisprudenza della Corte dei conti, cfr. A. CORPACI, *La responsabilità degli amministratori e dipendenti pubblici nella giurisprudenza della Corte dei conti*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica in pratica*, Bologna, 1995, p. 382.

(53) In tale sentenza, con riferimento all'assetto generale della responsabilità amministrativa, si afferma che «In tale sistema, l'intero danno subito dall'amministrazione ed accertato ... non è di per sé risarcibile e ... costituisce soltanto il presupposto per il promuovimento da parte del pubblico ministero dell'azione di responsabilità amministrativa e contabile». Dunque, per la Corte costituzionale, nel sistema della responsabilità amministrativa – a differenza che in quello della responsabilità civile – sono distinti nettamente il «danno accertato secondo il principio di causalità materiale, cioè il danno subito dall'amministrazione, dal danno addossato al responsabile». Tra l'uno e l'altro, infatti, «occorre una valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile, il quale, sulla base dell'intensità della colpa, intesa come grado di scostamento dalla regola che si doveva seguire nella fattispecie concreta, e di tutte le circostanze del caso, stabilisce quanta parte del danno subito dall'amministrazione debba essere addossata al convenuto, e debba pertanto essere considerata risarcibile».

la conseguenza della loro alternatività. Per il secondo indirizzo, al contrario, da tale diversità consegue che esse possono tranquillamente coesistere<sup>54</sup>.

Una ulteriore prova della difficoltà della questione è rappresentata dal fatto che anche in sede di redazione e approvazione del nuovo Codice di giustizia contabile (d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174) il legislatore delegato ha scelto di non affrontarla e risolverla in modo espresso. Assai significativa in questo senso è la Relazione illustrativa del decreto legislativo in oggetto, ove si afferma che «La scelta del legislatore delegato è stata nel senso di prendere atto della impossibilità di risolvere in norma la questione *de qua*, non potendo, da un lato, vietare in assoluto alle pubbliche amministrazioni di intraprendere giudizi che potrebbero, anche in relazione agli esiti, rischiare di porsi come temerari e fonte di danno aggiuntivo, oltre che di sicuro onere in ragione dei costi di difesa; dall'altro ribadire l'ovvio, ovvero la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa». Da tale Relazione, in altre parole, pare desumersi che, per il legislatore delegato, la regola sia quella della esclusività della giurisdizione contabile, ma che tale regola possa convivere – quando singole fattispecie concrete eccezionalmente lo richiedano – con la sovrapposizione dell'azione civilistica di rivalsa azionata in via diretta e autonoma dalla pubblica amministrazione interessata.

Ebbene, si deve verificare se l'approvazione dell'art. 9 della legge n. 24/2017, letta alla luce dei lavori parlamentari, possa fornire nuovi elementi a favore della alternatività o della coesistenza delle due responsabilità e delle due giurisdizioni.

A giudizio di chi scrive, dall'analisi emergono tre elementi a favore dell'affermazione che per il danno erariale indiretto in materia sanitaria sussiste la giurisdizione esclusiva della Corte dei conti.

In primo luogo, si deve rimarcare come i lavori parlamentari evidenzino che il legislatore, dopo aver valutato le alternative, ha consapevolmen-

---

(54) Da ultimo, tali affermazioni si rinvencono nella sentenza della Corte dei conti, sez. giur. Regione Lazio, 22 dicembre 2017, n. 399, ove si evidenzia che «Costituisce infatti principio consolidato della giurisprudenza di questa Corte che, nel rispetto del principio *ne bis in idem*, uno Stato ben può imporre una doppia sanzione per gli stessi fatti purché le misure punitive, come nel caso in esame, abbiano natura e fini diversi».

te voluto far rientrare la responsabilità del medico pubblico dipendente nel sistema generale della responsabilità amministrativa, e non in quello della responsabilità civile.

Come sottolineato dalla Corte costituzionale, vista la diversità tra le due forme di responsabilità, al legislatore ordinario spetta di operare «una scelta fra il regime proprio del giudizio dinanzi ai tribunali ordinari e quello proprio dei giudizi dinanzi al giudice contabile», in quanto solo al potere legislativo spetta di «valutare se e quali siano le soluzioni più idonee alla salvaguardia dei pubblici interessi insiti nella materia *de qua*»<sup>55</sup>.

Dunque, la circostanza che il legislatore del 2017 abbia consapevolmente scelto la giurisdizione della Corte dei conti (dopo averla in un primo tempo scartata a favore di quella civile) lascia intendere che egli abbia ritenuto che la giurisdizione contabile, e non quella civile, rappresenti la soluzione più idonea alla salvaguardia degli interessi pubblici nella materia.

E se quella civile è stata ritenuta non essere quella più idonea, allora essa dovrebbe essere esclusa, e non considerata comunque sussistente sia pure in via concorrente.

In secondo luogo, poco ragionevole appare l'interpretazione secondo cui il legislatore, con la riaffermazione della giurisdizione della Corte dei conti, abbia voluto aggravare la posizione del medico pubblico dipendente rispetto a quella del medico dipendente privato, sottoponendo quello pubblico a due azioni di responsabilità, quella civilistica di rivalsa e quella contabile.

E ciò soprattutto perché, come già detto, dagli atti parlamentari risulta chiaro che la scelta operata inizialmente per la sola giurisdizione ordinaria era stata determinata proprio dalla precisa volontà di «escludere il rischio che l'esercente la professione sanitaria dipendente di una struttura pubblica possa essere coinvolto in due giudizi di rivalsa in sede civile e innanzi alla Corte dei conti da parte della struttura». Sarebbe ir-

---

(55) Corte cost., sentenza 11 luglio 1984, n. 189. Per un inquadramento di tale sentenza nel quadro della garanzia costituzionale della giurisdizione contabile *ex art.* 103, comma 2° Cost., cfr. A. POLICE, *art. 103, 1° e 2° comma*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 1999.

ragionevole ritenere che tale volontà di razionalizzazione e di garanzia per il medico pubblico dipendente sia venuta meno nel testo definitivo. Assai più ragionevole e coerente è che si sia comunque voluto eliminare il rischio paventato, sia pure in senso opposto, ossia optando per la sottoposizione del medico pubblico alla sola responsabilità amministrativa avanti la Corte dei conti.

Certo, così resta la disparità tra responsabilità "interna" del medico pubblico e del medico privato: ma questa è una scelta generale, che investe tutti i pubblici dipendenti rispetto a quelli privati, del tutto consolidata nel nostro ordinamento.

In terzo luogo, si deve evidenziare come solo ad una prima lettura il dato letterale dell'art. 9 possa deporre a favore della coesistenza dei due istituti. È infatti vero che, come già detto, i primi quattro commi di tale articolo disciplinano l'azione di rivalsa civilistica intestandola alla «struttura sanitaria e sociosanitaria» senza alcuna qualificazione ulteriore, facendo così intendere che ogni struttura sanitaria, pubblica o privata che sia, abbia la facoltà di esercitare tale azione. Mentre, sempre nel contesto dell'art. 9, altre disposizioni sono espressamente riferite alla sola «struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica» (comma 5) ovvero alla «struttura sanitaria o sociosanitaria privata» (comma 6), facendo così intendere che quando il legislatore abbia inteso riferirsi solo a quella privata o solo a quella pubblica lo abbia espressamente specificato. E dunque in assenza di specificazione, il riferimento è a tutte le strutture sanitarie, a prescindere dalla loro qualificazione come pubbliche o private. Però, ad un più attento esame, si può rilevare che l'interpretazione letterale sopra indicata porterebbe ad una contraddizione insanabile della disciplina: si verificherebbe infatti che, per il medico pubblico dipendente, in caso di azione di rivalsa civilistica, non opererebbe né il tetto massimo (pari al triplo della retribuzione annuale), stabilito dal comma 5° per l'azione contabile verso il medico dipendente di struttura pubblica, né l'analogo tetto fissato dal comma 6 per la rivalsa civilistica verso il medico dipendente di struttura privata.

Dunque, è manifesto come il coordinamento tra il quinto e i primi quattro commi dell'art. 9 non possa essere affidato al mero dato letterale.

Ci pare invece si debba affermare che il riferimento alle strutture sanitarie in generale contenuto nei primi quattro commi dell'art. 9 non sia

affatto l'indice di una volontà legislativa di "raddoppiare" la responsabilità del medico pubblico rispetto a quello privato, ma assai più banalmente sia la conseguenza del fatto che, nel momento in cui – nel passaggio tra Camera e Senato – è stato cambiato il comma 5°, non ci si è preoccupati di operare un coordinamento tecnico dei primi quattro commi del medesimo articolo, che sono semplicemente restati intoccati. Dunque, per concludere sul punto, ci sembra di poter affermare che l'art. 9, comma 5 vada interpretato nel senso della esclusività della giurisdizione della Corte dei conti.

Passando dalla materia sanitaria alla responsabilità amministrativa in generale, si deve rimarcare come vi siano diverse pronunce della Cassazione a Sezioni Unite a favore della esclusività della giurisdizione della Corte dei conti rispetto al giudizio civile per il danno erariale indiretto. Con la sentenza 4 dicembre 2001, n. 15288, la Cass., Sez. Un., ha cassato senza rinvio per difetto di giurisdizione una sentenza della Corte d'appello di Milano che aveva condannato un medico, su azione di rivalsa proposta dall'ospedale, a rimborsare all'ospedale stesso le somme che quest'ultimo era tenuto a pagare al paziente, affermando che tale fattispecie, rientrando nelle ipotesi di responsabilità per pregiudizi economici arrecati allo Stato o ad enti pubblici da persone legate da vincoli di impiego o di servizio ed in conseguenza di violazione degli obblighi inerenti a detti rapporti, sulla base dell'art. 52 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 e dell'art. 103 della Costituzione, è affidata alla cognizione della Corte dei conti<sup>56</sup>.

In tale senso è anche la più risalente sentenza 15 luglio 1988, n. 4634, con la quale le Sezioni Unite della Cassazione hanno accolto un ricorso per difetto di giurisdizione contro una sentenza della Corte d'appello di

---

(56) «Come queste Sezioni Unite hanno già affermato (sentenza 15 luglio 1988, n. 4634), qualora un ente ospedaliero (ovvero un'unità sanitaria locale, dopo l'attuazione della legge 23 dicembre 1978, n. 8313, istitutiva del Servizio sanitario nazionale) venga condannato al risarcimento del danno subito da un assistito per fatto colposo del proprio dipendente (nella specie – identica a quella oggetto del presente giudizio – di lesioni personali provocate da un medico nell'esecuzione di un intervento), e poi agisca in rivalsa nei confronti del dipendente medesimo, la relativa controversia spetta alla cognizione della Corte dei conti, atteso che la giurisdizione di tale Corte, secondo la previsione dell'art. 52 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 e dell'art. 103 della Costituzione, non si riferisce ai soli fatti inerenti al maneggio di denaro, ma si estende ad ogni ipotesi di responsabilità per pregiudizi economici arrecati allo Stato o ad enti pubblici da persone legate da vincoli di impiego o di servizio ed in conseguenza di violazione degli obblighi inerenti a detti rapporti.

Roma che aveva condannato gli eredi di un medico su azione di regresso proposta dall'ospedale che aveva pagato il risarcimento al paziente, affermando che le controversie relative ai danni cagionati alle strutture sanitarie pubbliche dai dipendenti nell'esercizio delle loro funzioni «sono riservate alla giurisdizione della Corte dei conti»<sup>57</sup>.

In altra materia, con la sentenza 22 dicembre 1999, n. 933, le Sezioni Unite hanno affermato con nettezza come, nel caso in cui l'amministrazione abbia risarcito il terzo del danno cagionato dal dipendente, «costituisce principio pacifico che la giurisdizione della Corte dei conti è esclusiva, nel senso che è l'unico organo giudiziario che può decidere nelle materie devolute alla sua cognizione, [e] ne consegue che va esclusa una concorrente giurisdizione del giudice ordinario, adito secondo le regole normali applicabili in tema di responsabilità e di rivalsa».

Trattandosi di questione di giurisdizione, è evidente che le pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione debbono essere considerate prevalenti. La Corte di Cassazione infatti è l'organo di vertice per la giurisdizione, alla quale è affidato «il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni»<sup>58</sup>.

La ricostruzione delle Sezioni Unite della Cassazione, d'altra parte, è coerente con la ricostruzione proposta da autorevole dottrina.

---

(57) «Sulla base di tali premesse, va considerato che l'azione intentata dal Pio Istituto di Santo Spirito, ente pubblico non economico, in quanto tentava di far valere il risarcimento di un danno prodotto dal fatto colpevole di un dipendente ad un malato assistito, necessariamente si rifletteva sulla sua gestione patrimoniale, involgendo quindi una questione attinente alla sua contabilità, da definire pubblica, sia per la natura dell'ente che per la qualificazione del danaro e dei beni gestiti. Di conseguenza, la controversia apparteneva alla giurisdizione della Corte dei conti, anche perché la normativa sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato (r.d. 18.11.1923, n. 2240) disciplina la responsabilità, oltreché contabile, anche amministrativa dei dipendenti dello Stato, concernente l'ampia categoria di impiegati che, avendo cagionato a questo un danno nell'esercizio delle loro funzioni per azioni od omissione dolose o colpose, sono tenuti a risarcirlo (art. 82). In tali ipotesi, aggiunge l'art. 83, i giudizi di responsabilità sono riservati alla giurisdizione della Corte dei conti. L'art. 52 del Testo unico sull'ordinamento della Corte dei conti conferma che la giurisdizione della Corte si esercita nei confronti degli amministratori, funzionari ed impiegati dello Stato, degli enti territoriali locali e delle amministrazioni pubbliche che per "colpa o negligenza" cagionino danno allo Stato o ad altra amministrazione dalla quale dipendono, disposizione questa che per costante interpretazione va riferita anche agli amministratori, funzionari ed impiegati degli enti pubblici non economici in generale».

(58) Cfr. F.P. LUIO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011, vol. I, pp. 43 e 84.

Infatti, una parte della dottrina che si è occupata di ricostruire la natura e i caratteri della responsabilità amministrativa dopo la legge n. 20 del 1994, nel momento in cui arriva ad affermare come la responsabilità amministrativo-contabile abbia una sua “disciplina speciale” codificata, un suo “diritto speciale”, ne trae anche le conseguenze in termini di alternatività di tale responsabilità rispetto alle figure ordinarie di responsabilità civile, affermando dunque che i danni cagionati alle amministrazioni da amministratori e dipendenti pubblici «sono fonte di una responsabilità amministrativa alternativa a quella civile, sottoposta alla giurisdizione esclusiva della Corte dei conti»<sup>59</sup>.

In definitiva, dalle argomentazioni sopra esposte possono discendere, a giudizio di chi scrive, due conclusioni.

La prima è che l'art. 9 della legge n. 24 del 2017, con la previsione espressa della giurisdizione contabile, va interpretato nel senso di escludere la giurisdizione del giudice ordinario civile per il danno erariale indiretto in materia sanitaria.

La seconda consiste nel considerare che, se è vera la prima conclusione, essa può rappresentare un indice ulteriore a favore di una ricostruzione che qualifichi come esclusiva la giurisdizione della Corte dei conti in tema di danno erariale indiretto in via generale, anche al di là della specifica materia sanitaria.

Infatti, oltre agli altri elementi più sopra evidenziati, a favore di tale soluzione si aggiunge la circostanza che – come emerge dai lavori parlamentari – il legislatore ha effettuato nel 2017 in materia sanitaria la scelta ritenuta maggiormente aderente al sistema generale.

---

(59) A. POLICE, *La natura della responsabilità amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, cit., pp. 156-157. In senso analogo, cfr. A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, in F.G. SCOCA, F.A. ROVERSI MONACO, G. MORBIDELLI (a cura di), *Sistema del diritto amministrativo italiano*, Torino, 2005, p. 395, ove si afferma, sul versante della giurisdizione, che la funzione sanzionatorio-punitiva della responsabilità amministrativa rappresenta la spiegazione più convincente per giustificare la competenza riservata in materia alla Corte dei conti e la sottrazione di questa responsabilità al sindacato del giudice ordinario.

Sul punto, cfr. altresì F.G. SCOCA, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei conti*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Atti del LI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, cit., p. 70.

## La questione vaccinale nel quadro degli assetti costituzionali

*Francesco Severino Florio*

*L'articolo intende ripercorrere l'evoluzione storico-normativa della questione vaccinale: dalle prime applicazioni di tali pratiche fino ai giorni nostri anche attraverso l'analisi di casi controversi. Non manca un'attenta riflessione giuridica e scientifica circa la tanto discussa e dibattuta correlazione vaccini-autismo e sugli eventuali danni da vaccinazioni, alla luce della giurisprudenza comunitaria. Si è affrontata poi, la tematica delle coperture vaccinali in Italia attraverso un'analisi a volte comparativa soffermandosi, in particolare, sul recente intervento normativo della Regione Emilia-Romagna in materia. Infine, oggetto di approfondimento, all'interno di questo percorso di ricerca, sono le iniziative poste in essere in tema di prevenzione vaccinale collettiva fino alla recente disciplina normativa di cui alla legge n. 119/2017.*

### 1. Introduzione

«La vigilanza igienica in Italia fece molti passi innanzi, concorrendo alla sparizione o attenuazione delle epidemie e degli altri morbi, ed all'abbassamento della mortalità»<sup>1</sup>: tale riflessione di Benedetto Croce è ancora attuale e sembra quasi presagire nel XIX secolo le problematiche diffuse nel dibattito pubblico odierno.

Il tema delle vaccinazioni è stato spesso oggetto dell'attenzione degli studiosi che ne hanno analizzato e approfondito i punti salienti ed i profili critici alla luce del complesso rapporto tra medicina e società.

A livello scientifico, i vaccini si collocano senza dubbio tra gli strumenti più efficaci e sicuri a disposizione del sistema sanitario pubblico per la prevenzione delle malattie infettive e sono riconosciuti come una componente fondamentale del diritto alla tutela della salute. Essi hanno

---

(1) B. CROCE, *Storia d'Italia dal 1871 al 1915*, Bari, Laterza, 1928.

cambiato la storia della medicina diventando strumento fondamentale per la riduzione della mortalità e della morbosità, modificando così l'insorgenza delle malattie infettive.

## 2. *Le vaccinazioni nell'evoluzione storica*

La prevenzione vaccinale costituisce, come già detto, una delle principali attività della sanità pubblica, volta a garantire e a tutelare la salute dei cittadini in conformità a quanto previsto dall'art. 32 della Costituzione. Nello specifico, il vaccino consiste in un preparato formato da microrganismi viventi e attenuati o uccisi in grado di stimolare un'attiva risposta da parte del sistema immunitario, sicché il soggetto vaccinato diventa immune o maggiormente resistente in caso di contatto con il microorganismo grazie ad un certo numero di anticorpi prodotti a seguito della somministrazione vaccinale.

Sul piano storico è possibile ricondurre il termine "vaccino" al noto medico e ricercatore inglese Edward Jenner e agli esperimenti da lui condotti alla fine del 1700<sup>2</sup>. Noti membri della comunità scientifica di riferimento hanno dato il loro contributo allo sviluppo delle pratiche vaccinali: in particolare gli scienziati Louis Pasteur (1822-1895) e Robert Koch (1843-1910), i quali hanno portato avanti i loro studi sulla responsabilità dei microrganismi quali causa di malattie infettive, nonché Émile Roux (1853-1933), al quale si riconoscono i tentativi di attenuazione degli agenti patogeni che fonderanno le basi di conoscenza per i successivi sviluppi scientifici dei vaccini. Di particolare rilievo negli anni Venti del secolo scorso è stata la produzione delle anatossine difterica e tetanica da parte di Gaston Ramon e nel medesimo periodo si segnalano i primi

---

(2) Jenner, il 14 maggio del 1796, aveva inoculato nel braccio di un bambino di 8 anni, James Phipps, una piccola quantità di materiale purulento prelevato dalle ferite di una donna malata di "vaiolo vaccino", una forma di vaiolo che colpiva i bovini e anche gli allevatori. Dopo sei settimane di convalescenza, egli aveva notato che il bambino non presentava più alcuna patologia, dimostrando così che lo stesso era diventato immune al vaiolo umano. L'affermazione e la diffusione di questa pratica d'inoculazione o variolizzazione nella popolazione di vari Paesi portò ad una riduzione dei casi di vaiolo a partire dagli inizi del XIX secolo e successivamente, nel 1980, alla dichiarazione da parte dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) della definitiva sconfitta di questa grave malattia. Sul punto si veda S.L. PLOTKIN, S.A. PLOTKIN, *A short history of vaccination*, in S.A. PLOTKIN, W.A. ORENSTEIN, P.A. OFFIT (a cura di), *Vaccines*, Philadelphia, PA, Saunders Elsevier, V ed., 2008, pp. 1-16.

esperimenti di utilizzo di adiuvanti da parte dello stesso Ramon e di Alexander Glenny.

Già a quell'epoca la scienza era impegnata nella ricerca di un vaccino anti-influenzale e nel 1931 l'introduzione dell'uso di uova embrionate di pollo, quale terreno di coltura per virus, da parte di Ernest Goodpasture, aprì la strada allo studio e alla produzione del primo vaccino anti-influenzale nel 1940. Considerevoli sono stati anche i contributi apportati da Jonas Salk e Albert Sabin nello sviluppo di due fondamentali vaccini contro la poliomielite alla fine degli anni Cinquanta, mentre tra gli anni Sessanta e Settanta sono stati prodotti vaccini attenuati come quelli contro morbillo, rosolia e parotite<sup>3</sup>.

Questa breve premessa consente di introdurre l'evoluzione della scienza e le problematiche connesse all'utilizzo dei vaccini in campo sanitario.

### ***3. Il valore etico-sociale e i profili normativi delle vaccinazioni***

Nell'esaminare più da vicino i profili e le caratteristiche delle pratiche vaccinali, non si può non evidenziare un importante aspetto concernente tali pratiche e cioè la questione riguardante le motivazioni, etiche e non, poste alla base dell'intervento vaccinale<sup>4</sup>. L'importanza e la straordinarietà di tale applicazione sanitaria è giustificata dal fatto che essa, a fronte di un modesto impiego di risorse, è in grado di produrre rilevanti benefici in termini di immunità individuale e collettiva in osservanza proprio del diritto alla salute di cui agli artt. 2 e 32 Cost.<sup>5</sup>; tali caratteristiche conferiscono, dunque, ai vaccini il riconoscimento di un notevole valore etico e sociale.

L'art. 32 della Costituzione «tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» prevedendo anche che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge», mentre all'art. 2 si afferma l'importanza del dovere di solidarietà della collettività nei riguardi del singolo e

---

(3) Sul punto si veda S.L. PLOTKIN, S.A. PLOTKIN, *A short history of vaccination*, cit. pp. 1-16.

(4) A tal riguardo si veda A. BOMPIANI, *Profilo etico-giuridico delle vaccinazioni obbligatorie e facoltative*, in *Medicina e morale*, 5, 1991, pp. 745-779.

(5) Sul punto si veda S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (A proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritto e società*, 4, 1979, pp. 875-909.

viceversa; dal combinato disposto dei due articoli sorge un diritto di cui ognuno è titolare non soltanto per il proprio, ma anche per l'altrui benessere ai fini di una prevenzione collettiva<sup>6</sup>.

Tale principio viene ripreso e ribadito anche dal Comitato nazionale di bioetica che, in un parere concernente le pratiche vaccinali, statuisce che «ciascuna soluzione adottata può essere ugualmente accettabile, purché raggiunga lo scopo, rappresentato da una protezione vaccinale sufficientemente estesa da proteggere sia i singoli sia l'intera popolazione da rischi significativi di contagio»<sup>7</sup>.

Analoghi richiami all'importanza di una prevenzione collettiva sono presenti, altresì, in alcune pronunce della Corte costituzionale, come la sentenza n. 307 del 1990. Con tale decisione la Corte costituzionale richiama l'attenzione sul «rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività»<sup>8</sup>, ritenendo che ciò «non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria. Tale rilievo esige che in nome di esso, e quindi della solidarietà verso gli altri, ciascuno possa essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico, ma non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri». Secondo i Giudici costituzionali, peraltro, «ove tali trattamenti obbligatori comportino il rischio di conseguenze negative alla salute di chi a essi è stato sottoposto, il dovere di solidarietà<sup>9</sup> previsto dall'art. 2 della Costituzione impone alla collettività, e per

---

(6) Così F.A. ROVERSI MONACO, C. BOTTARI, *Commento agli artt. 1 e 2*, in F.A. ROVERSI MONACO (COORD.), *Il Servizio sanitario nazionale, Commento alla legge 23 dicembre 1978, n. 883*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 6; sul punto si veda anche C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione Italiana*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1961, p. 53; M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, Cedam, 1998, p. 37 ss.

(7) Comitato Nazionale di Bioetica, 22 settembre 1995.

(8) A tal proposito si segnala D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 2002; F. PERGOLES, *Alcuni lineamenti dei "diritti sociali"*, Milano, Giuffrè, 1953; G.U. RESCIGNO, *I diritti civili e sociali fra legislazione esclusiva dello Stato e delle Regioni*, in *Dir. pubb.*, 1, 2002; M. RIZZO, *L'assistenza sociale fra Costituzione, giudice costituzionale e legge*, Cosenza, Periferia, 2002.

(9) Sul punto si veda R. FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in R. FERRARA (a cura di), *Salute e sanità, Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ, P. ZATTI, Milano, Giuffrè, 2010, p. 53 ss.; M. DUGATO, *Sussidiarietà e salute*, in *Sanità Pubblica e Privata*, 2006, p. 5 ss.

essa allo Stato, di predisporre in suo favore i mezzi di una protezione specifica consistente in una equa indennità, (da cui deriva) il diritto al risarcimento del danno».

Nel merito, la pronuncia in esame, altresì, ribadisce che la tutela della salute pubblica giustifica la compressione del diritto all'autodeterminazione e che il bilanciamento avviene tramite il riconoscimento di un equo indennizzo soltanto nell'eventualità in cui un individuo abbia subito un danno alla propria salute in conseguenza della misura sanitaria obbligatoria<sup>10</sup>. La legge n. 210 del 1992 disciplina tale indennizzo attuando così il bilanciamento tra tutela dell'individuo e tutela della salute pubblica.

Tale posizione interpretativa della Corte costituzionale viene poi ripresa anche in altre pronunce, come la sentenza n. 118/1996, nella quale si sottolinea la coesistenza tra la dimensione individuale e collettiva e la necessità di un equo ristoro in ipotesi di danno. Secondo la Corte, infatti, «la coesistenza tra la dimensione individuale e quella collettiva della disciplina costituzionale della salute nonché il dovere di solidarietà che lega il singolo alla collettività, ma anche la collettività al singolo, impongono che si predisponga, per quanti abbiano ricevuto un danno alla salute dall'aver ottemperato all'obbligo del trattamento sanitario, una specifica misura di sostegno consistente in un equo ristoro del danno».

Dunque, si riconosce un dovere di solidarietà anche allo Stato nei confronti tanto dei soggetti sottoposti a vaccinazione quanto delle loro famiglie, quando si registrano danni permanenti provocati da vaccinazioni obbligatorie.

---

(10) Sul punto si veda M.A. RIVETTI, *Patologie da vaccinazioni, tutela giurisdizionale e disciplina delle rinunzie*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 1, 2016, pp. 202-207; C. VIDETTA, *Corte Costituzionale e indennizzo per lesioni alla salute conseguenti a trattamenti vaccinali. Nuove prospettive*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 3, 2013, pp. 1030-1044; A. FEDERICI, *L'indennizzo delle conseguenze irreversibili da vaccinazioni non obbligatorie* (Nota a Corte cost., 26 aprile 2012, n. 107; Trib. Rimini, 15 marzo 2012, n. 148), in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 3, 2012, pp. 605-612; L. RATTI, *La rivalutazione dell'indennizzo per i danni causati da vaccinazioni ed emotrasfusioni* (Nota a Corte cost., 9 novembre 2011, n. 293), in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4, 2012, pp. 840-843; F. SCIA, *Danni da vaccinazioni non obbligatorie* (Nota a Trib. Ravenna, 20 dicembre 2006), in *Giur. Mer.*, 11, 2008, pp. 2823-2827; A. ALGOSTINO, *Salute dell'individuo e salute della collettività: il diritto all'indennizzo anche nel caso di vaccinazioni antipoliomelitiche non obbligatorie*, in *Giur. It.*, 7, 1998, pp. 1479-1481.

#### 4. La questione “vaccini e autismo” e le pronunce della giurisprudenza

Nell’analizzare gli aspetti critici della questione vaccinale, si prende atto del rapporto e del bilanciamento di interessi legati da una parte alla tutela del diritto inalienabile alla salute<sup>11</sup>, sancito dall’art. 32 della Costituzione, e dall’altra al consenso informato e ad una completa ed esauriente divulgazione delle informazioni precedenti la somministrazione del vaccino da parte degli operatori sanitari (il *counselling* vaccinale)<sup>12</sup>. Tale questione ha investito in modo particolare i Paesi con i maggiori indici di sviluppo, dove si sono registrati problemi legati a fattori che hanno indebolito i programmi di immunizzazione, come la mancanza di sensibilizzazione e di informazione, che sono spesso alla base del fallimento delle strategie di vaccinazione.

Proprio la mancanza di una giusta divulgazione delle informazioni inerenti alle pratiche vaccinali è stata una delle principali concause del fenomeno riguardante il calo delle coperture vaccinali registrato negli ultimi tempi in Italia.

Su questo punto si è espresso di recente il Comitato nazionale di bioetica, secondo il quale «è un dato allarmante che la diminuzione della copertura vaccinale ha determinato un sensibile aumento dei casi di morbillo in tutto il mondo» e che in Italia «nel 2014 sono stati segnalati ben 1.686 casi, ovvero il numero più alto in Europa. Ciò ha portato la stessa Oms a richiamare esplicitamente l’Italia a prendere provvedimenti al riguardo». Il CNB, inoltre, sulla base di questi dati «rimarca la propria viva preoccupazione per la tendenza sempre più diffusa in Italia a dilazionare o addirittura rifiutare la somministrazione delle vaccinazioni obbligatorie e raccomandate dalle Autorità sanitarie e universalmente riconosciute come efficaci»<sup>13</sup>.

Tale situazione affonda le sue radici nei risultati di una ricerca, poi

---

(11) Sul punto si veda E. FERRARI, *Diritto alla salute e prestazioni sanitarie tra bilanciamento e gradualità*, in *Le Regioni*, 1991, p. 1513 ss.; R. BALDUZZI, *La legge n. 419 del 1998 recante delega per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale: prime considerazioni d’insieme*, in *Sanità pubblica*, 1999, p. 165.

(12) Sul punto si veda M. GANGEMI, P. ELLI, S. QUADRINO, *Il counselling vaccinale: dall’obbligo alla condivisione*, Torino, Edizioni Change, 2006.

(13) Comitato nazionale di bioetica, *Mozione: l’importanza delle vaccinazioni*, 24 aprile 2015.

rivelatasi destituita di fondamento, condotta dal medico inglese Andrew Wakefield e dai suoi collaboratori che intravedevano l'esistenza di un collegamento tra la vaccinazione MPR (ossia, la trivalente: morbillo, parotite e rosolia) e l'autismo<sup>14</sup>. Le affermazioni rese da Wakefield, sulla possibile esistenza di un nesso fra la trivalente e l'autismo, hanno generato allarme e paure nell'opinione pubblica e hanno favorito la diffusione delle contestazioni alle vaccinazioni che negli ultimi venti anni il "mondo della rete" ha alimentato sia negli Stati Uniti che in Europa, generando non soltanto un clima di sfiducia tra i giovani genitori (e in alcuni casi tra gli operatori sanitari), ma soprattutto creando delle ripercussioni sulla salute pubblica e sulla riduzione delle coperture vaccinali<sup>15</sup>. Conseguenziale a tutto questo è stato il fenomeno della corsa all'indennizzo da presunto danno vaccinale come evidenziato da una sentenza del Tribunale di Rimini<sup>16</sup> di pochi anni fa, che ha riconosciuto un nesso causale tra vaccinazione MPR e autismo.

La teoria della sussistenza di un nesso causale tra la vaccinazione MPR e autismo è stata esclusa anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione che, nella sentenza 16 giugno 2016, n. 12427, ha respinto il ricorso presentato da una madre, quale amministratrice di sostegno di un ragazzo che aveva sviluppato la patologia autistica, contro il Ministero della Salute, chiamato in causa dalla domanda di indennizzo in base alla legge n. 210 del 1992 che assegna un «ristoro economico» in

---

(14) A.J. WAKEFIELD *ET AL.*, *Ileal-lymphoid-nodular hyperplasia, non-specific colitis, and pervasive developmental disorder in children*, *The Lancet*, Volume 351, Issue 9103, 1998, pp. 637-641. Nel 1998 Wakefield aveva pubblicato su *The Lancet* il contestatissimo studio sulla correlazione vaccini-autismo. In seguito, nel 2010, lo studio fu ufficialmente ritirato a causa di «violazioni etiche» e «scarsa comunicazione dei conflitti di interesse finanziari» del suo autore e Wakefield fu radiato dall'Ordine dei medici inglese. Numerosi studi clinici condotti successivamente hanno dimostrato che non esiste alcun legame tra vaccini e autismo. Sul punto si veda anche A. JAIN *ET AL.*, *Autism occurrence by MMR vaccine status among US children with older siblings with and without autism*, in *The Journal of American Medical Association*, 2015; 313 (15), pp. 1534-1540.

(15) G. GEMMA, *Impatto negativo degli umori popolari sul diritto alla salute* (Intervento al convegno A.I.C. "La scienza costituzionalistica nelle transizioni istituzionali e sociali", Roma, 6-7 novembre 2015), in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2016, pp. 2-6.

(16) Trib. Rimini, sez. lav., 15 marzo 2012, n. 148. Sul punto si veda anche Corte cost., 26 aprile 2012, n. 107; Trib. Milano, sez. lav., 23 settembre 2014; Cass., sez. lav., ord. 18 marzo 2014, n. 6266; Trib. Milano, sez. lav., n. 4252 del 2007; D. RANIERI, M. GERBI, B. GUIDI, *Vaccini e autismo: scienza e giurisprudenza a confronto*, in *Danno e responsabilità*, 5, 2016, pp. 513-523.

favore delle persone danneggiate in maniera «irreversibile» da trasfusioni, vaccinazioni obbligatorie ed emoderivati<sup>17</sup>. Nello specifico tale pronuncia prese le mosse dal rigetto di una richiesta di risarcimento danni che il ricorrente deduceva di aver subito per effetto della vaccinazione contro morbillo, rosolia e parotite; sia in primo che in secondo grado tale richiesta non venne accolta sulla base dell'assenza del nesso causale tra la vaccinazione e l'autismo da cui il ricorrente risultava affetto.

Quest'ultimo, pertanto, ricorreva in Cassazione contro il Ministero della Salute adducendo sostanzialmente due motivi: con la prima istanza denunciava una motivazione apparente e un omesso esame di fatto decisivo, in quanto la Corte d'Appello, nella pronuncia in secondo grado, si era semplicemente affidata alla competenza dei consulenti tecnici d'ufficio per i profili farmacologici senza giustificare la propria decisione. Il ricorrente censurava, altresì, il fatto che la Corte si era dimostrata contraddittoria nelle sue deduzioni escludendo che potessero esservi pareri favorevoli (diversi da quelli espressi dai tecnici interpellati) alla piena sussistenza di un nesso causale tra vaccinazione e autismo, escludendo *a priori* l'esame di vicende altrettanto decisive.

La questione, giunta al vaglio della Suprema Corte, è stata esaminata punto per punto e poi respinta. In primo luogo la Cassazione ha escluso la natura solo apparente della motivazione adottata dalla Corte d'Appello la quale aveva, invece, considerato attentamente tutte le competenze tecniche dei consulenti incaricati, caratterizzate dal concorso di distinte, ma integrate professionalità, comprendenti soprattutto lo studio del disturbo del c.d. spettro autistico. Ed è proprio sulla scorta delle deduzioni tecniche elaborate che in secondo grado si è chiarita ampiamente l'assenza di nesso causale tra le vaccinazioni e l'insorgenza del disturbo.

Dunque, dalla decisione assunta dai giudici, è possibile comprendere l'*iter* logico seguito dalla Corte, che ha portato a ritenere non affatto contraddittoria, ma anzi lineare, la suddetta motivazione; se il ricorrente avesse voluto eccepire la mancata considerazione di un fatto decisivo,

---

(17) Cass., sez. lav., 16 giugno 2016, n. 12427.

avrebbe dovuto attenersi a quanto rigorosamente stabilito dagli artt. 366, comma 1, n. 6 e 369, comma 2, n. 4 c.p.c.

In tal senso, doveva essere sua cura indicare il fatto storico omesso, ossia il dato da cui esso risultava esistente, nonché “come” e “quando” tale fatto storico fosse stato oggetto di discussione processuale, considerando che l’omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé un vizio, qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie.

L’esclusione del nesso causale tra la profilassi vaccinale e l’autismo è stata, altresì, oggetto di una recente decisione dei giudici della Cassazione, la sentenza n. 18358 del 25 luglio 2017. Nella vicenda in esame un bambino manifestava una forma di encefalopatia con sindrome autistica che, a parere del ricorrente, si era manifestata a seguito della somministrazione della vaccinazione antipolio.

Il c.t.u., in ambedue i gradi di merito, ha escluso il nesso di causalità tra l’inoculazione e la patologia, ritenendo che non fosse ipotizzabile una correlazione con alcuna causa nota in termini statisticamente accettabili e probanti, sostenendo, inoltre, che, pur potendo avere un ruolo la predisposizione genetica, non esistevano comunque studi epidemiologici definitivi che consentissero di porre in correlazione la frequenza dell’autismo con quella della vaccinazione antipolio Sabin. Nonostante ciò, il ricorrente aveva lamentato che il consulente tecnico e la Corte territoriale avevano disconosciuto la sussistenza del nesso causale tra la patologia ascritta al minore e la subita vaccinazione antipolio.

Tuttavia, tale vizio sarebbe stato ravvisabile in ipotesi di palese devianza dalle nozioni correnti della scienza medica, la cui fonte andava indicata, o nell’omissione degli accertamenti strumentali dai quali, secondo le argomentate nozioni, non poteva prescindere per la formulazione di una corretta diagnosi. Al di fuori di tale ambito, la Cassazione ha precisato che la censura costituiva un «mero dissenso diagnostico» che si traduceva in un’inammissibile critica del convincimento del giudice<sup>18</sup>.

---

(18) Cass. civ., sez. VI-L, ord. 25 luglio 2017, n. 18358.

A tutto questo si aggiunge che le osservazioni riproposte nel ricorso non presentavano elementi decisivi al fine di confutare la soluzione del c.t.u., che a tal riguardo affermava che «la scienza medica valorizzata dal c.t.p. non consente, allo stato, di ritenere superata la soglia della mera possibilità teorica della sussistenza di un nesso di causalità». Alla luce delle suddette osservazioni i giudici della Corte hanno chiuso l'esame del caso ad essi sottoposto, negando ogni correlazione tra la patologia da cui era affetto il bambino e la vaccinazione somministrata. Nel corso degli ultimi anni non sono mancati anche orientamenti giurisprudenziali di parere contrario che hanno riconosciuto una possibile correlazione tra la profilassi vaccinale e l'autismo.

Un esempio in tal senso è fornito dalla sentenza n. 413/2009 del Tribunale di Busto Arsizio, che ha condannato il Ministero della Salute al pagamento dell'indennizzo di cui all'art. 2, comma 1 della legge 210/1992, nonostante il c.t.u. si fosse espresso in senso negativo in ordine alla sussistenza del nesso causale fra la patologia accertata e le vaccinazioni somministrate. Secondo il giudice, infatti, «la sussistenza del nesso causale ben può essere affermata in base ad un serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica, soprattutto quando manca la prova della preesistenza, della concomitanza o della sopravvenienza di altri fattori determinanti»<sup>19</sup>. In questa direzione si è espressa anche la sentenza n. 1347/2011 del Tribunale di Urbino, dove a parere dei giudici è «possibile affermare che esiste una ragionevole probabilità scientifica che la somministrazione del vaccino anti epatite B, contenente Thimerosal, abbia cagionato l'insorgenza dell'autismo infantile»<sup>20</sup>.

---

(19) Trib. Busto Arsizio, sez. lav., sent. n. 413/2009.

(20) Trib. Urbino, sent. n. 1347/2011. Il giudice del lavoro di Urbino ha condannato il Ministero della Salute al pagamento dell'indennizzo di cui agli artt. 1 e 2 della legge 210/1992 basandosi sulla perizia del c.t.u., che richiama uno studio di Gallagher e Goodman i cui risultati rendono «più realistica la prospettazione che l'esposizione a Thimerosal con la vaccinazione contro l'epatite B abbia potuto avere nell'istituirsi del disturbo autistico diagnostica ... qualche ruolo quale fattore ambientale che ha reagito con fattori endogeni predisponenti. Questi risultati rendono questo assunto meno confinato nel campo del solo possibile e proiettarlo in quello di una qualche probabilità». L'articolo a cui si fa riferimento nella sentenza è: C.M. GALLAGHER, M.S. GOODMAN, *Hepatitis B Vaccination of Male Neonates and Autism Diagnosis, NHIS 1997-2002*, in *Journal of Toxicology and Environmental Health*, Volume 73, Issue 24, 2010.

### *5. I danni da vaccinazione e la giurisprudenza comunitaria: la recente pronuncia della Corte di Giustizia europea*

Una diversa interpretazione del controverso aspetto della causalità vaccinale è stata invece sostenuta dalla Corte di Giustizia dell'UE in una sua recentissima pronuncia<sup>21</sup>. La questione affrontata dal massimo consesso giudiziario europeo prende le mosse da una vicenda ambientata in Francia dove un uomo, a seguito di un ciclo di inoculazioni dirette a immunizzarlo dall'epatite B, eseguito tra la fine del 1998 e la metà del 1999, dopo qualche mese aveva iniziato a manifestare i primi sintomi della sclerosi multipla, patologia diagnosticata solo nel novembre del 2000.

Nel 2006 l'uomo è ricorso all'autorità giudiziaria contro la Sanofi Pasteur, colosso farmaceutico con sede nella capitale francese e produttore del vaccino imputato, al fine di ottenere il risarcimento del danno da vaccinazione. Dopo il decesso dell'attore, avvenuto nel 2011, il Collegio europeo, per verificare la correlazione causale, ha preso come riferimento le pregresse condizioni di salute dell'uomo risultate agli atti come eccellenti, l'assenza di precedenti familiari, nonché il collegamento temporale tra l'esecuzione dell'antidoto e la comparsa della patologia, l'esistenza di un numero rilevante di casi di insorgenza della sclerosi multipla a seguito di simili somministrazioni, indizi reputati sufficienti a formare una prova. Tutto questo ha portato i giudici europei a ritenere che non è indispensabile la certezza scientifica per provare che una patologia sia stata provocata da un vaccino, bensì indizi "gravi" come quelli sopra evidenziati, sufficienti a formare una "prova".

La Corte, tuttavia, ha concluso limitando l'estensione della propria presa di posizione ed affermando che un «simile mezzo di prova può solo riguardare presunzioni che: a) siano basate su prove sia rilevanti sia sufficientemente rigorose per sostenere quanto dedotto, b) siano relative, c) non limitino indebitamente la libera valutazione delle prove da parte del giudice nazionale, d) non impediscano ai giudici nazionali di tenere in debita considerazione qualsiasi ricerca medica rilevante».

È possibile rilevare nelle posizioni dei giudici della Corte diversi aspetti

---

(21) Corte di Giustizia Ue, sez. II, 21 giugno 2017, C-621/15.

interpretativi: in primo luogo emerge che i giudici nazionali devono assicurarsi che gli indizi prodotti siano sufficientemente gravi, precisi e concordanti, da consentire di concludere che l'esistenza di un difetto del prodotto appaia, tenuto altresì conto degli elementi e degli argomenti presentati a propria difesa dal produttore, la spiegazione più plausibile dell'insorgenza del danno. Il giudice nazionale deve, in secondo luogo, preservare il proprio libero apprezzamento quanto al fatto che una simile prova sia stata o meno fornita in modo giuridicamente sufficiente fino al momento in cui si ritenga in grado di formare il proprio convincimento definitivo.

Nel caso in questione, la Corte ha rilevato che la prossimità temporale tra la somministrazione di un vaccino e l'insorgenza di una malattia, la mancanza di precedenti medici personali e familiari correlati a detta malattia, nonché l'esistenza di un numero significativo di casi di comparsa di tale malattia a seguito di simili somministrazioni, sembrano costituire indizi la cui compresenza potrebbe indurre un giudice nazionale a concludere che il danneggiato abbia assolto l'onere della prova su di lui gravante. Infine, viene stabilito che non è consentito né al legislatore nazionale né ai giudici nazionali prevedere un meccanismo di prova per presunzioni che permetta di stabilire automaticamente l'esistenza di un nesso di causalità in presenza di taluni indizi concreti predeterminati.

#### ***6. La questione delle coperture vaccinali in Italia e il recente intervento normativo della Regione Emilia-Romagna in materia***

Una delle questioni che ha suscitato negli ultimi tempi maggiore attenzione e preoccupazione nell'opinione pubblica è stata la necessità sempre più urgente di migliorare il livello di copertura vaccinale e assicurare un giusto consenso informato. Nel 2015, infatti, la media per le vaccinazioni contro poliomielite, tetano, difterite, epatite B, pertosse e Hib è stata del 93,4%, molto al di sotto della soglia del 95% raccomandata dall'Organizzazione mondiale della sanità per ottenere la cosiddetta "immunità di popolazione"<sup>22</sup>.

---

(22) Fonte: Ministero della Salute, DG Prevenzione Sanitaria Ufficio 5 - Prevenzione delle malattie trasmissibili e profilassi internazionale, [www.salute.gov.it/imgs/C\\_17\\_tavole\\_20\\_allegati\\_itemAllegati\\_3\\_fileAllegati\\_itemFile\\_3\\_file.pdf](http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_tavole_20_allegati_itemAllegati_3_fileAllegati_itemFile_3_file.pdf).

L'allarme lanciato dai pediatri e da molti enti scientifici, concernente il calo delle coperture vaccinali, è stato oggetto dell'attenzione anche del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, che è intervenuto nel merito affermando che «occorre contrastare con decisione gravi involuzioni, come accade, ad esempio, quando vengono messe in discussione, sulla base di sconsiderate affermazioni, prive di fondamento, vaccinazioni essenziali per estirpare malattie pericolose e per evitare il ritorno di altre, debellate negli anni passati»<sup>23</sup>. Ne consegue, quindi, che gli operatori scientifici in campo vaccinale hanno il dovere di informare l'utenza in modo professionale, chiaro ed esaustivo attraverso il valido strumento del consenso informato per garantire la tutela della salute della popolazione.

Il tema di un giusto consenso informato è oggi al centro dell'attenzione dell'opinione pubblica a proposito della necessità di salvaguardare da un lato la tutela della salute (art. 32 Cost.) e dall'altra la libertà di scelta prevista dall'art. 13 Cost.<sup>24</sup>. Problema controverso, questo, che risale al secondo Dopoguerra, quando le condizioni socio-economiche e sanitarie, piuttosto precarie nel nostro Paese, imposero fino agli anni Sessanta la scelta da parte dell'autorità sanitaria dell'obbligatorietà delle vaccinazioni (difterite, tetano e poliomelite), con sanzioni penali a carico dei genitori inadempienti e con l'obbligo delle scuole di verificare l'adempimento dell'obbligo vaccinale indispensabile per la frequenza scolastica<sup>25</sup>. Successivamente alla l. n. 165 del 1991, che rendeva obbligatoria la vaccinazione contro l'epatite B, il Ministero

---

(23) Intervento al Quirinale del Presidente della Repubblica, in occasione della celebrazione della Giornata nazionale per la ricerca contro il cancro, 24 ottobre 2016.

(24) A tal riguardo Cass. civ., sez. I, 18 luglio 2003, n. 11226, in *Rivista italiana di medicina legale*, 6, 2003, pp. 1160-1169; Cass. civ., sez. I, 8 febbraio 1994, n. 1265, in *Giur. It.*, 2, 1995, pp. 303-308; Cass. civ., sez. II, 1° giugno 2010, n. 13346; S. SCALA, *Le vaccinazioni nell'Unione europea tra la tutela del diritto alla salute e libertà di coscienza*, in *Diritto e religioni*, 2, 2015, pp. 299-320; C. AMATO, *L'obbligo di vaccinazione tra libertà di scelta dei genitori e interesse del figlio* (Nota a decr. Trib. Minori Bologna, 19 settembre 2013), in *Famiglia e diritto*, 4, 2014, pp. 372-379; A. ALPINI, "Vaccinazioni obbligatorie" e "obiezione di coscienza", in *Rassegna di diritto civile*, 4, 2011, pp. 1035-1060; L. MACRÌ, O. MORINI, *Obbligatorietà delle vaccinazioni: aspetti giuridici e medico-legali*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 4-5, 1997, pp. 885-903.

(25) Sul punto si veda A. BARETTONI ARLERI, *Beneficenza e assistenza*, voce del *Novissimo Digesto it.*, *Appendice*, Torino, 1980, 715.

della Salute ha abbandonato la strategia della coercizione puntando sulla persuasione della popolazione e da quel momento i vaccini sono diventati “raccomandati”, ma non per questo ritenuti meno necessari<sup>26</sup>. Proprio il consenso informato, quale principio fondamentale in materia di tutela della salute, è stato oggetto dell’attenzione della Corte costituzionale, che, nella pronuncia 9 luglio 1996, n. 238, connette la libertà personale di cui all’art. 13 Cost. al «contiguo e strettamente connesso diritto alla vita e all’integrità fisica, con il quale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona»; entrambi sono, altresì, qualificati come diritti inviolabili, rientranti «tra i valori supremi» dell’ordinamento<sup>27</sup>. In questo caso emerge chiaramente la portata espansiva del concetto di libertà personale di cui all’art. 13 Cost. sul più ampio versante della protezione corporea.

Tale principio viene espresso dalla Corte anche nella sentenza 23 dicembre 2008, n. 438, dove la stessa ha ribadito la necessità che il paziente sia debitamente informato al fine di garantire la sua «libera e consapevole scelta» e, quindi, «la sua stessa libertà personale, conformemente all’art. 32, secondo comma, della Costituzione»<sup>28</sup>.

Tra le iniziative messe in atto sul piano normativo al fine di assicurare un giusto consenso informato e migliorare il livello di copertura vaccinale, si evidenzia l’iniziativa, senz’altro antesignana, della Regione Emilia-Romagna, che, con la legge regionale 25 novembre 2016, n. 19, prevede che siano vaccinati tutti i bambini che frequentano tutti gli asili nido

---

(26) Sul punto si veda Corte cost., sent. n. 27/98. Secondo tale decisione, per gli interventi di prevenzione con finalità di salute della collettività, tra cui le vaccinazioni, non vi è ragione di differenziare di fatto quelli obbligatori da quelli raccomandati, ma si fa riferimento ad una sorta di “superiorità morale” della partecipazione del singolo cittadino a programmi di salute pubblica raccomandati, rispetto a programmi di salute pubblica resi obbligatori da leggi.

(27) Corte cost., 9 luglio 1996, n. 238, in *Giur. Cost.*, 1996, p. 2142. In dottrina R. ROMBOLI, *I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto “attivo” ed in quello “passivo”*, in *Foro it.*, I, 1991, p. 17 ss. In tal senso si veda anche Corte cost., 22 ottobre 1990, n. 471. Secondo la Corte, infatti, «il valore costituzionale della inviolabilità della persona» va «costruito come libertà, nella quale è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo»; L. CHIEFFI, *Trattamenti immunitari e rispetto della persona*, in *Politica del diritto*, 4, 1997, pp. 591-625.

(28) Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438; su cui v. il commento di D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il “consenso informato” ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. n. 438 del 2008 della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2008, p. 4970 ss.

della Regione<sup>29</sup>. Tale provvedimento si è reso necessario alla luce dei recenti dati sulla percentuale di vaccinati notevolmente diminuita negli ultimi anni. Infatti, come si è detto, la soglia dei bambini vaccinati in 24 mesi si è mantenuta sotto il 95%, limite stabilito dall'Organizzazione mondiale della sanità per tutelare i bambini che per motivi di salute non possono fare la profilassi. Dal 2014, dunque, la percentuale in Emilia-Romagna è scesa al di sotto del livello di sicurezza del 95% e nel 2015 la copertura per le quattro vaccinazioni obbligatorie ha raggiunto il 93,4% rappresentando un potenziale rischio per la salute della collettività<sup>30</sup>. La normativa regionale si pone, dunque, come importante strumento a tutela della salute pubblica, soprattutto dei bambini più deboli, quelli che per motivi di salute, immunodepressi o con gravi patologie croniche, non possono essere vaccinati e, quindi, sono più esposti a contagi.

Nel merito del provvedimento in esame occorre sottolineare come tale normativa vada ad incidere su un sistema regionale comprensivo di 1.199 servizi per oltre 32.500 bimbi iscritti e nella stessa si ridefinisce il sistema educativo integrato dei servizi per la prima infanzia, flessibile e diversificato, con al centro il nido classico, con orari *part-time* e tempo lungo, inteso come principale servizio educativo con la doppia funzione formativa e di cura per i bambini e di sostegno delle famiglie.

Tra i punti salienti della nuova disciplina, quindi, vi sono più garanzie circa l'equità e la qualità dei servizi, peraltro sottoposti a processi di valutazione; l'accreditamento delle strutture private, che viene semplificato, ma reso più efficace e che si aggiungerà all'autorizzazione per un'offerta educativa più trasparente; la formazione del personale e la nuova collocazione dei coordinamenti pedagogici presso i Comuni capoluogo a seguito del superamento del ruolo delle Province.

Per l'accesso al nido i genitori dei bimbi non ancora vaccinati avranno

---

(29) Legge regionale 25 novembre 2016, n. 19, «Servizi educativi per la prima infanzia. Abrogazione della l.r. n. 1 del 10 gennaio 2000». Nel ridisegnare i servizi 0-3 anni, la norma introduce come requisito d'accesso a quegli stessi servizi, pubblici e privati, «l'aver assolto gli obblighi vaccinali prescritti dalla normativa vigente», e quindi aver somministrato ai minori l'antipolio, l'antidifterica, l'antitetanica e l'antiepatite B.

(30) Fonte: Comunicato stampa Giunta regionale Emilia-Romagna, *Nidi. Adesso è legge, in Emilia-Romagna vaccinazioni obbligatorie per poter iscrivere i bambini*, in *Regioni.it*, 22 novembre 2016.

tempo per presentare il certificato di avvenuta vaccinazione fino a quando non sarà accettata la domanda d'iscrizione<sup>31</sup>. Tale requisito d'accesso per i nidi è stato introdotto perché i bambini che frequentano delle comunità hanno un maggior rischio di contrarre malattie infettive, dunque è importante vaccinare per proteggere tutti i bambini (in forza della cosiddetta "immunità di gregge", o *herd immunity*).

L'iniziativa della Regione Emilia-Romagna di introdurre l'obbligatorietà delle vaccinazioni per i bambini che frequentano gli asili nido ha determinato una spaccatura tra le Regioni. Da un lato vi sono quelle che hanno manifestato la volontà di seguire l'esempio emiliano, come per esempio la Regione Lazio che, recependo le linee guida del decreto legge n. 73/2017 sull'obbligatorietà delle vaccinazioni per l'accesso scolastico, ha previsto che le scuole, nel pieno rispetto delle normative sulla *privacy*, inviino gli elenchi dei bambini iscritti alle Aziende sanitarie di competenza, semplificando le procedure ed evitando così disagi alle famiglie<sup>32</sup>. In questa direzione si è mossa anche la Regione Abruzzo che, modificando il proprio assetto alla luce del nuovo decreto legge, ha alzato la soglia della sicurezza con l'accorpamento dei servizi in locali che rispondano a precisi *standard* strutturali, puntando soprattutto sulla qualificazione professionale del personale, sull'assunzione di nuovi operatori, sull'accurata informazione ai genitori, ampliando l'apertura al pubblico degli ambulatori<sup>33</sup>. Contraria a tale obbligo è invece la Regione Veneto, che ha sottolineato come siano importanti e fondamentali le vaccinazioni, ma anche la libertà di scelta, l'informazione da parte degli operatori e l'adesione consapevole da parte della popolazione<sup>34</sup>.

---

(31) Periodo maggio-giugno 2017, data che varia a seconda del Comune di appartenenza.

(32) Fonte: Regione Lazio, 3 luglio 2017.

(33) Quotidiano Sanità, *Vaccini obbligatori. La Marsica riorganizza i servizi*, 7 luglio 2017.

(34) Fonte: Regione Veneto, Comunicato n. 834 dell'8.6.2017. La Regione Veneto ha promosso numerose questioni di legittimità costituzionale sul decreto legge n. 73 del 2017, convertito in legge n. 119/2017, in materia di vaccinazioni obbligatorie per i minori fino a 16 anni di età. Recentemente la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate tutte le questioni prospettate. Secondo i Giudici costituzionali, le misure in questione rappresentano una scelta spettante al legislatore nazionale e nelle motivazioni della sentenza infatti, si afferma che «non è irragionevole», nelle attuali condizioni di epidemiologia, l'intervento del legislatore che «ha ritenuto di dover rafforzare la coerenza degli strumenti della profilassi vaccinale», alla luce del preoccupante calo delle coperture e della scarsa

### *7. I Piani nazionali prevenzione vaccinale e la nuova legge n. 119/2017*

Nel mondo globalizzato in cui le malattie possono diffondersi più facilmente e velocemente rispetto al passato, dato che si viaggia di più e gli scambi commerciali sono frequenti da un continente all'altro, l'approccio con il settore sanitario è basato sulla Salute Globale (*Global Health*), con la quale ogni Piano nazionale della prevenzione vaccinale (PNPV) deve confrontarsi per garantire a qualsiasi individuo in ogni parte del mondo gli stessi irrinunciabili diritti alla salute.

A tal proposito in Italia non sono mancate iniziative tese a rafforzare la prevenzione, in particolare si deve rilevare un deciso impegno da parte dello Stato e delle Regioni per un'azione concreta finalizzata alla "prevenzione attiva". In tal senso si deve ricordare in passato l'adozione del Piano di prevenzione attiva 2004-2006<sup>35</sup> che aveva avviato una vera e propria rivoluzione culturale nella concezione della prevenzione, in quanto prevedeva che il criterio da adottare non fosse più quello coattivo, tipico degli interventi tradizionali di prevenzione, ma di promozione e adesione consapevole da parte del cittadino. Gli effetti di questo processo di rinnovamento sono stati lo spostamento concreto delle responsabilità sulle strutture del Servizio sanitario nazionale a partire dai Dipartimenti di prevenzione, con un coinvolgimento anche di medici di medicina generale, strutture ospedaliere e specialistiche e servizi socio-sanitari. Un ruolo importante in questo processo di rinnovamento è stato assunto dal Centro nazionale per la prevenzione e il controllo delle malattie (CCM), che ha come obiettivo la promozione dell'aggiornamento e della

---

efficacia dello strumento della persuasione. Secondo la Corte, è evidente che «il vincolo giuridico si è fatto più stringente», ma, «nel valutare l'intensità di tale cambiamento», occorre considerare due aspetti di rilievo: in primo luogo il fatto che nella pratica medica «la distanza tra raccomandazione e obbligo è assai minore di quella che separa i due concetti nei rapporti giuridici», dato che «raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo», tanto che «anche nel regime previgente le vaccinazioni non giuridicamente obbligatorie erano comunque proposte con l'autorevolezza propria del consiglio medico». In secondo luogo, «nel nuovo assetto normativo, basato sull'obbligatorietà, il legislatore ha ritenuto di dover preservare un adeguato spazio per un rapporto con i cittadini basato sull'informazione, sul confronto e sulla persuasione». Al proposito, si veda V. PICCOLILLO, «Vaccini, l'obbligo non è irragionevole», in *Corriere della Sera*, 19 gennaio 2018, p. 18.

(35) Accordo Stato-Regioni del 29 luglio 2004, «Piano di Prevenzione Attiva 2004-2006».

formazione continua degli operatori<sup>36</sup>. L'obiettivo di privilegiare un percorso metodologicamente condiviso è stato oggetto recentemente del Piano nazionale della prevenzione 2014-2018, che si propone di affermare naturalmente il ruolo della promozione della tutela della salute, della prevenzione come fattore di sviluppo della società, garantire equità, contrastare le disuguaglianze per far fronte a quelle che sono le priorità presenti nel panorama nazionale ovvero ridurre il carico di malattie, investire sul benessere dei giovani, rafforzare e confermare il patrimonio comune di pratiche preventive, rafforzare l'attenzione per i gruppi fragili, considerare l'individuo e le popolazioni in rapporto al proprio ambiente<sup>37</sup>. A ciò deve aggiungersi anche una maggiore attenzione alla protezione delle persone a rischio per patologie nonché alle problematiche sociali, all'aumento della povertà e ai fenomeni migratori, elementi che espongono le fasce della popolazione con scarso accesso ai servizi socio-sanitari ad un maggior rischio di contrarre malattie infettive o di subirne complicanze. Ed è proprio in questo scenario, caratterizzato da diverse criticità e problematiche, che è stato concepito il Piano nazionale della prevenzione vaccinale 2016-2018, che mira a fornire risposte ed eventuali soluzioni. Tra gli obiettivi del suddetto Piano, vi è una maggiore armonizzazione delle strategie vaccinali in atto nel Paese al fine di garantire alla popolazione, indipendentemente dal luogo di residenza, dal reddito e dal livello socio-culturale, i benefici derivanti dalla vaccinazione intesa come strumento di protezione e di prevenzione collettiva.

Proprio in tema di prevenzione vaccinale collettiva si segnala la recente disciplina di cui alla legge n. 119/2017, per la quale si rendono obbligatori dieci vaccini per l'iscrizione a scuola da 0 a 16 anni, pena la non iscrizione fino ai 6 anni<sup>38</sup>. Tra le principali novità della suddetta legge si evidenzia la previsione dell'obbligo di vaccinazione anche per i minori stranieri non accompagnati; inoltre

---

(36) Legge del 26 maggio 2004, n. 138, «Interventi urgenti per fronteggiare situazioni di pericolo per la salute pubblica», in *G.U.* n. 125 del 29 maggio 2004.

(37) Intesa Stato-Regioni del 13 novembre 2014, «Piano Nazionale della Prevenzione 2014-2018».

(38) Legge 31 luglio 2017 n. 119, in *G.U.* del 5 agosto 2017 («Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 7 giugno 2017 n. 73, recante disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale»). Sul tema si veda anche Cons. Stato, sez. III, ord. 20 aprile 2017, n. 1662.

i vaccini potranno d'ora in avanti essere prenotati anche in farmacia. È prevista anche la nascita dell'Anagrafe nazionale vaccini, nella quale vengono registrati tutti i soggetti vaccinati e da sottoporre a vaccinazione, le dosi, i tempi di somministrazione, gli eventuali effetti indesiderati e vengono inoltre promosse iniziative di informazione e comunicazione sulle vaccinazioni. Secondo le indicazioni del calendario allegato all'attuale Piano nazionale di prevenzione vaccinale (età 0-16 anni), sono quindi dichiarate obbligatorie per legge le vaccinazioni anti-poliomelitica, anti-difterica, anti-tetanica, anti-epatite B, anti-pertosse, anti-*Haemophilus influenzae* tipo B, anti-morbillo, anti-rosolia, anti-parotite, anti-varicella. Non saranno dirimenti per l'iscrizione a scuola, ma saranno offerti gratuitamente, i vaccini contro meningococco B, meningococco C, pneumococco e rotavirus (i primi due in origine erano previsti nel decreto come obbligatori). Le dieci vaccinazioni obbligatorie possono essere omesse o differite solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate e attestate dal medico di medicina generale o dal pediatra di libera scelta. In caso di violazione dell'obbligo vaccinale, ai genitori esercenti la responsabilità genitoriale e ai tutori è comminata dalle Aziende sanitarie la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 500 euro e i genitori a cui l'Asl contesta la mancata vaccinazione possono provvedere entro il termine indicato a mettersi in regola.

Non possono essere iscritti agli asili nido e alle scuole dell'infanzia, pubbliche e private, i minori che non abbiano fatto le vaccinazioni obbligatorie; in tal caso, il dirigente scolastico segnala entro 10 giorni all'Azienda sanitaria competente il nominativo del bambino affinché si adempia all'obbligo vaccinale. L'obbligatorietà vaccinale parte il 10 settembre 2017, in tale occasione il genitore deve presentare alla scuola la documentazione vaccinale del minore o autocertificare l'avvenuta vaccinazione e in questo caso ha tempo di presentare il libretto vaccinale fino al 10 marzo 2018.

### **8. Riflessioni conclusive**

Premesso quanto sopra circa la rilevanza della copertura vaccinale in Europa, è auspicabile che tutti (il cittadino, l'uomo di scienza o chi è preposto alla tutela del bene comune) possano sempre mediare tra libertà e solidarietà, valori essenziali per una giustizia sociale, come

previsto anche dall'ordinamento costituzionale italiano. È questo lo spirito che in genere ha sempre animato il legislatore, anche in materia di servizio pubblico sanitario, in relazione al quale una qualsiasi carenza organizzativa, economica dello stesso è sentita come «un diniego di giustizia» o «una lesione di diritti»<sup>39</sup>.

La rappresentata dialettica in essere sulla bontà o meno dell'uso dei vaccini, sulla disaffezione alle pratiche vaccinali o sulle politiche vaccinali attuate recentemente in Italia, si spera possa essere superata alla luce della legge n. 119/2017 che con i suoi contenuti tutela la salute del singolo e della comunità in osservanza all'art. 32 Cost.

Non si può, infine, non evidenziare l'attenzione particolare rivolta dal legislatore all'importanza della centralità della persona umana, principio cardine dell'ordinamento giuridico italiano, ma anche dei diversi ordinamenti europei. Esempi, in tal senso, sono la Convenzione di Oviedo del 1997<sup>40</sup> e la Carta dei Diritti di Nizza, dove all'art. 3, comma 2 si afferma che «nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge»<sup>41</sup>. Nel quadro internazionale, un'attenzione particolare merita la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo dell'ONU (1948), che pone il riconoscimento della dignità della persona fra i fondamenti della libertà, della giustizia e della pace nel mondo<sup>42</sup>.

Sul tema dell'importanza della centralità della persona umana, si è espresso recentemente anche il Commissario europeo alla Sanità, Vytenis Andriukaitis, che, rispondendo a una domanda di un giornalista italiano sulla presenza in Italia di un forte movimento di opinione

---

(39) V. ZAGREBELSKY, *Un'introduzione al diritto fondamentale alla salute*, in C. BOTTARI, L.S. ROSSI (a cura di), *Sanità e diritti fondamentali in ambito europeo e italiano*, Rimini, Maggioli, 2013, pp. 11-15.

(40) Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina (Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina), Oviedo, 4 aprile 1997.

(41) Art. 3, n. 2 della Carta dei Diritti di Nizza, rubricato «Diritto all'integrità della persona». Il testo della Carta dei Diritti è stato proclamato a Nizza il 7 dicembre 2000.

(42) La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo dell'ONU è stata approvata dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 10 dicembre del 1948.

contrario ai vaccini, ha sottolineato come i movimenti no-vax hanno la “responsabilità morale” della morte di bambini il cui decesso è dovuto alla mancata vaccinazione.

Nello specifico, il Commissario europeo ha affermato che «uno dei principali strumenti di prevenzione di malattie infettive e di decessi che possono derivarne è la vaccinazione e gli Stati membri devono garantire la protezione al livello più elevato. Se i genitori non lo comprendono, allora sono i Governi che devono assicurare la responsabilità della protezione di questi bambini e proteggere il loro diritto alla vita, come prevede anche la Convenzione internazionale sui diritti dell’infanzia, sottoscritta da tutti gli Stati membri dell’UE»<sup>43</sup>.

Tali principi sono infine espressi anche dalla giurisprudenza della Cassazione, in particolare nella sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007, dove viene affermata l’importanza del principio personalistico «che anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un valore etico in sé, vieta ogni strumentalizzazione della medesima per alcun fine eteronomo ed assorbente, concepisce l’intervento solidaristico e sociale in funzione della persona e del suo sviluppo e non viceversa, e guarda al limite del «rispetto della persona umana» in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell’integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive»<sup>44</sup>.

---

(43) Conferenza stampa del Commissario europeo alla Sanità circa il rapporto sullo stato della salute nell’Unione europea, 23 novembre 2017.

(44) Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 1103.



# Le potenzialità conoscitive dei dati amministrativi nell'era della “rivoluzione dei dati”: il caso delle politiche di eradicazione dell'epatite C

*Matteo Falcone*

*La “rivoluzione dei dati” riguarda sempre più da vicino le amministrazioni pubbliche, in particolare a livello europeo e internazionale. Il fenomeno dei big data e i metodi di analisi e di elaborazione dei dati vicini alla logica della big data analytics sta coinvolgendo anche le amministrazioni pubbliche italiane e sta ponendo questioni problematiche sia per la conoscenza pubblica sia per il processo decisionale. Partendo dal recentissimo caso delle politiche di eradicazione dell'epatite C in Italia, il lavoro cerca, da un lato, di rimettere al centro del dibattito le persistenti criticità nella gestione dei dati amministrativi e la debolezza conoscitiva delle amministrazioni pubbliche italiane, dall'altro, di mostrare le potenzialità conoscitive della big data analytics e le prospettive inedite che un suo utilizzo diffuso, innanzitutto da parte dei cittadini organizzati, potrebbe aprire sulla decisione pubblica.*

## *1. La centralità dei dati amministrativi nell'epoca della “rivoluzione dei dati”*

Le amministrazioni pubbliche sono, tradizionalmente e almeno teoricamente, tra i soggetti che raccolgono, conservano ed elaborano sistematicamente dati e informazioni per raggiungere un livello conoscitivo adeguato delle realtà o dei fenomeni che amministrano, utile per garantire quel parametro di razionalità che contraddistingue l'azione amministrativa<sup>1</sup>. Le amministrazioni sono fondamentalmente dei sistemi di informa-

---

(1) Vale ancora come riferimento attuale F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 1967. Si v. anche M.T. SERRA, *Contributo ad uno studio sulla istruttoria nel procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1991. Recentemente E. CARLONI, *Le verità amministrative. L'attività conoscitiva tra procedimento e processo*, Milano, Giuffrè, 2011.

zioni e di comunicazioni<sup>2</sup>, dei sistemi informativi organizzati che individuano i problemi sulla base delle informazioni che i dati amministrativi permettono di costruire e prendono una decisione dopo un procedimento predeterminato in tutte le sue fasi, in modo più o meno dettagliato<sup>3</sup>.

I dati in possesso delle amministrazioni pubbliche stanno assumendo un valore senza precedenti in questo momento storico. Si parla sempre più spesso, nell'opinione pubblica e nel dibattito scientifico, del fenomeno dei *big data* e della "rivoluzione dei dati", della loro esplosione in termini quantitativi, delle potenzialità conoscitive insite nell'elaborazione di questa grande mole di dati<sup>4</sup>.

La *big data analytics*, cioè gli strumenti e i metodi di analisi ed elaborazione di questi dati, in particolare quella utilizzata nel settore pubblico, sta rimettendo al centro del dibattito scientifico, in termini parzialmente differenti rispetto al passato, la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico<sup>5</sup>, una migliore funzionalità dell'organizzazione e della gestione dei dati strumentali alla conoscenza pubblica e alla decisione finale<sup>6</sup>, gli effetti e i rischi di un utilizzo massivo di questi dati<sup>7</sup>.

(2) In questo senso si v. A. PREDIERI, *Premessa ad uno studio sullo Stato come produttore di informazioni*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Milano, Giuffrè, 1974, vol. II, p. 1626 ss. e G. ARENA (a cura di), *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, Maggioli Editore, 2001.

(3) Un aspetto sottolineato in F. MERLONI (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, Rimini, Maggioli, 2001, ma anche in B.G. MATTARELLA, *Informazione e comunicazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2005, pp. 1-21 e M. CAMMELLI, M.P. GUERRA (a cura di), *Informazione e funzione amministrativa*, Rimini, Maggioli, 1996.

(4) Per una descrizione completa del fenomeno dei *big data* si v. V. MAYER-SCHÖNBERGER, K. CUKIER, *Big Data: A Revolution That Transforms How we Work, Live, and Think*, Boston, Houghton Mifflin Harcourt, 2013, trad. it. R. Merlini, *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Milano, Garzanti, 2013.

(5) Per una prima riflessione italiana sul patrimonio informativo e i *big data* si v. C. BUZZACCHI, *La politica europea per i "big data" e la logica del "single market": prospettive di maggiore concorrenza?*, in *Conc. e merc.*, 2016, pp. 153-179. Sul patrimonio informativo pubblico e le sue implicazioni giuridiche resta fondamentale B. PONTI, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa. I limiti del regime italiano di riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2007, pp. 991-1013.

(6) Si permetta di richiamare M. FALCONE, *Big data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2017, p. 23. In parte anche in G. CARULLO, *"Big data" e pubblica amministrazione nell'era delle banche dati interconnesse*, in *Conc. e merc.*, 2016, pp. 181-204.

(7) Sugli effetti della *big data analytics* sulla disciplina dei dati personali e i relativi rischi si v. A.

L'obiettivo di questo lavoro è quello di mostrare l'importanza strategica dei dati amministrativi nelle decisioni pubbliche e di fare comprendere come stiano emergendo in Italia casi in cui i metodi di gestione e di analisi dei dati vicini alla logica della *big data analytics* stiano modificando profondamente la produzione di conoscenza delle amministrazioni e le scelte amministrative. La "rivoluzione dei dati" si sta rivelando non solo come un fenomeno quantitativo, che fa riferimento alla enorme quantità di dati che può essere prodotta e utilizzata dalle pubbliche amministrazioni, ma anche come un fenomeno qualitativo che sta ponendo nuovi problemi e sta aprendo prospettive di riflessione inedite in merito alla decisione pubblica. Le potenzialità insite nell'elaborazione dei *big data* (e principalmente nella logica che c'è dietro) possono modificare in profondità i modi attraverso i quali tradizionalmente le amministrazioni pubbliche organizzano le proprie informazioni, individuano i problemi e prendono le decisioni, possono scardinare i canoni tradizionali della formazione della conoscenza pubblica e modificare il carattere predeterminato del processo decisionale pubblico.

Per capire quali problemi e quali prospettive di riflessione sulla conoscenza e sulla decisione pubblica la "rivoluzione dei dati" sta facendo emergere, si prenderà come esempio un caso molto recente in un ambito, come quello sanitario, in cui il nostro ordinamento garantisce una "riserva" particolare all'amministrazione, per quanto riguarda i dati e la loro gestione.

I dati sanitari, tradizionalmente, sono dati trattati in maniera particolarmente riservata dal nostro ordinamento, non solo perché possono riguardare gli aspetti più intimi di una persona, ma anche perché sono dati che spesso attengono a conoscenze scientifiche, appannaggio della sola comunità scientifica di riferimento, incardinata all'interno dell'am-

---

MANTELERO, *From Group Privacy to Collective Privacy: Towards a New Dimension of Privacy and Data Protection in the Big Data Era*, in L. TAYLOR, L. FLORIDI, B. VAN DER SLOOT, *Group Privacy New Challenges of Data Technologies*, Cham, Springer International Publishing, 2017, pp. 139-158; M.F. DE TULLIO, *La "privacy" e i "big data" verso una dimensione costituzionale collettiva*, in *Pol. dir.*, 4, 2016, pp. 637-696. Sugli effetti sulla concorrenza e i rischi di un loro utilizzo si v. F. DI PORTO (a cura di), *Big data e concorrenza*, Milano, Giuffrè, 2016. Sulle asimmetrie informative prodotte dai *big data* si v. M. ADREJEVIC, *The Big Data Divide*, in *International Journal of Communication*, 8, 2014, pp. 1673-1689 e A. MANTELERO, *Big data: i rischi della concentrazione del potere informativo digitale e gli strumenti di controllo*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1, 2012, pp. 135-144.

ministrazione sanitaria<sup>8</sup>. Una “riserva” che rende la vicenda utilissima ai nostri fini proprio perché mostra con maggiore chiarezza come la logica di elaborazione dei dati della *big data analytics* e l'uso che i cittadini organizzati ne hanno fatto, possano fare emergere problemi antichi e non del tutto risolti e prospettive realmente inedite sul modo di decidere delle amministrazioni.

## 2. La big data analytics e le amministrazioni pubbliche

### 2.1. Nuovi metodi di raccolta, conservazione ed elaborazione dei grandi dati

La *big data analytics* ha diffuso un nuovo modo di conoscere i fatti e i fenomeni sociali, economici e scientifici, basato su tre elementi fondamentali che coinvolgono le tre fasi principali della gestione dei dati: la loro raccolta, la loro conservazione e la loro elaborazione.

La capacità di raccogliere una quantità rilevantissima di dati attraverso tecnologie che permettono una serrata datizzazione della realtà è certamente uno di questi caratteri. Datizzare la realtà significa quantificare, tradurre in dati, oggetti, luoghi, fenomeni, le stesse persone o gli stessi comportamenti umani<sup>9</sup>. La tendenza a quantificare qualsiasi cosa porta ad accumulare una grandissima quantità di dati rispetto alla raccolta tradizionale. Il volume massivo dei dati, infatti, è uno dei caratteri fondamentali del fenomeno dei *big data*, insieme alla loro velocità di raccolta e alla loro eterogeneità<sup>10</sup>. I dati raccolti per la *big data analytics*

---

(8) Per fare un esempio si vedano le sentenze Corte cost. n. 282/2002, e Corte cost. n. 338/2003, le quali avevano dichiarato incostituzionali delle leggi regionali che avevano sospeso l'utilizzo di terapie come l'elettroconvulsivante, e altre terapie simili di psicoturgia in quanto questa tipologia di decisione non è nella piena discrezionalità del legislatore, poiché sono scelte che rientrano nelle conoscenze dell'arte medica.

(9) Il termine “datizzazione” viene coniato in V. MAYER-SCHÖNBERGER, K. CUKIER, *Big Data: A Revolution That Transforms How we Work, Live, and Think*, cit. Sulla datizzazione delle persone e dei loro comportamenti si v. GEETAM S. TOMAR ET AL., *The Human Element of Big Data: Issues, Analytics, and Performance*, CRC press, Taylor & Francis Group, 2017.

(10) Per un elenco delle maggiori caratteristiche che contraddistinguono i *big data* rispetto ai dati tradizionali si v. M. A. BEYER, D. LANEY, *The importance of big data: A definition*, Stamford, Gartner Retrieved, 21 June 2012; A. DE MAURO, M. GRECO, M. GRIMALDI, *What is big data? A consensual definition and a review of key research topics*, in *AIP Conference Proceedings*, 2015, pp. 97-104.

sono dati eterogenei tra di loro nelle forme e nelle fonti di produzione e, in particolare, sono dati che vengono raccolti velocemente, in tempo reale, un elemento che contribuisce enormemente alla formazione del volume di cui si parlava in precedenza<sup>11</sup>. La raccolta basata sulla digitalizzazione della realtà mira, dunque, a ottenere il maggior numero di dati possibili, con l'obiettivo di utilizzarli per più finalità, nella maggior parte dei casi differenti rispetto al fine primario che aveva giustificato la loro raccolta.

Il secondo elemento che caratterizza il fenomeno della *big data analytics* è la tendenza a conservare tutti i dati che si sono raccolti, molte volte anche a scapito della loro qualità<sup>12</sup>, in maniera tale da raggiungere quel livello quantitativo ottimale di dati per poter parlare di *big data* e per potere svolgere analisi nella logica della *big data analytics*. Le nuove tecnologie di conservazione dei dati sono in grado di conservare i *big data* che, per le loro caratteristiche, sono diversi dai dati tradizionali e sono capaci di mettere in crisi le tradizionali tecnologie di conservazione dei dati<sup>13</sup>.

Il terzo elemento, quello di maggiore impatto sui metodi conoscitivi, è il metodo di elaborazione e di analisi di questi dati. La *big data analytics* ha come fondamento metodologico la fusione, l'integrazione o il semplice incrocio delle banche dati e la loro analisi attraverso uno o più algoritmi, dai quali è possibile ricavare informazioni originali e molte volte anche predittive sui fenomeni che si analizzano. Queste particolari

---

(11) Per alcuni studiosi, infatti, il vero elemento che contraddistingue il fenomeno dei *big data* è proprio la possibilità di reperire i dati in tempo reale. Mentre la quantità e l'eterogeneità sono elementi che possono caratterizzare anche i dati tradizionali, la velocità di raccolta e la conseguente capacità di conservazione è possibile solo grazie alle nuove tecnologie. Per queste considerazioni si v. R. KITCHIN, G. McARDLE, *What makes Big Data, Big Data?*, in *Big Data & Society*, 2016, January-June, pp. 1-10.

(12) I dati raccolti con questi metodi possono essere dati di bassa qualità, come dati parziali, dati errati o i c.d. dati residui, cioè i dati inerenti alle azioni che noi compiamo durante la navigazione sui siti Internet, come la posizione sulla tenda di ricerca o la tipologia dei *link* che apriamo, la durata della nostra navigazione dentro una determinata pagina, ecc.

(13) Sono nate tecnologie che hanno una capacità di conservazione molto maggiore rispetto alle tecnologie tradizionali, come i servizi di *cloud computing*, o che costruiscono banche dati che non si basano su uno schema tabellare e che permettono di conservare i *big data* e di analizzarli in maniera ottimale. Per una introduzione a questi strumenti si v. A. REZZANI, *Big data. Architettura, tecnologie e metodi per l'utilizzo di grandi basi di dati*, Rimini, Maggioli, 2013.

analisi sono predeterminate solo negli aspetti necessari, basate sull'elaborazione "libera" dell'algoritmo, il quale mette in evidenza correlazioni non lineari tra variabili, correlazioni non ovvie, originali, che non rispondono necessariamente ad una precisa domanda o ad una precisa ipotesi iniziale. Oltre ad essere originali, le informazioni prodotte dalla *big data analytics* sono anche predittive, cioè capaci, in via probabilistica, di descrivere e prospettare il *trend* del fenomeno analizzato nel lungo periodo e darne quindi una visione evolutiva e futura<sup>14</sup>.

Elementi che in qualche modo rivoluzionano le tradizionali tecniche analitiche, la logica di governo dei dati, la cultura del dato. La c.d. rivoluzione dei dati si caratterizza fundamentalmente per il graduale passaggio da una logica per cui era necessario governare e valorizzare i dati limitati che si riuscivano a raccogliere – con i relativi corollari, come l'attenzione alla qualità e alla rappresentatività dei dati – ad una logica per cui è necessario raccogliere e conservare tutti i dati possibili – dati che possono essere raccolti in modo massivo e che presumibilmente si avvicinano molto alla totalità dei dati ricavabili da un oggetto, un luogo, un fenomeno, una persona – al fine di poterli analizzare per poter sfruttare tutte le potenzialità di queste nuove tecniche analitiche<sup>15</sup>.

## 2.2. *La big data analytics nelle funzioni amministrative*

La crescita esponenziale dei dati, la loro velocità di produzione, la loro eterogeneità, le potenzialità delle loro elaborazioni stanno costringendo le amministrazioni pubbliche che sono in possesso di ingenti quantità di dati amministrativi a confrontarsi con le nuove tipologie di dati, in particolare quelli provenienti dal c.d. *Internet of things* o direttamente dal *web*<sup>16</sup>, e con le nuove tecnologie di analisi, modificando strumen-

---

(14) Si v. A. GANDOMI, M. HAIDER, *Beyond the hype: Big data concepts, methods and analytics*, in *International Journal of Information Management*, 2, 2015, pp. 137-144.

(15) In letteratura si parla del passaggio da una logica di governo dei dati basata sugli *small data* ad una logica di governo dei dati basata sui *big data*. Si v. V. MAYER-SCHÖNBERGER, K. CUKIER, *Big Data: A Revolution That Transforms How we Work, Live, and Think*, cit.

(16) Sull'*Internet of things* si v. K. ASHTON, *That 'Internet of Things' Thing*, in *RFID Journal*, 22 giugno 2009. Per una rassegna delle tipologie di dati che possono essere classificati come *big data* si v. A. DE MAURO, M. GRECO, M. GRIMALDI, *What is big data? A consensual definition and a review of key research topics*, cit.

ti e paradigmi tradizionali della propria “cultura del dato”. In molti settori amministrativi e per adempiere a molte funzioni amministrative, le amministrazioni stanno cominciando a raccogliere e conservare massivamente i dati; a incrociare e integrare tra loro banche dati contenenti dati amministrativi, ma anche banche dati amministrative con dati provenienti dal *web* o dall'*Internet of things*; ad utilizzare algoritmi e correlazioni, al fine di produrre informazioni e conoscenza originale e, in alcuni casi, anche predittiva sui fenomeni<sup>17</sup>.

I *big data* vengono utilizzati dalle amministrazioni principalmente per due finalità: per prendere decisioni, sia di carattere generale, sia di carattere puntuale; per migliorare l'efficienza e l'efficacia dei servizi o delle prestazioni che erogano.

I *big data* sono impiegati dalle amministrazioni per prendere delle decisioni di carattere regolatorio, programmatico, di carattere amministrativo generale. Un esempio è dato dalla definizione di strategie di programmazione e di pianificazione dei sistemi urbani. Le *smart cities* – sia a livello internazionale, sia in Italia – sono un caso, abbastanza noto, di utilizzo dei *big data* per costruire sistemi urbani tecnologici e fortemente integrati<sup>18</sup>. Un altro esempio è rinvenibile nella programmazione di risorse per la sicurezza pubblica. Alcuni Dipartimenti di polizia negli Stati Uniti e nel Regno Unito utilizzano i *big data* per individuare i quartieri della città con un rischio criminalità più elevato, in maniera tale da potere concentrare le proprie risorse umane e strumentali in questi quartieri<sup>19</sup>.

---

(17) Si v. K.C. DE SOUZA, B. JACOB, *Big Data in the public sector: lessons for practitioners and scholars*, in *Administration & Society*, 2014, pp. 1-22; I. MERGEL, R.K. RETHEMEYER, K. ISETT, *Big Data in Public Affairs*, in *Public Administration Review*, 6, 2016, pp. 928-937; M. MACIEJEWSKI, *To do more, better, faster and cheaper: using big data in public administration*, in *International Review of Administrative Sciences*, 83(1S), 2017, pp. 120-135.

(18) In questo senso si v. I.A. TARGIO HASHEM ET AL., *The role of big data in smart city*, in *International Journal of Information Management*, 36, 2016, pp. 748-758; M. БАГГЫ, *Big data and the city*, in *Built Environment*, 3, 2016, p. 337. Per il caso italiano si v. i contributi contenuti nel numero 4, 2015, di questa Rivista, *Smart cities e amministrazioni intelligenti*.

(19) Incrociando i dati provenienti dai *social media* o dai circuiti di videosorveglianza installati nei quartieri della città con i dati amministrativi storici sui precedenti penali degli abitanti, sui crimini commessi precedentemente nel quartiere e i dati demografici ed economico-sociali, il Dipartimento di polizia di Cardiff, attraverso un sistema di elaborazione chiamato *Cardiff Onli-*

La *big data analytics* viene utilizzata, inoltre, nella regolazione dei mercati. La c.d. *cognitive regulation* è una particolare tipologia di regolazione che si basa proprio sulle elaborazioni, con i metodi della *big data analytics*, delle opinioni e dei comportamenti degli operatori del mercato e che, migliorando le conoscenze delle Autorità indipendenti, permette loro di scegliere opzioni regolatorie *soft*, che non impongono comportamenti, ma cercano di indurre gli operatori del mercato ad assumerne di determinati<sup>20</sup>.

In Italia tre grandi enti pubblici come l'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e l'Istituto nazionale Assicurazione Infortuni sul Lavoro (INAIL) stanno cominciando ad utilizzare metodi di fusione, integrazione e incrocio dei dati amministrativi tra loro o, in alcuni casi, anche con dati riconducibili al fenomeno dei *big data* per migliorare l'attività conoscitiva strumentale alla decisione finale<sup>21</sup>.

La *big data analytics* viene utilizzata anche per prendere decisioni di carattere puntuale, in particolare durante lo svolgimento di funzioni di controllo.

Alcuni esempi sono quelli del *British HM Revenue and Customs Office* (HMRC), che usa la *big data analytics* per migliorare i controlli fiscali e combattere l'evasione fiscale<sup>22</sup>, della *Securities and Exchange Commis-*

---

*ne Social Media Observatory* (COSMOS), monitora i quartieri ad alto rischio criminalità. Si v. M.L. WILLIAMS ET AL., *Policing cyber-neighbourhoods: Tension monitoring and social media networks*, in *Policing and Society*, 23(4), 2013, pp. 461-481. Si v. anche L. BRAINARD, M. EDLINS, *Top 10 U.S. municipal police departments and their social media usage*, in *The American Review of Public Administration*, 45(6), 2015, pp. 728-745.

(20) Si v. J. MITTS, *Predictive Regulation*, 2014, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2411816>; F. DI PORTO, N. RANGONE, *Proportionality of regulation. What role for cognitive sciences?*, presentato al 20<sup>th</sup> *International Research Society on Public Management Conference*, Hong Kong, 2016.

(21) I casi sono riportati in M. FALCONE, *Big data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, cit.

(22) L'HMRC, al fine di individuare le irregolarità fiscali dei singoli contribuenti e di fare emergere dalle analisi le attività professionali in cui vi è la maggiore probabilità di evasione fiscale, utilizza il *Connect System*, un algoritmo che incrocia dati amministrativi (vari registri pubblici), dati privati (dati bancari e assicurativi) e *big data* (dati provenienti dai *social media* e da Google Earth). Per approfondire si v. M. MACIEJEWSKI, *To do more, better, faster and cheaper: using big data in public administration*, cit., pp. 125-126.

sion (SEC), l'ente statunitense che si occupa di tutelare gli investimenti in borsa, che la impiega per potenziare i controlli finanziari e contabili al fine di combattere le frodi finanziarie<sup>23</sup> e dell'*Observatório da Despesa Pública* (ODP), organo del *Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União* (CGU) brasiliano, che utilizza la *big data analytics* per prevenire fenomeni corruttivi attraverso l'individuazione di anomalie nella spesa pubblica<sup>24</sup>.

Anche in Italia l'Agenzia delle entrate utilizza metodi molto vicini alla logica della *big data analytics* per adempiere alle sue funzioni di controllo sulla regolarità fiscale dei cittadini<sup>25</sup>.

Gli algoritmi e i *big data* vengono impiegati anche nel settore giudiziario per coadiuvare le scelte giurisdizionali puntuali. Alcuni Stati degli USA, al fine di razionalizzare e ridurre la propria popolazione carceraria, si sono dotati di algoritmi che coadiuvano il giudice nel valutare se un soggetto, in arresto temporaneo o già detenuto, possa tornare a delinquere, al fine di autorizzare o meno la libertà su cauzione<sup>26</sup>.

---

(23) La SEC utilizza il *Corporate Issuer Risk Assessment* (CIRA), un modello di analisi del rischio che elabora i dati ottenuti dagli obblighi informativi contabili che gli operatori finanziari devono inviare alla SEC. L'algoritmo funge da indicatore di rischio e fa emergere, dall'analisi dei rendiconti finanziari, le anomalie contabili, come eccessivi guadagni o metodi che riducono l'imponibile. Per approfondire si v. S. BAUGUESS, *Has Big Data made us lazy?, Speech to the Midwest Region Meeting – American Accounting Association (AAA)*, Chicago, Illinois, 21 October 2016, consultabile su <https://www.sec.gov/news/speech/bauguess-american-accounting-association-102116.html>.

(24) L'Osservatorio incrocia i dati sulle spese di approvvigionamento con dati provenienti da altri database governativi con il fine di identificare situazioni anomale che, sebbene non rappresentino prove certe di irregolarità, giustificano un ulteriore esame da parte dei funzionari pubblici. Si v. OECD, *Preventing Corruption in Public Procurement*, 2016.

(25) L'Agenzia delle entrate utilizza una serie di banche dati, pubbliche e private, per alimentare i propri sistemi di controllo generalizzato (redditometro e studi di settore), con metodi vicini alla *big data analytics*. Mi sia concesso di richiamare ancora una volta M. FALCONE, *Big data e pubbliche amministrazioni: nuove prospettive per la funzione conoscitiva pubblica*, cit.

(26) Il *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* (COMPAS) incrocia una serie di dati amministrativi, come i precedenti penali, le informazioni anagrafiche e gli indicatori di esclusione sociale della categoria a cui appartiene il soggetto, con dati sulla personalità, sulle relazioni personali e sugli stili di vita della persona interessata, ricavati anche dal *web*. Si v. B. PONTI, *Automated Suspicion, Automated Release*, Relazione al convegno #DIGITS17, *La società degli algoritmi: usare e non essere usati*, Prato, 28 ottobre 2017; M. MENDOLA, *One Step Further in the 'Surveillance Society': The Case of Predictive Policing*, in *Tech and Law Center*, 17 ottobre 2016.

Oltre che per prendere decisioni di carattere generale o puntuale, la *big data analytics* viene utilizzata nelle amministrazioni pubbliche anche per migliorare l'efficienza e l'efficacia dei servizi che esse erogano, sia dal punto di vista organizzativo, sia dal punto di vista prestazionale, in particolare all'interno dei servizi sanitari.

La *big data analytics* è stata utilizzata per prevedere l'evolversi di una malattia o di una epidemia al fine di migliorare l'organizzazione del servizio sanitario. Un *team* di ricercatori dell'*Institute of Technology* dell'Università dell'Ontario, per esempio, insieme agli informatici dell'IBM, ha costruito un software, chiamato *Artemis*, in grado di prevenire le infezioni sui neonati prematuri attraverso l'analisi dei loro dati biometrici. Questa analisi aveva permesso ai medici non solo di individuare nella stabilità di tutti i parametri biomedici la variabile da tenere sotto osservazione per prevenire le infezioni, contrariamente a qualsiasi logica comune, ma anche chi dei prematuri sarebbe stato più a rischio di infezione, in maniera tale da poter intervenire tempestivamente qualora l'evento si fosse realmente verificato. Un esperimento di successo che aveva convinto molte amministrazioni ospedaliere ad utilizzarlo all'interno delle proprie strutture<sup>27</sup>.

Sempre negli Stati Uniti, i *Centers for Disease Control and Prevention* (CDCP), autorità pubbliche di controllo e di prevenzione sanitaria, nella stagione 2012-2013, attraverso l'analisi delle *query* sui motori di ricerca e dei *tweet* sul territorio nazionale, insieme ai dati storici sulle influenze in loro possesso, sono riusciti a prevedere prima delle segnalazioni effettive da parte dei malati, con una percentuale di esattezza intorno all'85%, lo scoppio delle epidemie in determinate zone del Paese<sup>28</sup>.

La letteratura scientifica, infine, ha sottolineato anche come sia stato possibile, attraverso l'analisi dei dati dei pazienti insieme ai dati demo-

---

(27) L'esperimento è riportato in C. MCGREGOR ET AL., *Next Generation Neonatal Health Informatics with Artemics*, in *Stud Health Technol. Inform.*, 2011, 169, p. 115-9. Si v. anche A. MOEN ET AL. (a cura di), *User Centred Networked Health Care*, IOS Press, Lansdale, 2011.

(28) L'esempio è riportato in D.A. BRONIATOWSKI, M.J. PAUL, M. DREDZE, *National and local influenza surveillance through Twitter: an analysis of the 2012-2013 influenza epidemic*, in *PLoS One*, 2013, 8(12). Si v. anche T. HUANG ET AL., *Promises and challenges of big data computing in health sciences*, in *Big Data Res.*, 2, 2015, pp. 2-11.

grafici, stimare e prevedere quali persone hanno una maggiore propensione verso il diabete o verso malattie oncologiche<sup>29</sup>.

Nell'ambito dei servizi e delle prestazioni pubbliche, la *big data analytics* è stata utilizzata anche per rendere efficienti alcuni aspetti strettamente organizzativi, come l'utilizzo delle risorse economiche e strumentali all'interno delle strutture ospedaliere<sup>30</sup>.

Alcune ricerche hanno messo in evidenza come le amministrazioni ospedaliere possano utilizzare i *big data* per rendere maggiormente efficiente l'uso delle ambulanze durante le emergenze all'interno di un determinato territorio. Attraverso i dati storici sui profili che richiedono più spesso l'intervento delle ambulanze, i dati meteorologici o i dati demografici è possibile fare delle proiezioni sulla richiesta di ambulanze nel lungo periodo<sup>31</sup>.

All'interno di alcuni ospedali statunitensi, inoltre, sono stati adottati degli algoritmi per coadiuvare i medici nella scelta di quali pazienti debbano avere la precedenza in particolari tipi di interventi finanziati con le risorse (scarse) del programma MEDICARE. Le priorità di intervento vengono stabilite secondo il possibile rischio di complicazioni o di morte post-intervento del paziente: più è basso o nullo il rischio, più in alto si trova il paziente nella lista delle priorità. Una logica di selezione che parte dal presupposto che ci sono risorse limitate e che queste vanno utilizzate nel modo più efficiente<sup>32</sup>.

La *big data analytics* viene utilizzata molto spesso anche per rendere più efficace la singola prestazione che le amministrazioni pubbliche

---

(29) Sul diabete si v. S. KUMAR, S. ESWARI, S. LAVANYA, *Predictive methodology for diabetic data analysis in big data.*, in *Procedia Comput. Sci.*, 50, 2015, pp. 203-208. Sulle malattie oncologiche si v. D. TRIFILETTI, T. SHOWALTER, *Big data and comparative effectiveness research in radiation oncology: Synergy and accelerated discovery*, in *Front. Oncol.*, 5, 2015, p. 274.

(30) In generale si v. Y. WANG, L.A. KUNG, T.A. BYRD, *Big data analytics: Understanding its capabilities and potential benefits for healthcare organizations*, in *Technological Forecasting and Social Change*, 126, 2018, pp. 3-13; J. ARCHENEA, M. ANITA, *A survey of big data analytics in healthcare and government*, in *Procedia Comput. Sci.*, 50, 2015, pp. 408-413.

(31) Si v. H. TING WONG, *ET AL.*, *Big data as a new approach in emergency medicine research.*, in *J. Acute Dis.*, 2015, 4(3), p. 178-179.

(32) Per approfondire si v. M. BAYATI, *ET AL.*, *Data-driven decisions for reducing readmissions for heart failure: General methodology and case study*, in *Plos One*, 9, 2014. Si v. anche J. KLEINBERG *ET AL.*, *Prediction policy problems*, in *Am. Econ. Rev.*, 105, 2015, pp. 491-495.

erogano al cittadino. Attraverso metodi di *sentiment analysis*, una particolare tipologia di *big data analytics* che utilizza prevalentemente le opinioni che gli utenti esprimono con commenti, *post* e *tweet* sui *social media*, le amministrazioni cercano di comprendere le opinioni dei cittadini in merito alle prestazioni che offrono al fine di valutare e migliorare quelle prestazioni o quei servizi, in particolari quelli digitali<sup>33</sup>.

Nel settore sanitario, in ultimo, soprattutto negli Stati Uniti, le strutture ospedaliere stanno utilizzando i *big data* per migliorare i sistemi di cura dei pazienti, in particolare per passare dalla c.d. medicina generica alla c.d. medicina personalizzata. Attraverso i dati amministrativi, diagnostici e genetici del paziente è possibile personalizzare e sapere con maggiore sicurezza quale trattamento sarebbe più efficace per ogni singolo paziente<sup>34</sup>.

### 3. *L'emersione della logica della big data analytics in Italia: il caso delle politiche di eradicazione dell'epatite C*

#### 3.1. *L'eradicazione dell'epatite C e i nuovi farmaci ad azione antivirale diretta*

Alla luce di quanto appena ricostruito, una vicenda che si presenta particolarmente interessante è quella inerente alla politica di eradicazione dell'epatite C. La vicenda è significativa sotto molteplici punti di vista.

Innanzitutto perché le scelte politiche inerenti all'epatite C, anche se non hanno avuto un grandissimo risalto mediatico, hanno coinvolto

---

(33) In questo senso si v. N. ROGGE, T. AGASISTI, K. DE WITTE, *Big data and the measurement of public organizations' performance and efficiency: The state-of-the-art*, in *Public Policy and Administration*, 4, 2017, pp. 263-281; O.D. DE SOUZA, P. BERMEJO, P. DOS SANTOS, *Sentiment analysis, social media, and public administration*, in C. DOLICANIN, E. KAJAN, D. RANDJELOVIC, B. STOJANOVIC (a cura di), *Handbook of Research on Democratic Strategies and Citizen-centred E-government Services*, Hershey, PA, IGI Global, 2015, pp. 231-251; D. AGOSTINO, M. ARNABOLDI, *Social media data used in the measurement of public service effectiveness*, in *Public Policy and Administration*, 2016, pp. 1-27.

(34) Si v. F. COSTA, *Big data in biomedicine*, in *Drug Discov. Today*, 4, 2014, pp. 433-440; J. PEREZ ET AL., *Big data for health*, in *J. Biomed. Health Inform.*, 4, 2015, pp. 1193-1208; T. HUANG, ET AL., *Promises and challenges of big data computing in health sciences*, in *Big Data Res.*, 2, 2015, pp. 2-11.

per lungo tempo il dibattito parlamentare e avevano fatto emergere moltissime questioni problematiche, tra cui la trasparenza delle procedure di commercializzazione e rimborsabilità dei farmaci<sup>35</sup> e l'adeguatezza della politica italiana ed europea in materia di spesa farmaceutica di fronte alla diffusione dei farmaci innovativi e all'esplosione dei loro prezzi, a fronte di un momento storico di forte scarsità di risorse pubbliche<sup>36</sup>.

In secondo luogo la vicenda è significativa perché è un caso emblematico in cui emerge in modo molto chiaro il legame strettissimo che intercorre tra la gestione attenta e organizzata dei dati, indispensabile per la programmazione delle politiche sanitarie ad alto rischio di sostenibilità economica, e l'effettività della garanzia dei diritti fondamentali presenti nella nostra Costituzione.

Infine è una vicenda significativa perché mostra sia quali potenzialità conoscitive possono essere prodotte dall'elaborazione dei dati con la logica della *big data analytics*, sia alcune prospettive inedite sul modo di decidere delle amministrazioni pubbliche e sul ruolo che possono avere i cittadini organizzati all'interno dei procedimenti di decisione pubblica.

Negli ultimi anni la diffusione di nuovi farmaci antivirali ad azione diretta (*Direct-acting antiviral* - DAA) per l'eradicazione del virus Hcv ha rappresentato in tutto il mondo una rivoluzione nelle pratiche di cura dei pazienti affetti da epatite C. La creazione di questi nuovi farmaci – seppure con percentuali diverse di successo in base al genotipo virale e all'entità del danno epatico – ha determinato, in una ele-

---

(35) Su questo argomento furono molte le occasioni di confronto tra Parlamento e Governo. Per una parte del dibattito parlamentare su questo punto si v. [http://www.quotidianosanita.it/governo-e-parlamento/articolo.php?articolo\\_id=29492&fr=n](http://www.quotidianosanita.it/governo-e-parlamento/articolo.php?articolo_id=29492&fr=n).

(36) Interessante il dibattito in Europa sulle soluzioni per superare questa criticità. Il direttore generale dell'EMA propose di adottare un procedimento di contrattazione (e conseguentemente un prezzo) unico a livello europeo con le case farmaceutiche [http://www.adnkronos.com/salute/farmaceutica/2014/09/10/rasi-prezzo-unico-europeo-sui-farmaci-impresa-come-euro-partecipa-sondaggio\\_KZbZoY8tSDyxAfrWgs7vLO.html?refresh\\_ce](http://www.adnkronos.com/salute/farmaceutica/2014/09/10/rasi-prezzo-unico-europeo-sui-farmaci-impresa-come-euro-partecipa-sondaggio_KZbZoY8tSDyxAfrWgs7vLO.html?refresh_ce); per una prospettiva costituzionale si v. L. PACE, *I vincoli di spesa e le esigenze di bilancio nelle dinamiche della spesa farmaceutica. Profili di costituzionalità*, in *Diritto e società*, 1, 2017, pp. 121-155. Per la costante crescita di farmaci innovativi si v. [http://www.quotidianosanita.it/scienza-e-farmaci/articolo.php?articolo\\_id=52063&fr=n](http://www.quotidianosanita.it/scienza-e-farmaci/articolo.php?articolo_id=52063&fr=n).

vata percentuale di casi (90-95%), l'eradicazione totale del virus dopo un trattamento di poche settimane. I nuovi farmaci, c.d. di seconda generazione, non solo hanno un elevato potenziale curativo, ma sono in grado di accorciare drasticamente la durata dei trattamenti e gli effetti collaterali sui pazienti<sup>37</sup>. Per tali motivi l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) ha inserito questi farmaci all'interno della *Model List of Essential Medicines*<sup>38</sup>.

L'introduzione nel mercato di questi nuovi farmaci, in particolare del Sovaldi, il farmaco più famoso e per lungo tempo più utilizzato tra i farmaci innovativi, aveva messo in crisi molti sistemi sanitari, in particolare quelli di stampo universalistico. La sostenibilità economica della rimborsabilità totale del Sovaldi per tutti coloro che erano eleggibili ad una cura era fortemente in dubbio in molti Paesi a causa del costo elevatissimo del farmaco: un trattamento di 12 e 24 settimane costava tra gli 84.000 e i 168.000 dollari negli Usa e tra i 37.000 e i 110.000 euro in Europa<sup>39</sup>. Una situazione che aveva prodotto effetti senza precedenti sui sistemi sanitari in molti Paesi – come la Gran Bretagna<sup>40</sup>,

---

(37) Per un'analisi più tecnica degli effetti positivi di questi farmaci si v. WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Guidelines for the screening, care and treatment of persons with hepatitis c infection*, Ginevra, WHO Press, 2014, poi aggiornate due anni dopo: WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Guidelines for the screening, care and treatment of persons with hepatitis C infection. Updated version 2016*, Ginevra, WHO Press, 2016.

(38) Per consultare la lista dei medicinali indispensabili nel 2017 si v. WORLD HEALTH ORGANIZATION, *The 2017 Expert Committee on the Selection and Use of Essential Medicines*, Ginevra, WHO Press, 2017.

(39) Sul costo del farmaco negli Usa si v. <http://www.nytimes.com/2013/12/07/business/fda-approves-pill-to-treat-hepatitis-c.html>. Per quanto riguarda il costo del farmaco in Europa si v. invece [http://www.sosfegato.it/camo/onlus/all/ELPA\\_statement\\_pricing\\_accessibility\\_final\\_130113.pdf](http://www.sosfegato.it/camo/onlus/all/ELPA_statement_pricing_accessibility_final_130113.pdf).

(40) In Gran Bretagna, ad esempio, il *National Institute for Health and Care Excellence* (NICE), l'equivalente della nostra AIFA, dopo una difficile trattativa, decise di introdurre il farmaco, ma la diffusione venne rallentata dallo stesso *National Health Service* (NHS), proprio a causa della insostenibilità dei costi. Una vicenda emersa tramite fonte giornalistica e descritta qui: J. GORNALL, A. HOEY, P. OZIERANSKI, *A pill too hard to swallow: how the NHS is limiting access to high priced drugs*, in *BMJ*, 2016, p. 354.

gli Stati Uniti<sup>41</sup> e l'Australia<sup>42</sup> – in particolare in termini di possibilità di un rapido e generalizzato accesso al farmaco per tutti i malati di epatite C. Una situazione che stava provocando un drammatico rallentamento dell'accesso ai farmaci a livello mondiale e, conseguentemente, minando la salute delle persone. L'OMS, infatti, aveva denunciato più volte nel corso del 2016 come a due anni dall'introduzione di questi farmaci nel mercato solo un paziente su 100 aveva avuto accesso alle cure<sup>43</sup>.

Le difficoltà riscontrate negli altri Paesi emergono anche in Italia. L'Agenzia italiana del farmaco (AIFA) e il Ministero della Salute avevano scelto una politica di accesso al farmaco e di rimborsabilità molto restrittiva. L'accordo tra l'AIFA e la *Gilead Science*<sup>44</sup>, casa farmaceutica produttrice del Sovaldi, prevedeva la rimborsabilità di 50.000 trattamenti soltanto per alcuni genotipi virali (quelli più gravi) ad un prezzo che andava da un minimo di € 24.756,00, ad un massimo di € 74.268,00 per un singolo trattamento. Il sistema concordato per il pagamento, almeno nella fase iniziale<sup>45</sup>, era il classico sistema del *pay*

---

(41) Negli Stati Uniti il prezzo eccessivo del nuovo farmaco mise in difficoltà le assicurazioni, che in alcuni casi decisero di non fornire copertura assicurativa, e la sostenibilità economica dei sistemi sanitari pubblici di alcuni Stati federali (in particolare Oregon, Florida e Illinois), tanto da avviare un'inchiesta conoscitiva del Senato federale sulla situazione. Per approfondire si v. COMMITTEE ON FINANCE, UNITED STATES SENATE, *The price of Sovaldi and its impact on the U.S. health care system*, Washington, U.S. Government Publishing Office, 2015.

(42) Il *Pharmaceutical Benefits Advisory Committee* (PBAC) australiano decise, in un primo momento, addirittura di non adottare il Sovaldi a causa dell'eccessivo impatto economico sulle finanze nazionali e di iniziare le contrattazioni con altre case farmaceutiche per autorizzare l'utilizzo di farmaci analoghi e meno costosi. Si v. <http://www.pbs.gov.au/info/industry/listing/elements/pbac-meetings/pbac-outcomes/2014-07>.

(43) Si v. prima WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Global report on access to hepatitis C treatment focus on overcoming barriers*, Ginevra, WHO Press, 2016.

(44) Determina AIFA del 12 novembre 2014 (G.U. Serie Generale n. 283 del 5.12.2014) [http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2014-12-05&atto.codiceRedazionale=14A09382&elenco30giorni=true](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2014-12-05&atto.codiceRedazionale=14A09382&elenco30giorni=true).

(45) In realtà poi con la determinazione AIFA n. 1427 del 2015 si è passati ad un sistema di pagamento con note di credito, attraverso il quale la *Gilead Science* non avrebbe restituito alle Regioni i rimborsi legati all'utilizzo del farmaco in questione, ma avrebbe dato loro solo l'opportunità di acquisire, attraverso la nota di credito, nuovi trattamenti.

*back*<sup>46</sup>: la casa farmaceutica metteva a disposizione un trattamento da 12 settimane per 50 mila dosi e poi, via via che aumentava il numero di dosi acquistate dalle Regioni, restituiva una parte sempre più consistente del denaro. Erano previste tre o quattro fasce di sconto, l'ultima delle quali aveva permesso di pagare il Sovaldi poche migliaia di euro<sup>47</sup>. Un accordo sostenuto inizialmente da risorse per 1 miliardo di euro nel biennio 2015-2016, stanziato dal Governo nella legge di bilancio per il 2015<sup>48</sup>.

Una politica che veniva giustificata principalmente dall'insostenibilità economica di una rimborsabilità generalizzata del farmaco per tutti i malati e che abbandonava, di fatto, l'universalità delle politiche sanitarie, anche se per un breve periodo, e che si poneva come obiettivo fondamentale, forse per la prima volta nel nostro Paese, la cura dei malati più gravi, piuttosto che la totale eradicazione della malattia<sup>49</sup>. Una scelta, dunque, che lasciava fuori dalla rimborsabilità la gran parte dei malati di epatite C e che stava spingendo molte persone a ricorrere a soluzioni alternative e rischiose<sup>50</sup>.

Una situazione aggravata dalla mancanza di una stima certa dei malati eleggibili alla cura in Italia, da un lato, perché l'infezione da Hcv ha uno sviluppo molto lento e molte persone affette dal virus non sanno

(46) Per approfondire il sistema di *governance* della spesa farmaceutica e la distribuzione della competenza tra Stato e Regioni si v. G. MASSARI, *La sicurezza dei farmaci in Italia, tra vincoli soprannazionali e riparto interno di competenze*, in questa Rivista, 1, 2015, pp. 141-172; G. DEMURRO, *La leale collaborazione nella differenziazione della spesa farmaceutica*, in *Le Regioni*, 1-2, 2012, pp. 432-436; G. MACCIOTTA (a cura di), *La salute e il mercato. La ricerca farmaceutica tra Stato, industria e cittadini*, il Sole 24 ore, Milano, 2008.

(47) Si v. le determinazioni AIFA 1631 e 1633 del 2016 in cui si comunica il raggiungimento dello scaglione finale l'8 gennaio 2017, [http://www.sosfegato.it/camo/onlus/all/Determinazione\\_1631-2016\\_del\\_27.12.2016.pdf](http://www.sosfegato.it/camo/onlus/all/Determinazione_1631-2016_del_27.12.2016.pdf).

(48) Per i farmaci innovativi vengono stanziato nuove risorse per 100 milioni nel 2015 e 900 milioni (400 nel 2015 e 500 nel 2016) dalle risorse vincolate a obiettivi specifici del Fondo sanitario. Si v. l'art. 1, commi 593-594 della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015).

(49) Cristallina la posizione dell'AIFA in questo articoli [http://www.quotidianosanita.it/scienza-e-farmaci/articolo.php?articolo\\_id=28680&fr=n](http://www.quotidianosanita.it/scienza-e-farmaci/articolo.php?articolo_id=28680&fr=n).

(50) Dopo l'accordo tra l'AIFA e la *Gilead Science* cresce progressivamente il numero dei malati di epatite che si recano in India e in Egitto per curarsi o che comprano medicinali *on line* in questi Paesi. Si v. [http://www.adnkronos.com/salute/farmaceutica/2016/02/16/india-egitto-per-super-cure-anti-epatite-crescono-viaggi-della-speranza\\_bzDc4W73tGE7ANXwicdN8I.html?refresh\\_ce](http://www.adnkronos.com/salute/farmaceutica/2016/02/16/india-egitto-per-super-cure-anti-epatite-crescono-viaggi-della-speranza_bzDc4W73tGE7ANXwicdN8I.html?refresh_ce).

di esserlo, dall'altro per la mancanza di una politica di *screening* e di raccolta e conservazione dei dati adeguata.

### **3.2. Il Rapporto di Epac Onlus e la svolta nella politica di eradicazione**

A fronte di una politica di eradicazione molto restrittiva in termini di accesso, giustificata nei termini che abbiamo segnalato prima, Epac Onlus, un'associazione di pazienti affetti da epatite C, favorevole a politiche di eradicazione del virus generalizzate, metteva a punto una ricerca che provava ad individuare esattamente quanti fossero nei primi mesi del 2016 i pazienti diagnosticati ed eleggibili per una cura di eradicazione totale dell'infezione da Hcv in Italia.

Per fare ciò l'associazione aveva utilizzato prevalentemente dati in possesso delle Aziende sanitarie locali, incrociandoli tra loro e integrandoli successivamente con altri dati. Epac Onlus innanzitutto aveva impiegato i dati dei registri fiscali di esenzione per patologia in possesso delle amministrazioni sanitarie regionali<sup>51</sup>, in particolare i dati relativi alla esenzione per epatite C<sup>52</sup>, i dati relativi ad altre esenzioni affini<sup>53</sup> e i dati di coloro che non utilizzavano esenzioni, oppure che erano già guariti, ma che mantenevano comunque l'esenzione. L'associazione aveva provveduto, inoltre, a raccogliere altre tipologie di dati come la percentuale di pazienti totalmente ineleggibili a un trattamento antivirale<sup>54</sup> – attraverso sondaggi *ad hoc* proposti ai Centri autorizzati alla prescrizione dei nuovi antivirali – e la percentuale di pazienti viremici Hcv in particolari sottopopolazioni, come i co-infetti Hiv/Hcv e i detenuti nelle carceri italiane, ricorrendo ad altri studi<sup>55</sup>. Per otte-

---

(51) È necessario precisare che alcuni dati regionali e delle Asl erano parziali e l'associazione ha provveduto a sostituirli con dati ottenuti con sondaggi *ad hoc* nelle zone dove erano presenti delle lacune.

(52) Si tratta dei pazienti che si sono recati almeno una volta in un ospedale e che hanno ricevuto una diagnosi di epatite cronica attiva (pazienti viremici) e che hanno richiesto una esenzione specifica per quella patologia.

(53) Si tratta dei pazienti che si sono recati almeno una volta in un ospedale e che hanno ricevuto una diagnosi di epatite cronica attiva (pazienti viremici) e che hanno richiesto un altro tipo di esenzione.

(54) Per ineleggibili si intendono pazienti la cui aspettativa di vita è talmente bassa da rendere inutile/inefficace una eradicazione virale Hcv, o qualunque altra situazione in cui si ritiene di non poter/dover somministrare la terapia.

(55) Rispettivamente ricorrendo ai dati coorte italiana "ICONA" di pazienti con infezione da Hiv

nera un censimento dei malati di Hcv quanto più aggiornato possibile, inoltre, l'associazione aveva calcolato anche le nuove infezioni da Hcv<sup>56</sup>, i pazienti deceduti<sup>57</sup> e i pazienti guariti nel 2015<sup>58</sup>. Elaborando e incrociando questi *dataset* tra loro e incrociandoli successivamente con le informazioni ricavate dallo studio PITER, coordinato dall'Istituto Superiore di Sanità<sup>59</sup>, EPAC Onlus era riuscita a stimare il numero dei soggetti con epatite C al 1° gennaio 2016 suddiviso per gravità di malattia<sup>60</sup>.

L'associazione, poi, aveva dimostrato anche come, con le stime calcolate, una politica di eradicazione generalizzata della malattia poteva essere finanziariamente sostenibile. L'associazione aveva chiesto all'*Economic Evaluation and HTA* (EEHTA) del *Centre for Economic and International Studies* (CEIS) dell'Università di Roma "Tor Vergata", di stimare l'impatto economico di una politica di eradicazione generalizzata usando i propri dati e considerando il livello di prezzo (decrescente negli anni) dei nuovi farmaci. Il risultato fu che nell'ipotesi in cui si fosse deciso di trattare 30.000 pazienti ogni anno, al 2022 ci sarebbe stata una spesa complessiva per il sistema sanitario italiano di 2,5/2,8 miliardi di euro con una spesa media per paziente di circa 15.000 euro. Una spesa del tutto sostenibile, considerando un recente studio che aveva stimato un costo pari a 12.500 euro per paziente trattato già dal 2018, se si fosse considerata la riduzione dei costi diretti (ospedalizzazioni, farmaci, trat-

---

[http://www.fondazioneicon.org/\\_new2/pages/publicArea/laCoorteICONA/](http://www.fondazioneicon.org/_new2/pages/publicArea/laCoorteICONA/) e lo studio. Ars Toscana, per conto del CCM, qui [https://www.ars.toscana.it/files/pubblicazioni/Volumi/2015/carcere\\_2015\\_definitivo.pdf](https://www.ars.toscana.it/files/pubblicazioni/Volumi/2015/carcere_2015_definitivo.pdf).

(56) Utilizzando i dati del Sistema Epidemiologico Integrato dell'epatite virale acuta (SEIVA).

(57) Elaborando i dati ISTAT 2012 sulla mortalità per cirrosi e malattie epatiche e letteratura scientifica sulle stime annue. Per queste informazioni si v. il Rapporto dell'EpaC onlus "*Epatite C: curare tutti i pazienti in modo sostenibile è possibile*". Un estratto qui: [http://www.sosfegato.it/camo/onlus/all/1\\_Forum\\_parlamentare\\_hcv.pdf](http://www.sosfegato.it/camo/onlus/all/1_Forum_parlamentare_hcv.pdf).

(58) Attraverso i dati AIFA presentati in Commissione Igiene e Sanità della Camera dei deputati nel luglio del 2015.

(59) <http://www.iss.it/piter/?lang=1&id=163&tipo=3>.

(60) La ricerca è stata presentata alla Camera dei Deputati durante il Forum Parlamentare Hcv "*Epatite C: curare tutti i pazienti in modo sostenibile è possibile*", svoltosi il 3.11.2015. Un estratto qui: [http://www.sosfegato.it/camo/onlus/all/1\\_Forum\\_parlamentare\\_hcv.pdf](http://www.sosfegato.it/camo/onlus/all/1_Forum_parlamentare_hcv.pdf).

tamento e cura dei pazienti) e indiretti (perdita di produttività dovuta ad assenza dal lavoro causata dalla malattia) per paziente che i livelli di efficacia dei nuovi farmaci anti-Hcv avrebbero contribuito a conseguire<sup>61</sup>. L'EPaC Onlus, dunque, era riuscita a prefigurare una politica di eradicazione dell'epatite C radicalmente alternativa a quella scelta e attuata dal Governo e dall'AIFA. L'associazione aveva prodotto uno studio credibile sul numero dei malati di epatite C eleggibili ad una cura e sulla sostenibilità finanziaria di una politica di eradicazione totale della malattia, facendo ciò che le amministrazioni sanitarie non erano riuscite a fare fino ad allora: utilizzare nel migliore dei modi possibili i dati pubblici<sup>62</sup>. Dopo la pubblicazione del Rapporto dell'EPaC Onlus, le autorità italiane hanno deciso di adottare una politica di accesso ai farmaci innovativi generalizzata. Molti fattori hanno influito su questa scelta, come le pressioni internazionali e una serie di contingenze interne differenti rispetto alla situazione iniziale<sup>63</sup>, ma è significativo come soltanto dopo la pubblicazione del Rapporto il Governo abbia modificato radicalmente la propria politica di eradicazione, aderendo all'impostazione delineata in quello studio.

Il Governo italiano e l'AIFA all'inizio del 2017 hanno così adottato un piano di eradicazione totale della patologia che in tre anni dovrebbe coinvolgere circa 250mila persone colpite dal virus con una media di 80mila casi trattati ogni anno. L'accesso alla cura è stato disciplinato da 11 nuovi criteri di trattamento, frutto del dialogo con le Società scien-

---

(61) Si v. I. GARDINI ET AL., *HCV - Estimation of the number of diagnosed patients eligible to the new anti-HCV therapies in Italy*, in *Eur Rev Med Pharmacol Sci*, 2016, 20(Suppl), pp. 7-10.

(62) Molti studi erano stati fatti sulla sostenibilità di una politica di eradicazione della malattia, ma nessuno aveva prodotto una stima così precisa dei pazienti eleggibili ad una cura. Si vedano i numerosi contributi disponibili sul sito dell'*Economic Evaluation and HTA (EEHTA)* del *Centre for Economic and International studies (CEIS)* dell'Università di Roma "Tor Vergata". Recentemente si v. F. KHEIRAOUI, C. FAVARETTI, *Elementi chiave per il processo decisionale*, in *Italian Journal of Public Health - Quaderni*, 6, 2017, pp. 1-4, <https://www.ijph.it/pdf/2017-v6-n6-keys.pdf>.

(63) Si consideri innanzitutto la pressione internazionale del WHO con i report che abbiamo citato in precedenza, ma soprattutto la scadenza degli accordi con la *Gilead Science* che vincolava l'Italia all'acquisto del Sovaldi e dell'Harvoni e la produzione degli stessi farmaci da parte di altre case farmaceutiche: due fattori che avevano fornito all'AIFA la possibilità di attuare politiche di eradicazione ad un prezzo inferiore. Si v. <http://www.sanita24.ilsole24ore.com/art/dal-governo/2016-07-28/farmaci-anti-epatite-c-aifa-comunica-nuovo-mechanismo-prezzovolume-abbvie-prezzo-calo-145133.php?uuid=ADxAd5y>.

tifiche e con la Commissione tecnico-scientifica (CTA) dell'AIFA, che in maniera progressiva ha esteso la rimborsabilità dei farmaci anche a situazioni patologiche meno gravi e garantito l'accesso alle cure per tutti i malati. Una politica di eradicazione sostenuta dalla scelta di rendere strutturale il Fondo per i farmaci innovativi e di dotarlo a regime di 500 milioni all'anno con la legge di stabilità 2017<sup>64</sup>.

Le autorità pubbliche, inoltre, hanno deciso di affrontare anche le criticità inerenti la gestione e l'organizzazione dei dati amministrativi e diagnostici sulle persone infette dal virus Hcv, attraverso l'istituzione di alcuni Registri di monitoraggio, i quali tracceranno l'attuazione della politica a livello regionale<sup>65</sup>.

Una scelta travagliata e tardiva, almeno rispetto alle possibilità scientifiche e alle proposte fatte da medici e associazioni, che comunque ha posto l'Italia tra i primi Paesi ad adottare una strategia totale di eradicazione dell'epatite C<sup>66</sup>.

Una politica che pare abbia ancora oggi dei problemi attuativi di non poco momento, soprattutto a livello regionale<sup>67</sup>, ma che è un'adeguata base di partenza per affrontare gli ulteriori sviluppi che la ricerca sta producendo in termini di maggiore diversificazione farmaceutica per eradicare il virus Hcv<sup>68</sup> e per affrontare simili situazioni che potrebbero verificarsi per combattere altre malattie che necessitano di farmaci innovativi.

---

(64) Si v. qui art. 1, comma 400 della legge 11 dicembre 2016, n. 232.

(65) Determina pubblicata nella *G.U.* n. 75 del 30 marzo 2017. I Registri saranno tre: a) Registro di monitoraggio che fornisce dati riguardo al *trend* cumulativo dei trattamenti avviati; b) Registro di monitoraggio dei trattamenti avviati per criterio; c) Registro di monitoraggio sulla frequenza dei trattamenti per Regione per criterio: [http://www.quotidianosanita.it/scienza-e-farmaci/articolo.php?articolo\\_id=48554](http://www.quotidianosanita.it/scienza-e-farmaci/articolo.php?articolo_id=48554).

(66) Si v. lo studio comparato condotto da L.A. KONDILI *ET AL.*, *Modeling cost-effectiveness and health gains of a "universal" versus "prioritized" hepatitis C virus treatment policy in a real-life cohort*, in *Hepatology*, 2017, 66(6), pp. 1814-1825.

(67) Le criticità attuative del Piano di eradicazione emergono qui: [http://www.sanita24.ilsole24ore.com/art/lavoro-e-professione/2017-06-20/epatite-c-piano-eradicazione-ralenti-epac-regioni-stallo-manca-cabina-regia-opacita-sull-import-generici-154909.php?uuid=AE5MsZiB&refresh\\_ce=1](http://www.sanita24.ilsole24ore.com/art/lavoro-e-professione/2017-06-20/epatite-c-piano-eradicazione-ralenti-epac-regioni-stallo-manca-cabina-regia-opacita-sull-import-generici-154909.php?uuid=AE5MsZiB&refresh_ce=1).

(68) Si v. l'elenco dei farmaci innovativi che accedono al Fondo della legge di stabilità 2017: <http://www.agenziafarmaco.gov.it/content/elenchi-dei-farmaci-che-accedono-ai-fondi-dei-farmaci-innovativi-istituiti-ai-sensi-della-le>.

#### ***4. Il problema italiano (e non solo) di organizzare e gestire i dati pubblici***

Anche alla luce di quanto appena considerato la prospettiva di un'amministrazione che opera come un sistema informativo organizzato, in grado di individuare i problemi sulla base delle informazioni e dei dati amministrativi in suo possesso e di operare in considerazione di tali dati e informazioni, si dimostra essere più teorica che concreta.

La vicenda esaminata conferma la presenza di due essenziali profili di inadeguatezza delle amministrazioni pubbliche di fronte all'emergere della c.d. "rivoluzione dei dati".

Il primo profilo è la debolezza conoscitiva delle amministrazioni pubbliche italiane. L'amministrazione sanitaria non è riuscita a valorizzare, a differenza di un'associazione di cittadini, i dati in proprio possesso e le potenzialità conoscitive insite in quel bacino informativo. Un problema particolarmente evidente in questa vicenda, ma che risulta essere una criticità antica, legata essenzialmente alla fragilità degli uffici tecnici e conoscitivi delle nostre amministrazioni e alla conseguente incapacità di produrre nuova conoscenza utilizzando i dati a propria disposizione<sup>69</sup>.

Il secondo profilo di debolezza è l'assenza di politiche ragionate di raccolta dei dati, strumentali alla costruzione e all'efficace attuazione delle politiche pubbliche. La mancanza di dati pubblici organizzati sui malati di epatite C, la pianificazione dell'eradicazione senza una stima precisa, aggiornata e completa degli eleggibili, la mancanza di qualsiasi *screening* della malattia prima del piano di eradicazione sono elementi che hanno caratterizzato tutta la vicenda presa in esame ed evidenziano una generale disattenzione verso le potenzialità della raccolta, della conservazione e dell'elaborazione dei dati strumentali ad una politica pubblica, la mancanza di una cultura dei dati amministrativi<sup>70</sup>.

---

(69) In questo senso già S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e interessi in Italia*, in *Dir e soc.*, 1992, p. 224. Recentemente si v. F. MERLONI, *Le attività conoscitive e tecniche delle amministrazioni pubbliche. Profili organizzativi*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2013, pp. 481-520;

(70) Questi due limiti sono stati evidenziati anche da studi scientifici. I due elementi problematici che si evincono da alcune ricerche, oltre alle valutazioni critiche sulla reale efficacia di una strategia concentrata solo sui pazienti più gravi, e proprio la mancanza di dati certi sugli eleggibili per la cura, in particolare sui soggetti potenzialmente eleggibili (cioè coloro che possiedono il virus, ma non sanno di averlo) e la mancanza di una strategia che miri all'emersione di

Questi limiti risultano, poi, ancora più evidenti per due ragioni. La prima perché la capacità dell'EPAC Onlus di utilizzare e rielaborare i dati pubblici con metodi vicini alla logica della *big data analytics* ci ha mostrato sia le potenzialità della "rivoluzione dei dati", sia lo spiazzamento dell'amministrazione di fronte a nuovi modi, per lo più culturali, di utilizzare i dati pubblici: le amministrazioni pubbliche coinvolte, nonostante fossero nella posizione di potere ottenere quelle stesse informazioni, forse anche in maniera più veloce e precisa, sono rimaste immobili di fronte alla mancanza di dati certi sugli eleggibili.

La seconda ragione, che rende più evidenti questi limiti e più urgenti da affrontare, è la delicatezza di questa tipologia di politiche sanitarie, riguardanti una malattia grave, molto diffusa nel nostro Paese e ad alto rischio di sostenibilità economica, in cui gestire correttamente i dati pubblici a propria disposizione influisce pesantemente sulla capacità di riuscire a curare il maggior numero di persone possibili, di garantire a tutti il diritto fondamentale alla salute. Una tipologia di politica sanitaria che necessita di un livello di doverosità operativa dell'amministrazione molto più alto, che si deve sostanziare anche nel dovere di utilizzare al meglio gli strumenti a disposizione, compresa la gestione e l'organizzazione dei dati pubblici, anche in un momento di generale difficoltà del modello di *Welfare State* europeo<sup>71</sup>.

Un limite del genere, tuttavia, non è un limite solo italiano. L'ultimo HEP-CORE 2016 condotto dall'*European Liver Patients' Association* (ELPA), un'associazione che racchiude al suo interno una serie di associazioni nazionali di pazienti epatici, aveva già posto l'accento sulle lacune nazionali nella politica di eradicazione dei Paesi europei. La frammentazione e la mancanza di un utilizzo organizzato dei dati, l'assenza di un ampio monitoraggio e di una costante sorveglianza della malattia, do-

---

tutti gli eleggibili (soprattutto quelli potenziali) attraverso uno *screening* collettivo della popolazione. Si v. I. GARDINI ET AL., *HCV - Estimation of the number of diagnosed patients eligible to the new anti-HCV therapies in Italy*, cit.; M. ANDREONI ET AL., *Health Policy Model: Long-term Predictive Results Associated with the Management of HCV-Induced Diseases in Italy*, in *CEIS Research Paper*, 2014, p. 308.

(71) Per una critica a livello comparato si v. S. GIUBBONI, *Europe's Crisis-Law and the Welfare State - A Critique*, in *European Labour Law Journal*, 2015, pp. 4-18.

vuti alla mancanza di registri e di *screening* sui pazienti<sup>72</sup>, sono diffuse in tutto il continente, ma in Italia, forse più che in altri casi, affondano le proprie radici all'interno di problemi strutturali dell'amministrazione.

### *5. Le nuove potenzialità conoscitive dei dati amministrativi sanitari e il rinnovato contributo conoscitivo dei cittadini*

Dal caso esaminato possiamo, infine, trarre altre due riflessioni sull'utilizzo dei dati e sull'impiego di logiche e strumenti vicini ai metodi della *big data analytics* in campo amministrativo in generale, e sanitario in particolare.

La prima riflessione attiene agli aspetti più quantitativi della "rivoluzione dei dati", legati alle potenzialità conoscitive che una grande mole di dati può produrre se elaborata con determinati metodi e determinate tecnologie. La raccolta ragionata e massiva dei dati, l'incrocio, l'integrazione, la fusione dei *dataset* e la loro elaborazione attraverso algoritmi può produrre una conoscenza originale, anche predittiva dei fenomeni che si vogliono analizzare. Si pensi a quanto sarebbe stato vantaggioso dal punto di vista conoscitivo – anche alla luce degli esempi fatti in precedenza e relativi alla capacità di prevedere particolari predisposizioni per una malattia o per un'altra – utilizzare logiche di analisi vicine alla *big data analytics* per compiere lo *screening* della popolazione italiana e verificare quante persone fossero affette dal virus dell'Hcv e quanto questo sarebbe stato utile per pianificare sin dall'inizio qualsiasi politica di eradicazione della malattia.

Le potenzialità conoscitive della *big data analytics* non sono certo prive di criticità. Basti pensare ai rischi per la riservatezza dei dati personali<sup>73</sup>, ai problemi etici e morali che la datificazione del corpo pone al-

---

(72) Secondo lo studio il 52% dei Paesi europei censiti (25) e del bacino del Mediterraneo (2) non ha una strategia nazionale per affrontare l'epatite B o C e 17 Paesi non hanno un registro nazionale del virus dell'epatite B (Hbv) e 15 Stati non hanno un tale registro per il virus dell'epatite C (Hcv). Il report è consultabile qui: <https://www.nuovifarmaciepatite.it/notizie/ultime-notizie/primo-grande-studio-europeo-sull-epatite-virale-mette-luce-gravi-lacune-politiche>.

(73) Si v. J.H. THORPE, E.A. GRAY, *Big Data and Public Health: Navigating Privacy Laws to Maximize Potential*, in *Public Health Reports*, 2, 2015, pp. 171-175.

la società, in particolare in settori come quello sanitario<sup>74</sup>, alle questioni legate alla responsabilità giuridica di chi utilizza l'algoritmo<sup>75</sup> o, infine, ai problemi più organizzativi legati alla necessità di dotarsi di personalità adatte a utilizzare gli algoritmi e le tecnologie che usano i *big data*, come *data scientist* o alla necessità di riorganizzare nuovi sistemi informativi interni<sup>76</sup>.

Nonostante questi elementi critici, che non bisogna sottovalutare, le potenzialità analitiche del fenomeno dei *big data* possono rafforzare la capacità conoscitiva delle amministrazioni, concretizzare e potenziare la funzione conoscitiva pubblica, contribuire alla formazione di una conoscenza "oggettiva" dei fenomeni e della realtà da parte delle amministrazioni, anche al fine di garantire l'imparzialità e l'adeguatezza della decisione pubblica<sup>77</sup>.

La vicenda in esame ci suggerisce infine una seconda riflessione, che attiene agli elementi più qualitativi e più inediti della "rivoluzione dei dati", legati alla decisione pubblica e alla partecipazione dei cittadini al processo decisionale e, più in generale, alla vita pubblica.

La capacità di cittadini organizzati di raccogliere e di elaborare dei da-

(74) Si v. E. VAYENA, *Ethical Challenges of Big Data in Public Health*, in *The European Journal of Public Health*, 2015, Vol. 25 (suppl. 3); P.E. BOURNE, *Confronting the Ethical Challenges of Big Data in Public Health*, in *PLoS Comput. Biol.*, 11(2), 2015; H.L. CHOONG, Y. HYUNG-JIN, *Medical big data: promise and challenges*, in *Kidney Research and Clinical Practice*, 36(1), 2017, pp. 3-11. Sul corpo digitale si v. S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006.

(75) Si v. F. DOSHI-VELEZ ET AL., *Accountability of AI Under the Law: The Role of Explanation*, in *Berkman Center Research Publication Forthcoming*, 2017 Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3064761>.

(76) Si v. I. MERELLI ET AL., *Managing, Analysing, and integrating big data in medical bioinformatics: Open problems and future perspectives*, in *Biomed. Res. Int.*, 2014, pp. 1-13; A. MOSKOWITZ ET AL., *Preparing a new generation of clinicians for the era of big data*, in *Harv. Med. Stud. Rev.*, 2(1), 2015, pp. 24-27; E. KRISHNAN, *Big data and clinicians: A review on the state of the science*, in *JMIR Med. Inform.*, 2(1), 2014.

(77) Fondamentali sulla funzione conoscitiva sono M.P. GUERRA, *Funzione conoscitiva e pubblici poteri*, Milano, Giuffrè, 1996 e F. MERLONI, *Sull'emergere della funzione di informazione nelle pubbliche amministrazioni*, in ID. (a cura di), *L'informazione delle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 201. Sulla conoscenza "oggettiva" della realtà come canone dell'imparzialità della decisione si v. F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit. Recentemente anche E. CARLONI, *Le verità amministrative. L'attività conoscitiva tra procedimento e processo*, cit., p. 107 ss.

ti pubblici, utilizzando metodi vicini alla *big data analytics*, di giungere ad una proposta di politica pubblica alternativa a quella decisa e attuata dall'amministrazione e di farlo in maniera credibile ed economicamente realizzabile, tanto da spingere, se pure nel concorso con altri elementi, alla ridefinizione della politica stessa, ci mostra come l'amministrazione pubblica, oggi, non sia più l'unico soggetto detentore dei dati e della conoscenza sui fenomeni che amministra e non sia più l'unico soggetto capace di elaborare una politica pubblica "amministrativamente" sostenibile. I processi di apertura dei dati, che stanno portando moltissime amministrazioni ad aprire i propri *dataset* e a diffondere informazioni pubbliche<sup>78</sup>, insieme alle nuove capacità conoscitive vicine alle logiche della *big data analytics*<sup>79</sup>, stanno fornendo al cittadino, in particolare al cittadino organizzato, gli strumenti per produrre una conoscenza sui fenomeni e sulla realtà, superiore rispetto a qualche anno fa e, in alcuni casi, superiore anche a quella dell'amministrazione. Strumenti di conoscenza sulla cosa pubblica che, in prospettiva, potrebbero anche modificare il modo di esercitare la cittadinanza attiva, il modo di fare valere i propri diritti e di adempiere ai propri doveri.

In un contesto di questo genere, diventa strategico per le amministrazioni mettersi nelle condizioni di impiegare questo patrimonio informativo diffuso, un patrimonio che può sopperire ai loro limiti conoscitivi e fornire loro gli strumenti per governare fenomeni sempre più complessi e sfidanti, che richiedono conoscenze e informazioni prodotte fuori dall'amministrazione. Uno scenario che obbliga l'amministrazione anche ad attrezzarsi per evitare il maggiore pericolo legato alle dina-

---

(78) Sugli *open data* in generale si v. B. PONTI, *The Concept of Public Data*, in J.B. AUBY (a cura di), *Droit comparé de la procédure administrative/Comparative Law of Administrative Procedure*, Paris, Bruylant, 2016, pp. 578-595. Sulle politiche legislative in Italia si richiama M. FALCONE, *Dati aperti e riutilizzo delle informazioni: la declinazione italiana del paradigma degli open data (art. 7)*, in B. PONTI (a cura di), *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, Rimini, Maggioli, 2016, 215; F. DI MASCO, *Miti e realtà degli "open data" all'italiana*, in *Gior. dir. amm.*, 3, 2017, pp. 399-406.

(79) Si v. S. BAACK, *Datafication and empowerment: How the open data movement re-articulates notions of democracy, participation, and journalism*, in *Big Data & Society*, Vol.2(2), 2015; M.S. MAYERNIK, *Open data: Accountability and transparency*, in *Big Data & Society*, 2017, Vol.4; R.A. POLDRACK, K.J. GORGOLEWSKI, *Making big data open: data sharing in neuroimaging*, in *Nature neuroscience*, 2014, Vol.17 (11), pp. 1510-7.

miche partecipative: la cattura del decisore pubblico da parte degli interessi organizzati e la fuoriuscita dal circuito democratico di decisioni che possono riguardare, come in questo caso, i diritti fondamentali dei cittadini. Un pericolo, peraltro, che le amministrazioni possono fronteggiare soltanto investendo su una maggiore forza e autonomia conoscitiva, che proprio logiche vicine alla *big data analytics* possono consentire di conquistare.

La *big data analytics* potrebbe, quindi, contribuire a ridelineare il rapporto tra cittadini e amministrazione: un'amministrazione che garantisce i diritti informativi ai cittadini con un approccio il più ampio possibile, certa di avere un importante ritorno informativo per potere decidere in maniera più consapevole, e una cittadinanza che utilizza i propri diritti informativi non solo per tutelare le proprie situazioni giuridiche, ma anche per arricchire la conoscenza pubblica.

Una "rivoluzione dei dati" che prefigura uno scenario sfidante per le amministrazioni pubbliche, ricco di possibilità e di rischi, che ci consegna prospettive nuove che possono (e in parte stanno) modificando lentamente, ma profondamente, il modo in cui l'amministrazione conosce la realtà, lo scheletro della decisione pubblica e il rapporto tra cittadino e amministrazione.

## Ulteriori prospettive di federalismo municipale. Modelli e casi pratici di implementazione delle risorse comunali

*Guglielmo Bernabei*

*La necessità, da parte degli Enti locali, di reperire risorse conduce alla possibilità di individuare ulteriori forme di federalismo municipale. Tra gli aspetti di maggiore interesse si segnalano l'imposizione di scopo ed i meccanismi di "cattura del valore" che emergono, ad esempio, dalla realizzazione di infrastrutture a vantaggio di diverse categorie di soggetti che, a vario titolo, ne sono interessati. Il principio della cattura del valore richiede che i beneficiari sostengano, in larga parte, l'onere dell'infrastruttura, consentendo una redistribuzione dei benefici prodotti dagli investimenti pubblici. L'analisi di un'ampia casistica, in un contesto di ricerca applicata, consente di ritagliare nuovi spazi per le autonomie locali, nel rispetto dei principi di uguaglianza e di sussidiarietà.*

### 1. Premessa

In Italia, sin dall'entrata in vigore della Costituzione, è stato avviato un percorso che, tra diverse caratterizzazioni di natura economico-finanziaria e politica<sup>1</sup>, ha visto la crescente difficoltà di arrivare ad un compimento in tema di autonomia tributaria degli Enti locali<sup>2</sup>.

Ad oggi, nonostante le innovazioni della legge costituzionale 3/2001 e della legge 42/2009, lo sviluppo di un autentico sistema di finanza lo-

---

(1) M.S. GIANNINI, *Autonomia pubblica (teoria generale del diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, vol. IV, p. 356; C. PREZIOSI, *I nuovi poteri tributari delle autonomie locali*, in *Riv. dir. trib.*, 2005, I, p. 557; C. SACCHETTO, *Federalismo fiscale tra modelli esteri e vincoli comunitaria*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 1998, p. 658.

(2) N. D'AMATI, *Saggio sul concetto giuridico di autonomia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, p. 851; G. MARONGIU, *Storia dei tributi degli enti locali*, Padova, 2001, p. 10.

cale non può dirsi ancora concluso e l'autonomia finanziaria, sancita dall'art. 119 della Costituzione<sup>3</sup>, rimane ampiamente inattuata<sup>4</sup>.

Nei fatti, la legge 42/2009, che prevedeva una serie di deleghe al Governo per garantire agli Enti locali autonomia di entrata e di spesa<sup>5</sup>, responsabilizzazione amministrativa, finanziaria e contabile, autonomia impositiva e certezza delle risorse, si è dimostrata una occasione mancata<sup>6</sup>.

In questo senso, è utile riprendere la relazione semestrale della COPAFF (Commissione tecnica paritetica per l'attuazione del federalismo fiscale) del 7 maggio 2015 sullo stato di implementazione della legge 42/2009, secondo la quale solo il 35% delle disposizioni attuative previste dai decreti delegati emanati è stato approvato. La finanza locale si trova, quindi, a dover fronteggiare crescenti tensioni derivanti, da un lato, dai tagli alle risorse statali, cui è impossibile far fronte con imposte autonome, dall'altro, dai vincoli all'indebitamento che rendono difficile il ricorso al mercato creditizio per colmare gli spazi finanziari lasciati scoperti dai tagli ai trasferimenti<sup>7</sup>.

Risulta, pertanto, necessaria l'individuazione di nuove forme di finanziamento<sup>8</sup> che siano coerenti con le esigenze delle autonomie locali<sup>9</sup>.

---

(3) F. GALLO, *Attualità e prospettive della finanza pubblica alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Astrid Rassegna*, 6, 2017.

(4) L. ANTONINI, *Ipotesi di sviluppo del sistema tributario italiano*, in A. MAGLIARO (a cura di), *Verso quale federalismo? La fiscalità dei nuovi assetti istituzionali*, Trento, 2010, p. 69; Q. CAMERLENGO, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 2356.

(5) F. GALLO, *L'incerta sorte del federalismo fiscale*, in *Il Mulino*, n. 2/2016, pag. 359.

(6) G. BERNABEI, *Tributi propri e autonomie locali: un percorso incompiuto*, in questa *Rivista*, 1, 2016, p. 191.

(7) G. POLA, *L'irap e la finanza regionale e locale*, in *Trib. loc. e reg.*, 1998, pag. 165; G. MONTEDORO, *Effetti del federalismo fiscale per i contribuenti*, in *Corr. trib.*, 2000, pag. 1082; A. URICCHIO, *Federalismo fiscale e squilibri impositivi: la fiscalità locale tra autonomia e sperequazione*, Pomezia, 1999, p. 24.

(8) A. BRUZZO, V. FERRI, *Strumenti economico-finanziari in materia di governo del territorio*, in *Archivio di studi urbani e regionali*, n. 117; V. FERRI, A. BRUZZO, *Politiche fiscali locali e la costruzione della città pubblica*, in *Scienze regionali*, 1, 2017.

(9) F. BASSANINI, G. MACCIOTTA, *L'attuazione del federalismo fiscale. Una proposta*, Bologna, 2003; U. DE SIERVO, *Il regionalismo italiano fra i limiti della riforma del Titolo V e la sua mancata attuazione*, in *www.issirfa.cnr.it*.

L'esclusivo intervento sulla fiscalità locale, infatti, rappresenta una soluzione non più perseguibile, sia per la congiuntura economico-finanziaria, che rende insostenibili ulteriori incrementi della pressione fiscale complessiva, sia per il ridimensionato del ruolo degli Enti locali in campo tributario, che si pone in netto contrasto con i principi espressi dalla tentata riforma meglio nota come "federalismo fiscale"<sup>10</sup>.

Emerge l'esigenza di individuare nuove forme di finanziamento, che sappiano affiancare o sostituire i Partenariati pubblico-privato nel caso di opere di piccole dimensioni, promuovendo l'autonomia finanziaria degli Enti locali.

Meritano attenzione, ad esempio, le sperimentazioni connesse al tema della cattura del valore, che partono dal presupposto che la realizzazione o l'incremento di un'infrastruttura pubblica produca benefici per il settore immobiliare, per il settore commerciale, per gli imprenditori e per determinate fasce della popolazione e che si prefiggono, pertanto, di catturare tali guadagni di valore per pagare il costo dell'infrastruttura, ridistribuendo i benefici generati dagli investimenti infrastrutturali.

In questo contesto, vanno evidenziate le forme impositive locali di scopo. Tali imposte, direttamente connesse alla realizzazione di una infrastruttura, costituiscono uno strumento di cattura del valore, in quanto possono garantire il duplice collegamento tra l'opera da realizzare e i soggetti passivi delle imposte, con i relativi benefici derivanti dall'opera stessa. Ne consegue che le imposte di scopo sottolineano la fase che attiene al finanziamento della spesa mediante l'utilizzo delle risorse ottenute.

L'elemento che caratterizza questa forma di prelievo è il vincolo apposto al suo gettito, il quale deve essere destinato a specifiche finalità, dato che esse costituiscono la *ratio* fondamentale che presiede alla sua istituzione<sup>11</sup>.

---

(10) C. BUCCICO, *Alcuni spunti di riflessione sull'attuazione del federalismo fiscale*, in *Rass. trib.*, 2009, pag. 1314; G. RIVOSECCHI, *Il coordinamento della finanza pubblica: dall'attuazione del Titolo V alla deroga al riparto costituzionale delle competenze?*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V*, 2014, p. 147.

(11) G. ABBAMONTE, *Federalismo e partecipazione nella Costituzione*, in AA.VV., *Dal diritto finanziario al diritto tributario*, vol. II, Napoli, 2011, p. 591; M. CARDILLO, *La potestà tributaria regolamentare dei comuni*, in *Riv. trib. loc.*, 2011, p. 39; A. D'AURO, *Tributi di scopo e prospettive della*

Tra gli aspetti di maggiore interesse dei tributi di scopo vi è la flessibilità con cui possono adattarsi agli ordinamenti degli Enti locali<sup>12</sup>. In questo modo i tributi di scopo costituiscono un duttile strumento in termini di capacità di generare gettito, non foriero di rilevanti complicazioni dal punto di vista degli adempimenti amministrativi nella fase di esazione. Ci si trova dinanzi ad un meccanismo di tassazione che prevede il contributo economico di coloro i quali vengono beneficiati da una determinata opera, servizio o bene pubblico.

In questa prospettiva, si va affermando l'idea che la finanza locale debba fondarsi sulla connessione tra il beneficiario di un investimento e il soggetto passivo d'imposta, con l'obiettivo di responsabilizzare l'amministrazione delle risorse pubbliche, in un processo di avvicinamento tra le decisioni di spesa e quelle di prelievo<sup>13</sup>.

I tributi di scopo, inoltre, non creano sovrapposizioni né duplicazioni con altre forme di imposizione gravanti sulla medesima materia imponibile, dal momento che queste vengono scelte di volta in volta a seconda della connotazione che al tributo intende dare l'Ente locale impositore<sup>14</sup>. Tuttavia, l'accento ai vantaggi impone una considerazione di quelle che sono le criticità delle imposte di scopo, che non possono essere interpretate come la panacea in grado di porre rimedio ai problemi del reperimento delle risorse comunali.

## 2. *Quadro normativo di riferimento*

In attuazione dell'art. 119 Cost., la legge 42/2009<sup>15</sup>, all'art. 12, ha previsto una delega all'esecutivo finalizzata all'introduzione «di uno o più tributi propri comunali che, valorizzando l'autonomia tributaria, attribui-

---

*finanza locale*, in *La finanza locale*, 9, 2007.

(12) A.E. LA SCALA, *La nuova autonomia tributaria dei Comuni*, in *Innovazione e Diritto*, 6, 2011.

(13) S. PERAZZELLI, *Il caso della "tassa sul tubo" tra fiscalità ambientale e tributi regionali di scopo*, in questa *Rivista*, 6, 2007.

(14) L. DEL FEDERICO, *Tributi di scopo e tributi paracommutativi: esperienze italiane ed europee. Ipotesi di costruzione del prelievo*, in *Tributi locali e regionali*, 2, 2007, p. 184.

(15) A. GIOVANARDI, *La fiscalità regionale e locale nel d.d.l. Calderoli tra tributi propri derivati e principio di continenza: ci sarà un qualche spazio per i tributi in senso stretto di Regioni ed enti locali?* in *Dir. prat. trib.*, 2, 2009, pag. 315.

sca all'ente la facoltà di stabilirli e applicarli in riferimento a particolari scopi quali la realizzazione di opere pubbliche e di investimenti pluriennali nei servizi sociali ovvero il finanziamento degli oneri derivanti da eventi particolari quali flussi turistici e mobilità urbana».

Tale delega viene recepita, per i Comuni, dall'art. 6 del d.lgs. 23/2011<sup>16</sup> che fa riferimento alla disciplina dell'imposta di scopo di cui alla legge 296/2006<sup>17</sup>.

In particolare, l'art. 6 del d.lgs. 23/2011 prevede la possibilità che i Comuni, mediante un regolamento comunale, possano ampliare gli spazi di manovra concessi in tema di imposte di scopo dalla legge 296/2006 (legge Finanziaria 2007) che, al comma 145 dell'art. 1, stabilisce che «a decorrere dal 1° gennaio 2007 i Comuni possono deliberare l'istituzione di un'imposta di scopo destinata esclusivamente alla parziale copertura delle spese per la realizzazione di opere pubbliche individuate dai Comuni nello stesso regolamento» tra quelle indicate dal successivo comma 149, che stabilisce come l'imposta di scopo possa essere istituita per il finanziamento di opere connesse al trasporto pubblico urbano, con l'esclusione della manutenzione straordinaria e ordinaria delle opere esistenti, di arredo urbano e di maggior decoro dei luoghi, di risistemazione di aree dedicate a parchi e giardini, di realizzazione di parcheggi pubblici, di restauro, di conservazione dei beni artistici e architettonici, relative a nuovi spazi per eventi e attività culturali, allestimenti museali, di realizzazione e manutenzione straordinaria dell'edilizia scolastica. Si tratta di una elencazione tassativa, integrata dall'art. 6, comma 1, del d.lgs. 23/2011 che sancisce come il regolamento comunale possa prevedere «l'individuazione di opere pubbliche ulteriori».

La potestà impositiva dei Comuni è limitata dai vincoli imposti dalla medesima Finanziaria 2007 che vengono, solo in parte, alleggeriti dalle previsioni del d.lgs. 23/2011.

---

(16) C. BURATTI, *Prime valutazioni sulla nuova fiscalità dei Comuni*, in *Rass. trib.*, 5, 2010, p. 1273; D. STEVANATO, *I tributi propri delle Regioni nella delega sul federalismo fiscale*, in *Dir. e prat. trib.*, 2010, I, p. 395.

(17) R. ALFANO, *Tributi ambientali. Profili interni ed europei*, Torino, 2012, p. 282; S. PELLEGRINO, S. PIPERNO, *L'autonomia tributaria delle Regioni e degli Enti locali alla luce dei più recenti provvedimenti: "L'albero è più diritto?"*, Research Paper Centro Studi sul Federalismo, luglio 2012.

In particolare si fa riferimento al comma 147 della legge 296/2006, che dispone l'ammissibilità dell'imposta per un periodo massimo di cinque anni, previsione che è poi corretta dal decreto sul federalismo municipale in dieci anni, e al comma 150 che prevede l'impossibilità che il gettito complessivo dell'imposta superi il 30% dell'ammontare della spesa dell'opera da realizzare, previsione ampliata dal d.lgs. 23/2011 che permette alle imposte di scopo di coprire completamente il costo dell'opera.

L'ambito oggettivo dell'imposta risulta essere il medesimo dell'IMU, visto il riferimento espresso del comma 2, art. 6, d.lgs. 23/2011, dove si prevede che «a decorrere dall'applicazione dell'imposta municipale propria l'imposta di scopo si applica, o continua ad applicarsi se già istituita, con riferimento alla base imponibile e alla disciplina vigente per tale tributo».

Si tratta di un aggiornamento reso necessario dall'entrata in vigore dell'IMU che ha sostituito l'ICI, cui faceva riferimento il comma 147 della Finanziaria 2007, che prevedeva l'applicazione dell'imposta di scopo alla base imponibile dell'imposta comunale sugli immobili, nella misura massima dello 0,5 per mille, limite che, anche con il riferimento all'IMU, non sembra poter essere superato.

Aspetto caratterizzante l'imposta di scopo è la previsione di un obbligo di restituzione, previsto dal comma 151 della legge 296/2006, nel caso in cui l'opera non venga iniziata entro due anni dalla data prevista dal progetto esecutivo. In tal caso i Comuni hanno due anni di tempo per il rimborso dei versamenti effettuati dai contribuenti<sup>18</sup>.

### ***3. Imposta di scopo***

Già la legge 296/2006 ha previsto un limite temporale di applicazione dell'imposta di scopo. Tale limite, originariamente definito in cinque anni, è stato poi incrementato a dieci anni dal d.lgs. 23/2011.

Pur nell'opportunità di una tale dilazione nel tempo, da un lato, occorre richiamare come le incertezze che gravano sulla finanza locale<sup>19</sup> ren-

---

(18) A.E. LA SCALA, *La nuova autonomia tributaria dei Comuni*, cit.

(19) L. LOVECCHIO, *Una occasione mancata per il perfezionamento delle nuove imposte locali*, in

dano difficili le previsioni per un lasso di tempo così lungo, dall'altro, è necessario evidenziare i potenziali impatti di una tale imposizione sulle scelte degli Enti locali in tempi di imposizione di scopo<sup>20</sup>.

Come emerge dai dati dell'Agenzia per la coesione territoriale, esposti dall'Accordo di Partenariato 2014-2020 sui Fondi UE, la tempistica media di realizzazione delle opere pubbliche è ricompresa in una forbice che va da due anni e nove mesi per le opere inferiori a 100.000 euro, fino ad oltre quattordici anni e sei mesi per le infrastrutture con valore superiore a 100 milioni di euro.

Si tratta di valori medi che non escludono tempistiche ridotte, ma nemmeno tempistiche più elevate, ragion per cui, nell'ottica della prudente gestione, pare azzardato finanziare con imposta di scopo opere finanziariamente importanti<sup>21</sup>.

Si tratta, nei fatti, di un meccanismo che, pur potendo configurarsi quale stimolo ad una riduzione dei tempi di realizzazione delle infrastrutture<sup>22</sup>, spinge gli Enti locali a finanziare con le imposte di scopo solo le opere minori, con un duplice effetto:

- la scarsa capacità di ammortizzare i costi derivanti da un incremento della complessità burocratica e gestionale derivante dall'introduzione dell'imposta di scopo;
- il disincentivo a forme di imposizione che vadano oltre i meri confini amministrativi degli Enti locali interessati, per la realizzazione di opere in grado di generare rilevanti economie territoriali, a fronte di investimenti più onerosi di quelli "sostenibili" da una tempistica così ridotta<sup>23</sup>.

---

*Corr. trib.*, 2012, p. 995.

(20) A. URICCHIO, *Il federalismo della crisi o la crisi del federalismo?*, Bari, 2012, p. 159; F. BIAGI, G. BROSIO, G. TURATI, *Le imposte di scopo: una rassegna di alcuni casi interessanti*, in *Economia pubblica*, 5, 2004, p. 5.

(21) L. DEL FEDERICO, *Tributi di scopo e tributi paracommutativi: esperienze italiane ed europee. Ipotesi di costruzione del prelievo*, in *Trib. loc. e reg.*, 2007, p. 181.

(22) V. FICARI, *L'autonomia normativa tributaria degli enti locali e legge finanziaria 2007*, in *Rass. trib.*, 3, 2007, p. 905.

(23) A. URICCHIO, *Le frontiere dell'imposizione tra evoluzione tecnologica e nuovi assetti istituzionali*, Bari, 2010, p. 143.

Ulteriore aspetto controverso dell'apposizione di un limite decennale alla possibilità di imporre tributi di scopo è l'asimmetria temporale che si verifica tra il momento della riscossione e il momento in cui si esplicano i benefici derivanti dall'infrastruttura che, nei fatti, mortifica la possibilità di introdurre un'imposta orientata alla cattura del valore. Questo in quanto la durata decennale dell'imposizione non permette all'imposta di cogliere tutte le esternalità e, in particolare, quelle connesse all'opera, destinate a espletarsi nel medio-lungo periodo.

L'abbattimento del termine decennale permetterebbe di strutturare una forma impositiva connessa ai benefici ed alle esternalità emergenti e permetterebbe una connessione tra imposizione e piano finanziario di gestione dell'investimento. Emerge, in tale frangente, come sia necessario uno stretto vincolo alle tempistiche dell'opera da realizzare, con incentivi al rispetto delle medesime da parte del costruttore.

#### *4. Imposta di scopo e "cattura del valore"*

Esiste un crescente interesse, nella letteratura accademica e nella prassi amministrativa, per il meccanismo della "cattura del valore", che mira a tradurre il principio in base al quale coloro che traggono benefici dalla realizzazione di una infrastruttura di trasporto dovrebbero pagare per il vantaggio che ottengono<sup>24</sup>. Le politiche di "cattura del valore" si prefiggono di catturare i guadagni di valore sia per pagare il costo dell'infrastruttura sia per redistribuire i benefici generati dagli investimenti pubblici alla comunità<sup>25</sup>.

Originariamente il tema si è affermato grazie alla letteratura economica e finanziaria di lingua inglese, la quale si è occupata per prima di "*value capture*"<sup>26</sup>.

---

(24) C. SUMIRASCHI, *Catturare il valore. Politiche innovative per finanziare le infrastrutture*, Egea, 2013.

(25) F. CURTI, *Urbanistica e fiscalità locale. Orientamenti di riforma e buone pratiche in Italia e all'estero*, Rimini, 1999, p. 32.

(26) A.A. ALTSHULER, J. A. GOMEZ-IBANEZ, *The Political Economy of Exactions of Land Use Exactions*, in A.A. ALTSHULER, J.A. GOMEZ-IBANEZ, *Regulations for Revenue*, Brooking Institution, Washington, 1993; R.V. ANDELSON, *Land-value. Taxation Around the World*, Blackwell, Oxford, 2000.

#### 4.1. *Ulteriori prospettive di finanza locale*

Va, dunque, sviluppata una nuova prospettiva per i governi locali, al fine di mobilitare risorse aggiuntive, sia attraverso i tradizionali canali di debito, sia ricorrendo a forme innovative di finanziamento<sup>27</sup>.

Rientra in questo ambito, ad esempio, la partecipazione di soggetti privati come apportatori di capitali e di capacità progettuale, oltre all'introduzione di imposte di scopo che riescano a cogliere il beneficio generato dalla realizzazione delle nuove infrastrutture<sup>28</sup>.

Risulta centrale la questione che vede le imposte di scopo come un meccanismo di cattura del valore aggiunto che emerge dalla realizzazione dell'infrastruttura a vantaggio delle diverse categorie di soggetti che, a vario titolo, ne sono interessati. Il principio della cattura del valore richiede che i beneficiari sostengano, in larga parte, l'onere dell'infrastruttura, consentendo una migliore redistribuzione dei benefici prodotti dagli investimenti pubblici<sup>29</sup>.

La tassazione di scopo risulta maggiormente appropriata per i livelli di governo più vicini ai cittadini, in modo da presidiare la realizzazione delle infrastrutture finanziate; articolate, poi, possono essere le metodologie di cattura del valore. In questo senso, gli approcci identificabili sono due: quello che correla il beneficio ottenuto con il livello di imposizione, tipico delle imposte di scopo per lo sviluppo infrastrutturale, e quello in cui il livello di tassazione è legato al livello di esternalità, secondo il principio del "chi inquina paga". Quest'ultimo aspetto è tipico delle politiche ambientali finalizzate alla riduzione del livello di esternalità negative, penalizzando la loro produzione con una tassazione più elevata<sup>30</sup>.

Con l'obiettivo di analizzare le diverse forme in cui si può concretizza-

---

(27) V. FERRI, *Considerazioni sull'evoluzione della finanza dei Comuni e sul finanziamento della città pubblica*, in P. URBANI (a cura di), *Politiche urbanistiche e gestione del territorio*, Torino, 2015, pag. 259.

(28) A. ZATTI, *Mobilità e sviluppo urbano sostenibile: principi e indicazioni operative*, Università degli Studi di Pavia, Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali.

(29) C. SUMIRASCHI, *Catturare il valore. Politiche innovative per finanziare le infrastrutture*, cit.

(30) M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente"*, in *Federalismi.it*, p. 78.

re la tassazione di scopo, secondo il principio “il beneficiario paga”, si possono registrare quattro macro-categorie di soggetti passivi delle imposte di scopo:

- i proprietari terrieri, soggetti a forme di tassazione sulla rendita fondiaria, in quanto reddito ottenuto non grazie al lavoro della terra da parte del proprietario, ma grazie allo sviluppo del contesto economico-sociale;
- gli sviluppatori, tendenzialmente costruttori, sui quali la tassazione risponde all'esigenza di non fare gravare i costi dello sviluppo direttamente sulla collettività. In questo senso le amministrazioni locali richiedono agli sviluppatori di contribuire alla realizzazione delle infrastrutture pubbliche necessarie o in forma diretta, fornendo, a loro spese, le infrastrutture necessarie, o in forma indiretta, attraverso il pagamento di una tassa o di un contributo negoziato;
- i proprietari immobiliari, la cui tassazione assume varie connotazioni. Il finanziamento di nuove infrastrutture, in questo caso, passa da forme rudimentali, che prevedono l'incremento di tassazioni preesistenti sulle proprietà, fino a modelli più complessi. Il fondamento logico di tale tassazione è semplice: le nuove infrastrutture comportano un incremento del valore della proprietà; ne deriva che la proprietà immobiliare rappresenta una delle forme più diffuse di tassazione di scopo, data la semplicità di applicazione. Si hanno, quindi, imposte ad alta visibilità che possono essere oggetto di interventi in aumento delle aliquote. I filoni delle imposte immobiliari sono essenzialmente due: uno che prevede una invarianza dell'aliquota con un vincolo di parte delle entrate a determinate spese, e uno che prevede l'imposizione di una sovrattassa, temporanea o permanente, destinata a finanziare lo sviluppo infrastrutturale;
- altri soggetti, tra i quali possono rientrare gli studenti universitari e i fruitori delle strade.

Il quadro riportato evidenzia che l'introduzione di una imposizione di scopo, volta a catturare il valore, necessita dell'equilibrio tra l'identificazione dell'opera da realizzare e la scelta inerente ai soggetti da sottoporre a tassazione. Oltre a tali aspetti, le amministrazioni dovranno considerare tutti i fattori che possono influire sul meccanismo impositivo quali, ad esempio, il livello di urbanizzazione dell'area o l'impatto che lo strumento impositivo può comportare.

Si tratta di un problema legato alla necessità di misurare correttamente le esternalità, così da modulare la struttura impositiva in maniera efficiente<sup>31</sup>. Infatti, occorre “misurare” i soggetti coinvolti al fine di identificare il perimetro dei soggetti beneficiari/penalizzati dall'intervento pubblico. La possibilità di individuare soggetti beneficiari, e quindi soggetti passivi per le imposte di scopo, è di fondamentale importanza<sup>32</sup>.

Nella strutturazione di un'adeguata forma di imposizione di scopo, inoltre, va posta attenzione sugli aspetti che possono condizionare l'efficacia di tali forme impositive e degli interventi che esse sostengono. È necessario, poi, porre in evidenza come la maggior parte degli strumenti di cattura del valore rappresentino elementi di rallentamento della crescita urbana, in quanto i costruttori, per esempio, potrebbero essere incentivati a realizzare altrove i propri investimenti. Qualsiasi sia il modello che si intende seguire è comunque auspicabile che si fornisca un impianto che consenta al governo locale di riappropriarsi delle spese sostenute per le infrastrutture, riportando in mano pubblica una quota di quel plusvalore conseguente alle scelte di pianificazione territoriale e/o alla realizzazione di importanti opere pubbliche.

Benché nel sistema di finanza locale italiano le imposte parametrizzate sul beneficio non trovino un ruolo di primo piano nel finanziamento dello sviluppo locale, ciò non significa che il nostro ordinamento sia insensibile all'argomento. Nel corso degli anni sono state proposte talune forme impositive fortemente orientate alla cattura del beneficio degli interventi pubblici. Tra le prime esperienze vanno segnalati i contributi di migliororia specifica, previsti dal Capo XV (artt. 236-246) del r.d. 1175/1931, successivamente modificati dalla legge 246/1963 che, all'art. 31, stabiliva che «le Regioni, le Province, i Comuni ed i Consorzi di enti pubblici territoriali possono applicare il contributo di migliororia specifica sul maggior valore dei beni immobili rustici ed urbani che sia conseguenza diretta ed indiretta della esecuzione di singole opere pubbli-

---

(31) F. BIAGI, G. BROSIÒ, G. TURATI (a cura di), *Le imposte di scopo: una rassegna di alcuni casi interessanti*, cit.

(32) P. LIBERATI, M. PARADISO, *The positive character of the benefit theory of taxation and accountable local public finance: the thought of Sergio Steve*, Università di Roma Tre, Dipartimento di Economia, Università di Bari, 2012, Paper n. 43671.

che o della introduzione di pubblici servizi». Ai sensi dell'art. 32 della legge 247/1963 era soggetto all'onere del contributo anche l'incremento di valore derivante dalle modifiche dei piani regolatori che rendevano uno sfruttamento di tali aree più redditizio. La base imponibile del contributo era rappresentata dal maggiore valore di acquisto degli immobili ad esso soggetti a cui era applicata un'aliquota non superiore al 33%, che era definita dalle Regioni, dalle Province, dai Comuni o dai Consorzi entro un anno dalla data di collaudo dell'opera, o dalla modifica al piano regolatore, dalla quale derivava l'incremento di valore che l'imposta voleva colpire. L'art. 36 della legge 247/1963 prevedeva inoltre, a carico dell'ente deliberante, l'indicazione dei soggetti intestatari dei beni avvantaggiati, evidenziando gli incrementi di valore in ragione dei quali era applicato il contributo di miglioria specifica. La determinazione dell'incremento del valore era stabilita dall'art. 37, che individuava la differenza tra il prezzo di mercato corrente dopo l'esecuzione dell'opera pubblica ed il prezzo di mercato che i beni immobili avevano al 1° gennaio dell'anno precedente a quello della deliberazione di dar corso all'opera e/o alla variante<sup>33</sup>.

I contributi di miglioria specifica vennero sostituiti dal d.P.R. 643/1972 con l'INVIM, l'imposta che colpiva l'incremento del valore degli immobili collocati nel territorio dello Stato e attribuita ai Comuni nel territorio dei quali si trovavano gli immobili (art. 1, d.P.R. 643/1972). Tale imposta, a norma dell'art. 2, si applicava all'atto dell'alienazione a titolo oneroso o dell'acquisto a titolo gratuito, anche per causa di morte o per usucapione, ma ad eccezione del trasferimento per espropriazione, del diritto di proprietà o di altro diritto reale. In alternativa, in caso di assenza di eventi modificativi della proprietà, l'INVIM trovava applicazione ogni dieci anni e gravava sulla medesima differenza di valore di riferimento per gli atti traslativi della proprietà, ossia la differenza tra il valore degli immobili alla data nella quale si verificava la cessione, o alla scadenza del decennio, e il valore che l'immobile aveva alla tassazione precedente. Su tale base imponibile, su cui era calcolata un'aliquota variabile dal 3% al 30% in ragione dell'incremento, erano neutralizzate, ai sensi dell'art.

---

(33) L. BISIO, M. NICOLAI, D. VALERIO, *Le imposte di scopo e il finanziamento dello sviluppo locale*, IFEL, 2016, p. 52.

11, le spese di aumento del valore, che dovevano essere aggiunte al valore iniziale per ridurre l'impatto della tassazione. Nonostante tale scorporo, che ricalcava quanto previsto dalla legge 246/1963 in tema di miglioramenti concorrenti, l'INVIM, rispetto ai contributi di miglioria, perse quella connessione tra politiche pubbliche di investimento e benefici che rappresentava la caratteristica di maggiore interesse dei contribuiti, non permettendo di catturare la miglioria causata dall'attività della pubblica amministrazione.

Successivamente, con il d.P.R. 380/2001, è stato introdotto il contributo di costruzione che presenta due quote: la prima costituisce una sorta di rimborso che il privato garantisce alla pubblica amministrazione; la seconda è rapportata al costo della costruzione e risponde a finalità più generiche. Si tratta di entrate che la legge esige vengano considerate proprie del conto capitale e, pertanto, spendibili solo a copertura degli investimenti infrastrutturali del Comune<sup>34</sup>. In particolare, a norma dell'art. 16 del d.P.R. 380/2001, «la quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al Comune. A scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione con le modalità e le garanzie stabilite dal Comune, con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del Comune». Si attua, così, un maggiore collegamento con le opere di urbanizzazione e, quindi, con il beneficio della singola costruzione, anche se nulla si evince in caso di costruzioni che beneficiano di oneri già sostenuti da altri, né è possibile trovare una connessione tra nuove opere e i beneficiari.

Un'ultima forma di imposizione di scopo, atta a catturare il beneficio ottenuto da determinati soggetti per trasformarlo in fonte di finanziamento per gli interventi che lo generano, è rappresentato dai contributi ai Consorzi di Bonifica previsti dal r.d. 215/1933. Sancisce infatti l'art. 59 che «per l'adempimento dei loro fini istituzionali essi [i Consorzi di Bonifica] hanno il potere d'imporre contributi alle proprietà consorziate». Tali contributi soggiacciono ai principi della medesima nor-

---

(34) S. PIPERNO, S. PIAZZA, G. POLA, *Sviluppo urbano e interdipendenze fiscali nelle aree metropolitane: un'esplorazione preliminare con riferimento all'area metropolitana di Torino*, IRES Piemonte, Contributi di ricerca, n. 203/2006.

ma che, all'art. 11, stabilisce che «la ripartizione della quota di spesa tra i proprietari è fatta, in via definitiva, in ragione dei benefici conseguiti per effetto delle opere di bonifica», secondo criteri definiti dai medesimi Consorzi.

La ripartizione tra i proprietari degli immobili delle spese che i Consorzi sostengono sono effettuate con il cd. “Piano di classifica” che rappresenta lo strumento che attribuisce ai proprietari le spese poste a loro carico dalla legge, come le spese annualmente sostenute per l'esercizio e la manutenzione delle opere pubbliche di bonifica e quelle necessarie per il funzionamento del Consorzio. Si tratta di un documento che tiene in considerazione indici tecnici, ad esempio la permeabilità dei terreni, l'altezza dei terreni e le loro caratteristiche, ed economici, come le superfici agricole, superfici extra-agricole, per giungere all'individuazione del beneficio attribuibile a ciascuna proprietà<sup>35</sup>.

#### *4.2. Un nuovo concetto di imposta di scopo a sostegno degli investimenti*

All'interno degli strumenti disponibili per il finanziamento delle opere pubbliche, le imposte di scopo rappresentano un elemento interessante che permette di recuperare le esternalità positive dei progetti di investimento, di fornire una spinta in direzione di una gestione sovracomunale delle imposte locali e dei connessi interventi, e di garantire una decisa riduzione delle asimmetrie informative tra Enti locali.

L'applicazione di tali principi potrebbe trovare risvolti tanto nelle opere pubbliche, quanto nei servizi, tra i quali quelli culturali, dove è possibile tracciare una localizzazione meglio definita delle esternalità prodotte dai beni artistici, storici e culturali<sup>36</sup>, nei servizi ambientali, dove potrebbero trovare spazio forme di tassazione ambientale che, lungi dall'avere uno scopo punitivo, siano adatte a concretizzare il principio del “chi inquina paga”<sup>37</sup>, così come negli interventi connessi alla realizzazione di

---

(35) F. BIAGI, G. BROSIO, G. TURATI (a cura di), *Le imposte di scopo: una rassegna di alcuni casi interessanti*, cit.

(36) S. ATTENE, M. CAUSI, *La cultura è un lusso? Le prospettive del finanziamento del settore culturale in Italia*, Formez, Università degli Studi di Roma Tre, Comune di Roma.

(37) V. SOSSI, U. TOCCI, *Fiscalità energetica e trasporti*, Eni Corporate University, Master MEDEA, 2004/2005.

centri sportivi, di poli tecnologici e di interventi di riqualificazione energetica o di decoro urbano.

Occorre, infatti, da un lato, dare una maggiore e reale autonomia agli Enti locali per l'introduzione e la gestione di imposte proprie e, dall'altro, rinunciare alla rassicurante "certezza" della sovraimposta IMU per adottare meccanismi di stima del valore, di identificazione dei soggetti beneficiari e di inquadramento della tempistica entro cui tale beneficio si articola. Solo in tal modo si riusciranno a porre in essere pratiche di imposizione di scopo che sappiano catturare il valore espresso da una infrastruttura all'interno di un perimetro di portatori di interessi e di un contesto geografico di riferimento.

È importante sottolineare che, a seconda di come lo strumento impositivo è strutturato, esso può mirare a monetizzare, e successivamente "catturare", o il beneficio indiretto dell'infrastruttura di cui gode uno specifico sottoinsieme della collettività localizzato entro un'area di influenza dell'infrastruttura stessa, o il beneficio diretto di cui godono alcune attività direttamente correlate alla nuova opera ed i rispettivi promotori. Ad esempio, nel primo caso rientrano i meccanismi volti a "catturare", al fine del finanziamento di una data infrastruttura, l'imposta sulla proprietà delle abitazioni o attività commerciali che usufruiscono dell'infrastruttura stessa e, pertanto, si può più propriamente parlare di "cattura del valore" immobiliare. Nel secondo caso rientrano, invece, i meccanismi che, ad esempio, "catturano" i canoni di locazione o le *royalty* delle attività commerciali che traggono vantaggio dalla presenza di una domanda potenziale concentrata nello spazio e nel tempo grazie alla presenza dell'infrastruttura<sup>38</sup>.

La strutturazione di nuove modalità di finanziamento, dunque, passa attraverso la distinzione degli effetti economici generati dall'infrastruttura, così come dei soggetti da essa interessati, per, poi, focalizzare meglio l'entità dei benefici e individuarne un meccanismo di monetizzazione che possa dar luogo a un incremento delle risorse finanziarie. Da anni, infatti, assistiamo ad uno squilibrio tra la crescita della domanda di mobilità e la realizzazione di infrastrutture in grado di soddisfarla. La leg-

---

(38) A. D'AURO, *Tributi di scopo e prospettive della finanza locale*, in *La Finanza Locale*, 9, 2007.

ge obiettivo è riuscita a velocizzare le procedure, ma la crisi economica globale rischia di frustrare ulteriormente la domanda di mobilità. Come si è visto, l'idea che ne è alla base è semplice: il potenziamento o la realizzazione delle infrastrutture viarie, oltre che a migliorare la qualità della vita del territorio, creano le condizioni per un incremento dello sviluppo economico. Una parte di questo beneficio economico viene intercettata, "catturata", per cofinanziare i lavori sull'infrastruttura stessa. In estrema sintesi, il modello consiste nell'insediamento di nuove attività produttive, sviluppate da privati per mezzo di concessioni, in predefinite aree, chiamate "aree *leader*".

#### 4.3. *Il Quadrilatero Marche-Umbria*

Il Quadrilatero è un progetto articolato che mira, da un lato, a modernizzare la rete viaria umbro-marchigiana<sup>39</sup> lungo le direttrici parallele Ancona-Perugia e Civitanova Marche-Foligno e lungo le direttrici collegate dalla trasversale Fabriano-Matelica-Muccia e dalle diramazioni della SS 77 e, dall'altro, ad individuare e realizzare aree di sviluppo, destinate alla costruzione di stabilimenti industriali, e aree *leader*, riservate ad insediamenti a sostegno delle attività imprenditoriali o di servizio per il territorio. In linea con la *ratio* della legge 443/2001, meglio nota come "legge obiettivo", il progetto Quadrilatero viene indicato come un intervento strategico di preminente interesse nazionale. Nel 2002, su indicazione del CIPE, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti istituisce la Quadrilatero S.p.a. composta da ANAS (51%) e Sviluppo Italia (49%), con capitale sociale di 2 milioni di euro, una "società pubblica di progetto", ex d.lgs. 189/2005, caratterizzata da una giuridica distinzione dai promotori del progetto. Nel 2007, poi, ANAS estende la propria quota societaria (75,5%) ed entrano nel capitale sociale la Regione Marche (10%), la Regione Umbria (7%), la Provincia di Macerata (5%) e la Camera di Commercio di Macerata (2,5%); l'ingresso delle autonomie re-

---

(39) SS 77 Val di Chienti: Collesentino II-Pontelatrive e Foligno-Pontelatrive; SS 76 Val d'Esino: Serra S. Quirico-Albacina e Fossato di Vico-Cancelli; SS 318 Pianello-Valfabbrica, Pedemontana Fabriano-Muccia; allaccio SS 77-SS 16; allaccio SS77-SS3; SS78 Val di Fiastra: Sarnano-Sforzacosta; Intervalliva di Macerata; Intervalliva Tolentino-S. Severino; Completamento Pontecentesimo-SS3 Flaminia.

gionali e locali permette di appianare i conflitti di competenze, in un contesto concertativo secondo il principio di sussidiarietà.

Un ruolo fondamentale è assunto dal Piano di area vasta (PAV), strumento di programmazione e di intervento affinché il progetto Quadrilatero possa realizzarsi. La logica ispiratrice del PAV si collega al tema della pianificazione di area vasta, riprendendo il Piano territoriale di coordinamento già introdotto fin dalla legge urbanistica n. 1150/1942 per poi assumere una rilevanza centrale nella normativa urbanistica e nelle leggi di pianificazione territoriale, nell'intento di progettare nuovi strumenti di supporto tra i diversi livelli amministrativi. Ne consegue che i poteri di intervento sul territorio, solitamente propri delle amministrazioni pubbliche<sup>40</sup>, sono trasferiti alla Quadrilatero S.p.a.; in particolare, assumono una significativa importanza le aree *leader*, fulcro del meccanismo della cattura del valore. Infatti, secondo la legge obiettivo, dopo aver individuato le aree *leader* e definito le attività da realizzare, la Quadrilatero S.p.a. ha presentato al Ministero delle Infrastrutture i progetti preliminari. La successiva approvazione da parte del CIPE rappresenta un elemento essenziale per l'attuazione del Quadrilatero in quanto, oltre alla verifica della compatibilità ambientale, determina l'automatica variazione degli strumenti urbanistici esistenti, per poi procedere alle gare di scelta dei relativi concessionari.

Per finanziare l'investimento necessario per la realizzazione del progetto, la Quadrilatero S.p.a. propone un complesso sistema che mira a valorizzare il contributo di risorse provenienti dal territorio. Il punto di partenza è dato dalla valutazione delle potenzialità di sviluppo dell'area determinate dalla realizzazione della infrastruttura stradale; lo studio di fattibilità del PAV stima che la porzione di territorio interessata ammonta a circa 3 milioni di mq. Altro passaggio consiste nel considerare i soggetti identificati come beneficiari delle esternalità derivanti dalla costruzione dell'opera, al fine di evidenziare la struttura del meccanismo di cattura del valore del caso specifico. Questi soggetti sono sia coloro che usufruiscono dell'arteria stradale senza il pagamento di un pedaggio come corrispettivo del beneficio diretto sia coloro che traggono vantaggio

---

(40) C. SUMIRASCHI, *Catturare il valore*, cit., p. 110.

dal miglioramento delle strade in quanto si localizzano sulle aree di sviluppo e sulle aree *leader*; infine, un altro gruppo è composto dai concessionari delle stesse aree *leader*, gestori per trent'anni.

Accanto a questi soggetti, va, poi, sottolineata la concreta applicazione della cattura del valore. Esistono due principali modalità attraverso le quali i governi locali utilizzano gli oneri di impatto per il finanziamento di infrastrutture stradali. La prima consiste nella destinazione di una quota del gettito annuale alla realizzazione dell'infrastruttura; la seconda si prefigge di aumentare il tributo sulla proprietà, in modo permanente o temporaneo, allo scopo di utilizzare i proventi addizionali alla realizzazione dell'opera.

Il progetto Quadrilatero utilizza entrambe le opzioni; dapprima attraverso il recupero dell'imposizione immobiliare secondo una logica simile a quella del *Tax Increment Financing* (TIF), strumento statunitense impiegato dai governi locali che indirizzano le entrate dell'imposta di proprietà per finanziare i costi pubblici di infrastrutturazione<sup>41</sup>. In questo modo, i Comuni interessati versano alla Quadrilatero S.p.a. l'Ici/IMU grazie ad un esborso che avviene solo a valle di un corrispondente introito, senza effetti immediati sui bilanci comunali e senza una strutturazione del debito *ad hoc*. Inoltre, il PAV stabilisce che gli oneri di infrastrutturazione e di urbanizzazione delle relative aree di sviluppo vengano destinati alla costruzione dell'opera. Va, dunque, evidenziato che il meccanismo di cattura dei proventi aggiuntivi degli oneri di urbanizzazione restituisce a questi ultimi la loro funzione originaria, la quale è stata in parte snaturata, dopo che la legge 311/2004 ha statuito che i proventi derivanti dagli oneri di urbanizzazione stessi possano finanziare la spesa corrente.

In seguito, diversa fonte di finanziamento è costituita dai contributi delle Camere di Commercio; infatti, la maggiorazione della tassa camerale per gli iscritti, in misura pari al 20%, è stata disciplinata dalla legge 580/1993 che prevede tale aumento per cofinanziare interventi di mi-

---

(41) Y.J. MAN, *Fiscal Pressure, Tax Competition and the Adoption of Tax Increment Financing*, in *Urban Studies*, vol. 36, n. 7, pag. 1152, il quale osserva che la creazione di un TIF *district* assicura ai proprietari privati che la loro imposta di proprietà sarà utilizzata per pagare i costi delle infrastrutture, piuttosto che per pagare i costi generali dei servizi del governo locale.

glioramento delle condizioni economiche del bacino territoriale di riferimento. Infine, vanno ricordati i ricavi derivanti dai canoni di concessione per l'insediamento di attività nelle aree *leader*.

Accanto agli importanti elementi di innovatività, in termini di cattura del valore, offerti dal progetto Quadrilatero, vanno tenuti presenti anche gli elementi di criticità. La variabile temporale, ad esempio, gioca a sfavore, in quanto i Comuni versano i contributi solamente a fronte di un incasso effettivo che coincide con la realizzazione delle aree di sviluppo industriale; allo stesso modo, anche i contributi delle Camere di Commercio sono condizionati dallo sviluppo delle attività produttive che si creano nel territorio di riferimento del progetto Quadrilatero. Inoltre, le risorse dei canoni di concessioni delle aree *leader* dipendono da una serie di rischi, tra i quali si menzionano le difficoltà delle procedure di esproprio, il mancato supporto da parte degli Enti locali e l'eventualità di ottenere un canone inferiore a quanto stimato.

In ultima analisi, l'esperienza del progetto Quadrilatero offre motivi di riflessione, dato che collega il meccanismo della cattura del valore con la capacità di reperire risorse in un determinato territorio.

#### 4.4. Osservazioni

Alla luce delle argomentazioni esposte, emerge la proposta di una regolamentazione nazionale finalizzata a promuovere lo strumento della "tassazione commutativa" delle autonomie locali, attraverso una imposizione di scopo capace di finanziare investimenti pubblici basati sulla cooperazione pubblico-privato in infrastrutture e servizi innovativi. Occorre porsi nella direzione di costruire nuove forme di finanziamento sempre più orientate alla domanda di infrastrutture, in modo da costituire reali risposte ai bisogni emergenti dai territori, nella consapevolezza che errori nella definizione del portafoglio di finanziamento possono portare ad elevati costi. In particolare, l'imposta di scopo necessita di un pieno sviluppo per rendere più efficace la sua diffusione. In questo senso sono ipotizzabili alcune soluzioni:

- un più deciso affrancamento dell'imposta di scopo dall'Imu<sup>42</sup>, con la

---

(42) L. LOVECCHIO, *Disciplina sperimentale speciale tra vecchia Ici e nuova Imu*, in *Corr. trib.*, 2012, p. 52; G. SALANITRO, *Prime riflessioni sull'imposta di scopo per il finanziamento di opere*

possibilità per gli Enti locali di introdurre imposte di scopo anche in misura indipendente da altri tributi locali e nazionali;

· la previsione di strumenti di responsabilizzazione, in caso di introduzione dell'imposta di scopo, degli Enti locali nei confronti dei contribuenti, attraverso rendicontazioni periodiche in ordine agli accertamenti, alle riscossioni, alle modalità di utilizzo delle risorse e allo stato di avanzamento dei lavori e degli interventi finanziati dall'imposta di scopo stessa. Entrambe le ipotesi proposte vanno accompagnate dalla possibilità di ottenere esenzioni ai vincoli di bilancio, quale misura premiale per le opere non finanziate con indebitamento, e dall'introduzione di deroghe, in termini di dilazione delle tempistiche per l'avvio delle opere finanziate da imposte di scopo, nel caso in cui il rinvio dell'inizio sia dovuto ad un aggravio dei vincoli alla finanza pubblica non prevedibili al momento della programmazione del tributo di scopo.

Queste soluzioni necessitano, poi, di interventi sul sistema contrattuale, a tutela dei soggetti pubblici e dei soggetti privati, al fine di garantire il rispetto delle tempistiche previste nella realizzazione delle opere, eventualmente prevedendo, ma solo in via eccezionale, un termine più lungo di imposizione delle stesse imposte di scopo, nel caso in cui la programmazione degli interventi finanziati dimostri come i benefici siano ripartiti su di un ampio orizzonte temporale.

In questo senso, un governo locale che decida di adottare strumenti di cattura del valore deve valersi dell'opportunità di personalizzare il dispositivo non solo in relazione al contesto di applicazione ma anche nell'impostazione complessiva del modello da adottare. Dato che l'adozione di meccanismi di cattura del valore richiede un investimento da parte del governo locale, occorre che ciascuna amministrazione personalizzi il meccanismo stesso in funzione delle specifiche esigenze dell'ambito e delle comunità di riferimento. Risulta, pertanto, opportuno che lo strumento di cattura del valore si innesti in un sistema di fiscalità locale articolato, in modo da garantire la disponibilità immediata di risorse per il finanziamento di una quota considerevole dei costi di infrastrutturazione.

### 5. *Imposta di soggiorno*

In una prima fase, il d.l. n. 78 del 2010 stabiliva, solo per il Comune di Roma, al fine di garantire l'equilibrio economico-finanziario della gestione ordinaria<sup>43</sup>, la possibilità di introdurre un contributo di soggiorno a carico di coloro che alloggiano nelle strutture ricettive, da applicare secondo criteri di gradualità, in proporzione alla loro classificazione, fino all'importo massimo di 10 euro per notte di soggiorno<sup>44</sup>.

L'anno successivo, il d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, recante disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale<sup>45</sup>, conferiva ad altri Comuni la facoltà di istituire l'imposta di soggiorno<sup>46</sup>.

Più precisamente, ai sensi del primo comma dell'articolo 4 del suddetto decreto, i Comuni capoluogo di Provincia, le Unioni di Comuni nonché i Comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte possono istituire<sup>47</sup>, con deliberazione del Consiglio, una imposta di soggiorno a carico di coloro che alloggiano nelle strutture ricettive situate sul proprio territorio, da applicare secondo criteri di gradualità in proporzione al prezzo, sino a 5 euro per notte di soggiorno<sup>48</sup>.

Uno degli argomenti più utilizzati in favore dell'introduzione dell'imposta di soggiorno<sup>49</sup> è l'esigenza di far concorrere il turista alle spese che il Comune sostiene per predisporre i servizi e i beni pubblici che egli utilizza nella località di destinazione. È bene ricordare che esistono diversi

---

(43) L. LOVECCHIO, *Proposte correttive per "service tax" comunale e imposta di soggiorno*, in *Corr. trib.*, 45, 2011, p. 3756.

(44) V. FICARI, *Sviluppo del turismo, ambiente e tassazione locale*, in *Rass. trib.*, 2008, p. 963.

(45) T. LA MEDICA, *Federalismo municipale: mancano i provvedimenti attuativi – imposta di soggiorno*, in *Corr. trib.*, 2011, n. 11, p. 1097.

(46) M. DAMIANI, *L'imposta di soggiorno: prove di federalismo municipale "disarticolato"*, in *Corr. trib.*, 2011, n. 32, p. 2630.

(47) V. FICARI, G. SCANU (a cura di), *Tourism taxation. Sostenibilità ambientale e turismo fra fiscalità locale e competitività*, Torino, 2013, p. 52; A. URICCHIO (a cura di), *La fiscalità locale tra modelli gestori e nuovi strumenti di prelievo*, Atti del convegno di Bari, 1° ottobre 2013, Rimini, 2014.

(48) R. ALFANO, *Tributi ambientali: profili interni ed europei*, Torino, 2012.

(49) G. SCANU, *Fiscalità locale e imposta di soggiorno*, in *Boll. Trib.*, 2011, p. 507.

modi, indiretti e diretti, per far pagare al cliente-turista tali servizi<sup>50</sup>. Definiamo pagamento indiretto quello basato sul modello classico, in cui il cliente, ogni volta che paga il corrispettivo per la fruizione di un servizio turistico o l'acquisto di un bene, alimenta il reddito dell'impresa e di tutti coloro che interagiscono con essa. Da tale incremento di reddito deriva il pagamento di una quota aggiuntiva di imposte (IRES, IRPEF, IRAP e addizionali), il cui ammontare entra nelle disponibilità delle istituzioni e viene utilizzato anche per l'organizzazione dei servizi generali che il turista utilizza. Questo approccio considera il turista come generatore di valore. Più turisti equivalgono a più occupazione e più reddito e, quindi, a maggiori entrate.

Sul fronte opposto si colloca il pagamento diretto dei singoli servizi, come, ad esempio, il prezzo dovuto per l'utilizzazione di un parcheggio pubblico. In questo caso, il turista è considerato nella sua funzione di generatore di costi per la collettività, in quanto consuma beni e servizi pubblici. Più turisti equivalgono a più traffico, più rifiuti da raccogliere, e quindi a maggiori spese. Va detto che il pagamento diretto non sempre è applicabile, in quanto esistono beni e servizi (ad esempio, l'illuminazione stradale o la presenza dei vigili urbani) dei quali è difficile o impossibile limitare la fruizione solo a chi ne paghi il prezzo.

L'ente impositore che intende richiedere al turista un pagamento diretto anche per tali servizi ha quindi necessità di definire un prezzo forfetario, che prescinde dall'effettivo utilizzo degli stessi, e istituire dei "check-point" presso i quali effettuare la riscossione. In alcuni casi ciò avviene sotto le mentite spoglie dell'introduzione di agevolazioni tariffarie in favore dei residenti, che in altri termini significa applicare prezzi maggiorati ai non residenti, cioè ai turisti.

L'imposta di soggiorno grava solo su alcune categorie di visitatori, come i turisti pernottanti, e non su altre, come ad esempio gli escursionisti giornalieri, che non alloggiano ma che possono avere un impatto decisivo rispetto alle destinazioni.

È opportuno precisare, inoltre, come l'imposta in esame si differenzi dall'imposta di scopo per la necessaria collaborazione, in relazione al-

---

(50) C. BURATTI, *Ragioni e limiti dell'imposizione sui "non residenti"*, in *Federalismo fiscale*, 2008, p. 207; E. RIGHI, *Imposta di soggiorno. A volte ritornano*, in *Boll. Trib.*, 2011, p. 1446.

la riscossione, del gestore della struttura ricettiva<sup>51</sup>. L'effettiva considerazione del gestore della struttura ricettiva come agente contabile, in quanto soggetto che detiene una responsabilità nei confronti della pubblica amministrazione, è una conclusione in linea con la normativa di riferimento. Il gestore, pertanto, deve rendere conto all'Ente locale della gestione assolta nella riscossione e nel versamento dell'imposta di soggiorno, ed è soggetto alla giurisdizione della Corte dei conti.

In mancanza del regolamento generale attuativo, l'individuazione dei criteri di determinazione dell'imposta e della concreta modalità di riscossione e di riversamento della medesima sono lasciati all'autonomia regolamentare dei Comuni. Generalmente, le delibere comunali individuano quale criterio principale di determinazione dell'imposta, nei limiti dell'importo massimo fissato di 5 euro a notte, la tipologia e la categoria della struttura ricettiva<sup>52</sup>. In tal modo, il criterio di gradualità di imposizione proporzionale al prezzo, imposto dalla norma, è indirettamente garantito<sup>53</sup>. In pratica, al gestore spetta la concreta quantificazione dell'imposta secondo i criteri determinati dal Comune di riferimento. Egli procede, altresì, al relativo addebito nei confronti dei clienti, i quali devono essere preventivamente informati sulle modalità di applicazione dell'imposta. Il versamento del contributo da parte del soggetto passivo deve avvenire entro il termine del soggiorno. Qualora, tuttavia, il pagamento dell'imposta sia dovuto da soggetti diversi dal soggetto passivo, come organizzatori o *tour operator*, è previsto che l'imposta sia assolta preventivamente ed esibita dal gestore nella fattura relativa al successivo pernottamento. Il gestore deve quindi procedere al tempestivo riversamento delle somme incassate dai propri clienti a titolo di imposta di soggiorno nelle casse dell'ente impositore<sup>54</sup>.

Normalmente, i regolamenti comunali prevedono il versamento unitario delle somme riscosse in un trimestre entro il giorno 15/20 del mese suc-

---

(51) M. OLIVIERO, L. PASCARELLA, *L'imposta di soggiorno*, in *Osservatorio Enti locali 2016*, Convegno Fondazione Nazionale dei Commercialisti, Roma, 29 febbraio 2016.

(52) TAR Veneto, sent. n. 1165 del 21 agosto 2012.

(53) TAR Toscana, sentenza n. 1348 del 2011.

(54) L. LOVECCHIO, *Una occasione mancata per il perfezionamento delle nuove imposte locali*, cit., p. 995.

cessivo al trimestre di riferimento, ma vi sono anche realtà nelle quali si predilige il riversamento entro il mese successivo.

Il gestore, insieme al versamento delle somme ricevute, trasferisce all'ente impositore i seguenti dati necessari per il riscontro di congruità:

- numero di coloro che hanno pernottato nel corso del mese/trimestre precedente;
- periodo di permanenza di ciascuno;
- segnalazione degli eventuali rifiuti di corrispondere l'imposta;
- calcolo dell'imposta complessivamente dovuta;
- totale dell'imposta incassata e riversata (con gli estremi del riversamento effettuato).

Infine, particolare attenzione merita il tema del vincolo di destinazione del gettito, che nel caso particolare deve essere destinato al miglioramento dell'offerta turistica<sup>55</sup>. Infatti, ai sensi dell'art. 4, comma 1, ultimo periodo, del d.lgs. n. 23/2011, il gettito dell'imposta di soggiorno «è destinato a finanziare interventi in materia di turismo, ivi compresi quelli a sostegno delle strutture ricettive, nonché interventi di manutenzione, fruizione e recupero dei beni culturali ed ambientali locali, nonché dei relativi servizi pubblici locali». Si tratta, dunque, di una imposta il cui gettito è soggetto ad un vincolo di destinazione. Le risorse derivanti dai flussi turistici territoriali, soggiornanti cioè nelle strutture ubicate nel territorio comunale, devono essere impiegate in favore delle risorse che alimentano, direttamente o indirettamente, tali flussi, attraverso:

- interventi diretti a sostegno delle strutture ricettive, e quindi degli operatori economici interessati dall'applicazione del tributo;
- interventi di manutenzione, fruizione e recupero dei beni culturali ed ambientali locali, per migliorare l'attrattività turistica del territorio comunale;
- interventi di manutenzione e sviluppo dei servizi pubblici locali erogati dagli enti comunali, in favore di una loro maggiore fruibilità, per aumentare la soddisfazione del turista.

---

(55) A. URICCHIO, *Imposizione di scopo e federalismo fiscale*, Rimini, 2011.

### ***5.1. Il caso di San Michele al Tagliamento - Bibione***

Particolare menzione merita il caso del Comune di San Michele al Tagliamento - Bibione in relazione alla modalità di gestione dell'imposta di soggiorno. Con delibera del Consiglio comunale del 20 aprile 2012, n. 44, viene istituita l'imposta di soggiorno con decorrenza dall'annualità di imposta 2013, ed è approvato il relativo regolamento, modificato poi con delibera del Consiglio comunale del 21 marzo 2013, n. 12, attraverso il quale vengono stabilite anche particolari tipologie di esenzione dal pagamento dell'imposta. Il gettito derivante dall'imposta di soggiorno ha permesso al Comune di finanziare iniziative dirette e di soggetti terzi per la promozione turistica della località balneare di Bibione, seconda spiaggia in Italia, per numero di presenze, dopo Rimini.

A titolo di esempio, si ricorda che nell'anno 2014 le entrate derivanti dall'imposta di soggiorno sono state di circa 2,3 milioni di euro di cui 230.000 euro utilizzati per iniziative promozionali e 1,6 milioni di euro impiegati per investimenti, mentre nell'anno 2015 l'imposta di soggiorno ha portato nelle casse comunali circa 2,5 milioni di euro, di cui 550.000 destinati alla promozione turistica e circa 2 milioni agli investimenti.

Il ricavato dell'imposta di soggiorno finanzia, a partire dall'anno 2013, la maggior parte degli interventi realizzati nella località balneare di Bibione. In questo senso, è interessante notare l'ampiezza degli interventi effettuati:

- riqualificazione della viabilità stradale, che ha portato, nel triennio 2013-2016, un investimento totale pari a 1.558.000 euro, di cui 790.000 euro nel 2014, 610.000 euro nel 2015 e 158.000 nel 2016;
- riqualificazione urbana della zona del lungomare, opera di importo pari a 800.000 euro;
- realizzazione di percorsi ciclo-pedonali fino alla foce del fiume Tagliamento, al confine tra le Regioni Veneto e Friuli-Venezia Giulia, per un importo di 487.000 euro, opera facente parte del più ampio disegno di completamento della dorsale ciclo-pedonale, meglio nota come "Passeggiata Adriatica";
- riqualificazione della pubblica illuminazione, opera di importo pari a 995.000 euro, realizzata nel 2016, che ha permesso la sostituzione, lungo i principali assi viari di Bibione, di 273 punti luce median-

te l'installazione di apparecchi a led, ottenendo un risparmio del 69% del consumo energetico;

- potenziamento dell'impianto di video-sorveglianza, per un totale di spesa pari a 210.000 euro;
- realizzazione del primo stralcio, per una spesa di 470.000 euro, di un'area attrezzata per manifestazioni ed eventi che prevede un investimento complessivo di circa 3,1 milioni di euro.

Il quadro riportato sottolinea la potenzialità dell'imposta di soggiorno, la quale può diventare una reale opportunità per un intero ambito turistico, a patto che finalità e destinazione delle risorse avvengano in maniera concertata e nel rispetto delle prescrizioni previste dalla legge. Ne consegue che la prima regola di gestione dell'imposta di soggiorno prevede che il ricavato sia interamente reinvestito in attività di miglioramento, anche infrastrutturale, dell'offerta turistica, senza disperdersi tra i meandri del bilancio comunale.

La possibile ritrosia, che spesso si riscontra nelle associazioni di categoria, può essere superata laddove l'imposta di soggiorno sia concretamente finalizzata, mediante rendiconti verificabili, al miglioramento dei servizi offerti, allo sviluppo infrastrutturale, alla valorizzazione ambientale, all'accoglienza turistica e alla organizzazione di manifestazioni e grandi eventi.

### ***6. Giurisprudenza comunitaria in tema di imposta di soggiorno***

L'imposta di soggiorno ha acceso un vivo dibattito in diversi Comuni d'Italia ad alta "densità turistica", come ad esempio la Sicilia<sup>56</sup>.

Con l'intento di analizzare l'aspetto giuridico, fiscale e tributario, occorre evidenziare alcuni caratteri essenziali circa la natura della suddetta imposta, nonché la sua coerenza rispetto ai principi fondamentali sanciti dai Trattati e dalla giurisprudenza comunitaria.

Attualmente, gli Stati membri dell'Unione presentano sistemi tributari parzialmente armonizzati e basati su svariati livelli di imposizione, suscettibili di ostacolare la concreta attuazione delle quattro libertà fondamentali. Oltre alla serie di provvedimenti legislativi, il concreto abbat-

---

(56) A.E. LA SCALA, *L'autonomia tributaria e finanziaria della Regione siciliana ai tempi del c.d. federalismo fiscale*, in *Dir. e prat. trib.*, 4, 2011, p. 729.

timento degli impedimenti alla libera circolazione dei fattori produttivi è stato favorito dalla incessante opera della CGE, la quale ha consentito di pervenire ad una evoluzione interpretativa di alcuni concetti come quello di “ostacolo”, quale genesi del principio di non discriminazione, fino all’impiego, oggi prevalente, del divieto di restrizione. Lo sforzo effettuato dalla CGE è stato orientato verso la creazione di una situazione di sostanziale equilibrio tra libertà e sovranità degli Stati nel porre in essere interventi autoritativi che tutelino i propri cittadini<sup>57</sup>. In un contesto influenzato dal diritto comunitario, poco ancora ci si è interrogati sulla natura dell’imposta di soggiorno, e sull’impatto dei principi fondamentali europei, per l’affermazione dei quali la CGE ha negli anni strenuamente lottato, garantendo il rispetto di un mercato globalizzato ed armonizzato<sup>58</sup>.

Ad un’attenta analisi, infatti, l’imposta di soggiorno costituisce un obbligo di imposizione tributaria posto in essere da parte di un Paese che potrebbe valere nel caso in cui il soggetto effettivamente risieda in esso. Lo straniero che vi pernotta o rimane per un breve periodo di tempo relativo alla propria vacanza non rientrerebbe nella fattispecie in questione.

Giovrebbe a tal proposito chiedersi: non darebbe, tutto ciò, luogo ad una “velata” forma di discriminazione fiscale, giustificata con i nuovi paradigmi di autonomia e indipendenza, motivata, al contempo, con l’esigenza di “rimpinguare” le casse dello Stato e delle Regioni a favore di una presunta ripresa economica locale e nazionale?

Occorrerebbe, pertanto, una disciplina più dettagliata in ordine ad alcuni aspetti dei tributi in questione; considerato che gran parte dei contenziosi scaturiscono da “definizioni normative sostanziali e procedurali” non condivisi in modo unanime. Sarebbe, altresì, opportuno soffermarsi su una visione “costituzionalmente orientata” dei tributi in og-

---

(57) C. PANICO, *La cittadinanza dell’Unione europea e il federalismo fiscale*, Atti del convegno “Identità europea e cittadinanza dell’Unione” (Verona, 7 novembre 2008); G. BIZIOLI, *Imposizione e Costituzione europea*, in *Riv. dir. trib.*, 2005, I, pp. 233-259, spec. p. 234.

(58) V. ZIRAFÀ, *Excursus dottrinale e giurisprudenziale in merito alla tassa di soggiorno e sullo scalo turistico: “velate” discriminazioni alla luce del nuovo “federalismo fiscale”*, in [www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it).

getto, in senso sia nazionale che europeo. L'attuale contesto giurisprudenziale italiano, ad esempio, appoggia gli Enti locali nell'introduzione dell'imposta di soggiorno, spesso riscontrando una scarsa attenzione nei confronti dello stesso presupposto impositivo, ancorato in alcuni casi a veri "pseudo principi tributari" che nascondono solo l'esigenza del pareggio di bilancio<sup>59</sup>.

La Corte di giustizia europea ha avuto modo di affrontare l'argomento in svariati casi ed anche i TAR italiani, interpellati sulla *vexata quaestio*, hanno manifestato il loro orientamento.

Nel 2009 vennero sottoposte all'attenzione due nuove fattispecie tra loro affini ma distinte, previste dalla legge regionale sarda n. 4/2006<sup>60</sup>:

1) un tributo riscosso dal 1° giugno al 30 settembre, sullo scalo, negli aerodromi del territorio regionale, degli aeromobili dell'aviazione generale adibiti al trasporto privato;

2) un tributo riscosso, sempre dal 1° giugno al 30 settembre, sullo scalo nei porti, negli approdi, nei punti di ormeggio ubicati nel territorio regionale, delle unità da diporto. Da ricordare come, anteriormente al 2008, i menzionati tributi fossero posti unicamente a carico di persone e soggetti aventi domicilio fiscale fuori dal territorio regionale.

Su tale questione si pronunciò, per prima, la Corte costituzionale, la quale ritenne incompatibili entrambe le forme di tassazione sia con la libera prestazione di servizi di cui all'art. 49 CE (art. 56 TFUE), sia con il divieto di aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87 CE (art. 107 TFUE). Successivamente si è espressa la Corte di giustizia, che ha analizzato, dapprima, l'eventuale violazione del principio di libera prestazione di servizi. La CGE, pertanto, nell'esaminare la sussistenza di eventuali restrizioni alla libera prestazione di servizi, ha evidenziato, in primo luogo, il principio applicabile: ovvero la materia delle imposte dirette, pur non rientrando,

---

(59) Si ricorda la sentenza Corte costituzionale n. 102/2008; sul punto E. DE MITA, *La Consulta dichiara illegittima la tassa sul lusso in Sardegna*, in *Corr. trib.*, 2008, p. 1864; V. FICARI, *Sviluppo del turismo, ambiente e tassazione locale*, cit., p. 963; A. GIOVANARDI, *Riflessioni critiche sulla ripartizione delle competenze legislative in materia tributaria tra Stato e Regioni alla luce della sentenza della Corte costituzionale sui tributi propri della Regione Sardegna*, in *Rass. trib.*, 2008, p. 1424.

(60) Legge regionale 11 maggio 2006, n. 4, modificata dalla legge 29 maggio 2007 n. 2, e, infine, abrogata dall'art. 2, comma 14, della legge regionale 14 maggio 2009, n. 1.

in quanto tale, nella competenza dell'Unione, deve essere esercitata dagli Stati membri nel rispetto del diritto comunitario, senza che, a tal fine, sia rilevante che il provvedimento fiscale emani dallo Stato ovvero da un Ente locale. Prelievi e tasse, tuttavia, secondo la CGE, non comportano automaticamente una restrizione alla libera prestazione di servizi, per il fatto di rincarare la prestazione di un servizio. Altresì, la suddetta situazione si verifica, per converso, proprio quando essi abbiano l'effetto di rendere la prestazione di servizi tra Stati membri più difficile e complessa rispetto alla prestazione meramente interna ad uno Stato membro<sup>61</sup>.

Già in passato, nella sentenza C-388/2001 *Commissione c. Italia*, la Corte aveva già dichiarato incompatibili sia con il principio di libera prestazione dei servizi che con quello di non discriminazione, tutte quelle agevolazioni concesse da una serie di Enti locali italiani a propri residenti, con le quali veniva riservato l'accesso a musei o monumenti.

L'orientamento attuale della CGE<sup>62</sup> è dirimente e non mostra cambiamenti di rotta rispetto al passato. Ora, appare chiaro come lo scopo del diritto comunitario non è quello di proporsi come un ordinamento "antisovrano"<sup>63</sup>, avente la finalità di ostacolare le normative nazionali o locali per creare oneri in maniera specifica per i turisti o per le imprese operanti nel settore turistico. Ciò che rileva, ai fini del diritto dell'Unione, secondo la Corte, è tutt'altro: ovvero la configurazione concreta della rispettiva misura, imposta o prelievo. Imposte regionali, come quelle poste al cospetto della CGE, sono suscettibili di generare un fattore di costo supplementare, al quale non sono soggetti i concorrenti che hanno il proprio domicilio fiscale nel territorio regionale, con la conseguenza di rendere per soggetti terzi più oneroso il servizio. Tributi come

---

(61) D. IMMORDINO, *La sentenza CGE sulla tassa sullo scalo turistico della Regione Sardegna nel contesto dei rapporti tra autonomia regionale tributaria e regole comunitarie*, 15.9.2009, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

(62) F. AMATUCCI, *Principi di ragionevolezza ed eguaglianza e capacità contributiva ex art. 3 e 53 ed autonomia tributaria delle Regioni*, in V. VICARI (a cura di), *L'autonomia tributaria delle Regioni e degli enti locali tra Corte costituzionale (sentenza n. 102/2008) e ordinanza n. 103/2008) e disegno di legge delega. Un contributo giuridico al dibattito sul federalismo fiscale*, Milano, 2009, p. 63.

(63) P. BORJA, *L'antisovrano*, Milano, 2004.

quelli in questione, che esplicano effetto sulla circolazione transfrontaliera dei servizi, rendono più difficile la prestazione fra gli Stati membri rispetto a quella svolta all'interno del territorio nazionale e, di conseguenza, anche qualora una siffatta disparità di trattamento, sotto il profilo fiscale, non comporti una discriminazione basata sulla cittadinanza, la stessa pregiudica la libera prestazione dei servizi garantita nell'art.49 CE e va considerata come una illegittima restrizione.

La CGE va oltre la definizione del concetto di restrizione, analizzando anche altri aspetti:

- 1) la "*rule of reason*";
- 2) la compatibilità con il divieto di aiuti di Stato.

In ordine al primo profilo viene data una interpretazione ancora più restrittiva. La "*rule of reason*" è un'ipotesi ammessa solo in pochi casi: essa permette alcune restrizioni alle libertà fondamentali, da parte delle norme tributarie interne, purché giustificate in relazione a interessi pubblici nazionali la cui rilevanza viene espressamente riconosciuta dal Trattato, o a motivi imperativi di interesse generale. L'accertamento, da parte della CGE, riguardo alla sussistenza di cause di giustificazione poste a fondamento delle restrizioni si articola su due livelli: il primo concerne la valutazione della ragionevolezza e proporzionalità della deroga alle regole comunitarie, e si sostanzia nella individuazione degli interessi nazionali e nella valutazione del grado di compressione dei divieti di restrizione e discriminazione, il secondo attiene all'accertamento della funzionalità e proporzionalità della disciplina derogatoria rispetto alla realizzazione degli interessi nazionali. Con riguardo all'imposta di soggiorno, nella fattispecie posta al vaglio della Corte di giustizia, del tutto irrilevanti sono apparse le giustificazioni attraverso le quali il tributo veniva motivato, cioè tramite esigenze di tutela ambientale e di sanità pubblica, intese come risanamento economico locale.

In ogni caso, qualora qualcuna di queste motivazioni fosse stata valida e persuasiva, nulla toglieva, secondo i giudici europei, la evidente discriminazione che, comunque, il tributo poneva in essere a carico dei non residenti. In merito, la Corte rileva che l'imposta regionale sullo scalo, strutturata come un tributo di scopo a finalità ambientale, non persegue gli stessi obiettivi dei tributi versati dai soggetti passivi residenti, i quali mirano ad alimentare in generale il bilancio pubblico e,

quindi, a finanziare l'insieme delle azioni della Regione, sicché il non assoggettamento a tale imposta di detti residenti non può essere considerato come una compensazione delle altre imposte cui questi sono soggetti. Di conseguenza, la restrizione alla libera prestazione dei servizi che ne deriva non può neanche essere giustificata da motivi relativi alla coerenza del sistema tributario regionale.

Riguardo al secondo profilo, ovvero agli aiuti di Stato, l'art. 87, n. 1, CE stabilisce che, salvo deroghe contemplate dal Trattato, sono incompatibili con il corretto funzionamento del mercato comune, e come tali vietati «nella misura in cui incidano sugli scambi», gli aiuti in qualsiasi forma concessi dagli Stati allorché, «favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza». Secondo la CGE, nel caso in esame, non sussistono motivi per dubitare in merito al fatto che essi rappresentino aiuti di natura pubblica, e questa natura deriverebbe proprio dalla esclusione di soggettività passiva di alcuni operatori, con una conseguente contrazione di risorse a carico dell'erario regionale; situazione del tutto assimilabile all'erogazione di una sovvenzione. La strutturazione della disciplina del prelievo, nel caso delle suddette tipologie di tassazione, a parere della Corte, determinerebbe una irragionevole discriminazione tra soggetti aventi le stesse caratteristiche di soggettività passiva, ossia soggetti residenti e non residenti che si trovano nella stessa situazione.

Nello scenario nazionale, poi, la prospettiva muta, poiché si assiste allo smantellamento dei principi e delle regole sancite dai Trattati e dalla giurisprudenza comunitaria; le prime pronunce dei TAR italiani<sup>64</sup>, seppur limitate alla sola fase cautelare del giudizio, videro vittoriosi gli Enti locali per due ragioni fondamentali. La prima, costituita dalla mancanza di "interesse" delle categorie ricorrenti, in quanto non destinatarie ultime dell'imposizione, di fatto rivolta ai turisti; la seconda, costituita dalla natura meramente patrimoniale del danno posto a fondamento dell'istanza di sospensiva, e quindi privo dei requisiti di gravità ed irreparabilità invece indispensabili per l'ottenimento della sospensiva. I giudici amministrativi, erodendo il lavoro della CGE, hanno ritenuto legittima l'imposta di sog-

---

(64) TAR Toscana, sent. n. 779/2011; TAR Catanzaro n. 413/2011; TAR Lecce n. 535/2011.

giorno introdotta dai Comuni, in base al federalismo municipale, per finanziare la manutenzione dei beni comunali, non ravvisando nessuna lesione dei principi costituzionali, né dei principi sanciti dai Trattati, per la nuova imposizione fiscale a carico dei turisti. Si esclude l'incompatibilità dei menzionati tributi con la coerenza del sistema fiscale; ma soprattutto si accolgono generiche motivazioni quali l'esigenza di finalizzazione del relativo gettito al finanziamento di interventi che abbiano come ragion d'essere il miglioramento dei servizi offerti ai cittadini e ai turisti.

In questo momento storico, anche a seguito delle modifiche apportate con il d.l. n. 16/2012 convertite nella legge n. 44/2012, il panorama in materia si manifesta a "macchia di leopardo", laddove, a fronte della molteplicità dei ricorsi e delle doglianze avanzate, un po' per volta, da quasi tutti i Comuni italiani, persiste un orientamento giurisprudenziale ancora confuso, che appare segnare anche le più recenti pronunce del giudice amministrativo.

Nel 2012, ad esempio, il TAR Puglia ha ritenuto infondata la doglianza avanzata dalle ricorrenti strutture alberghiere, ritenendo che l'introduzione dell'imposta di soggiorno altro non fosse che un espediente per consentire all'ente il pareggio di bilancio. Nel caso di specie il giudice amministrativo ha affermato che gli interventi finanziati dal Comune con gli introiti del tributo avessero carattere del tutto circoscritto con una «seppur indiretta funzione di promozione del turismo locale», e, pertanto, che fossero coerenti con il vincolo di destinazione imposto dalla legge. Ancora, il TAR Puglia ha asserito: «priva di pregio l'ulteriore doglianza relativa alla violazione in base al criterio della gradualità, imposta dall'art. 4 del d.lgs. del 2011, ritenendo non manifestamente illogico o irrazionale apportare l'entità del tributo alla tipologia classificatoria delle strutture ricettive, in quanto, ordinariamente, alla categoria alberghiera superiore, corrisponde il pagamento di un prezzo più elevato. Risulta quindi rispettata la finalità perseguita dal legislatore che è quella di graduare l'entità del tributo in relazione alla capacità contributiva del soggetto passivo, desumibile indirettamente dalla categoria del soggetto passivo»<sup>65</sup>.

---

(65) TAR Puglia, Lecce, sez. II, sent. n. 748 del 30 aprile 2012.

Ne consegue che, a fronte di una integrazione europea in fase avanzata, emerge una differente concezione della funzione tributaria e della relativa potestà, nei confronti della quale nessuno Stato, pur membro dell'Unione, ha intenzione di abdicare<sup>66</sup>. In sintesi, dunque, le normative locali in materia di tassazione possono dare luogo ad una violazione del principio di non discriminazione, nel caso in cui i tributi imposti costituiscano un ostacolo all'esercizio, da parte di un cittadino appartenente ad un altro Stato, delle libertà fondamentali. La decisione in merito ad eventuali discriminazioni a rovescio<sup>67</sup>, in tal modo, viene rimessa alla valutazione da parte dell'ordinamento interno dello Stato interessato, sulla base degli strumenti da esso previsti e della considerazione che il relativo divieto non opera in relazione a situazioni che siano qualificate come puramente interne.

In modo particolare, la giurisprudenza comunitaria sottolinea che concetti di nuova generazione, come "federalismo fiscale", e "misure a sostegno dell'economia e del turismo" o presunte "esigenze di carattere ambientale, di sanità pubblica" che, di per sé, avrebbero una valenza positiva nel contesto locale, potrebbero diventare un mezzo di elusione dei principi europei.

### ***7. Difficile disciplina di modelli di imposizione di scopo***

In conclusione, di fronte alla possibilità, data dalla normativa, di ricorrere all'imposta di scopo, prevista dalla legge 296/2006, prima, e dal d.lgs. 23/2011, poi, solo poche amministrazioni, dal 2007 ad oggi, hanno raccolto tale opportunità; si tratta, nello specifico, di 25 Comuni rappresentativi di poco più di 520.000<sup>68</sup> abitanti. Nel complesso, le imposte di scopo hanno contribuito a finanziare opere pubbliche per circa 82 milioni di euro nel periodo 2007-2014, con una copertura media del 39%. Dall'analisi dei regolamenti disponibili emerge come il valore delle opere realizzate, anche grazie all'imposta di scopo, sia estremamente varia-

---

(66) P. BORIA, *Diritto tributario europeo, Il sole 24 Ore*, 2005, p. 27.

(67) C. RITTER, *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, in *E.L. Rev.*, 2006, p. 710.

(68) *Imposta di soggiorno e imposta di scopo*, XI meeting formativo – Le finanziarie degli Enti locali, Viareggio, 18 gennaio 2012, reperibile al sito [www.ancitoscana.it](http://www.ancitoscana.it).

bile e vada da un minimo di 600.000 euro destinati ad immobili pubblici nel Comune di Lauro, in Campania, fino ai 37 milioni previsti dal Comune di Rimini, destinati a scuole e infrastrutture viarie. La durata media dell'imposta di scopo è di 4,9 anni, con punte minime (Morfasso, 1 anno) e massime di 10 anni a Cesenatico; il 39% di contributo medio dell'imposta di scopo è desumibile all'interno di un intervallo che va dal 5% di Morfasso sino al 100% di Pisa, Cesenatico e Roccaraso che hanno attivato l'imposta di scopo dopo il d.lgs. 23/2011 ed hanno beneficiato, quindi, della possibilità, garantita dalla normativa, di portare l'imposta a copertura degli investimenti da realizzare.

Analizzando i dati certificati dal Ministero dell'Interno, sezione "Finanza locale", per il periodo 2007-2014, emerge un quadro che evidenzia poco meno di 24,5 milioni di euro di accertamenti, con riscossioni relative che si fermano a circa 23 milioni di euro.

Si tratta di un dato che è stato analizzato con riferimento ai singoli Comuni e da cui si può rilevare come, accanto a situazioni in cui il grado di riscossione è prossimo al 100%, ve ne siano altre dove la riscossione delle imposte di scopo si presenta problematica: è il caso di Lauro, dove è stato riscosso il 21% delle imposte di scopo accertate, e di Nocera Terinese, dove i consuntivi permettono di evidenziare un grado di riscossione del 27%. Ne consegue che sono presenti dei "buchi" derivanti da un valore pari a zero delle entrate derivanti da imposte di scopo nei certificati ai conti consuntivi. Si tratta di un valore che è dovuto ad una probabile errata contabilizzazione di tali entrate da parte dei Comuni in sede di redazione dei certificati al consuntivo; ciò in quanto è difficile ipotizzare un Comune che, pur avendo attivato l'imposta di scopo, non abbia nemmeno un accertamento sul tema in bilancio. In particolare, le ragioni della difficile affermazione dell'imposta di scopo possono consistere, da un lato, nel suo concretizzarsi quale addizionale IMU, unita alla durata limitata nel tempo, e, dall'altro, nelle modalità di previsione del rimborso in caso di mancata realizzazione dell'intervento, tenuto conto delle regole contabili e dei vincoli generali alla finanza locale<sup>69</sup>. In tale contesto, il dato che maggiormente emerge consiste nel fatto che

---

(69) G. SALANITRO, *Prime riflessioni sull'imposta di scopo per il finanziamento di opere pubbliche*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1, 2007, p. 1124.

l'imposta di scopo è vista quale una addizionale IMU, anche in relazione alla stessa disciplina posta dal d.lgs. 23/2011.

Si tratta di una previsione che pone, con riferimento all'imposta di scopo, una serie di problematiche derivanti dalla certezza di risorse di cui necessitano gli Enti locali<sup>70</sup>. L'IMU, infatti, pur rappresentando formalmente un'imposta comunale, nella sostanza, rappresenta una leva fiscale che non è che marginalmente nelle mani dei Comuni.

In questo senso, è stato osservato<sup>71</sup> che il peso delle scelte discrezionali degli Enti locali sui tributi propri è quantificabile in un intervallo compreso tra l'11% ed il 20%; ne deriva che per ogni 100 euro di tributi locali, solamente 20 euro rientrano nella piena discrezionalità del Comune impositore, a causa di vincoli normativi e finanziari.

Un esempio di questa situazione si può rinvenire nel caso limite del 2013, quando il d. l. 54/2013 rubricato «Interventi urgenti in tema di sospensione dell'imposta municipale propria, di rifinanziamento di ammortizzatori sociali in deroga, di proroga in materia di lavoro a tempo determinato presso le pubbliche amministrazioni e di eliminazione degli stipendi dei parlamentari membri del Governo», all'art. 1, sospendeva l'applicazione dell'IMU sulla prima casa. Nonostante il dibattito intorno all'IMU, anche la seconda rata (sempre sulle prime case) venne abolita dall'art. 1 del d.l. 133/2013, del 30 novembre, convertito nella legge n. 5/2014, del 29 gennaio 2014. Si realizzò così «un farraginoso e mediocre rimescolamento delle carte»<sup>72</sup> il cui effetto, oltre a dimostrare il potere nullo dei Comuni su un tributo teoricamente comunale, è stata la proroga del bilancio di previsione per l'anno 2013 al 30 novembre 2013. Questo scarso potere di intervento sull'IMU si riverbera sull'imposta di scopo la cui previsione, anche finanziaria, è resa difficile dalle variazioni nazionali all'imposizione comunale.

A tal proposito è opportuno ricordare anche il fatto che l'abolizione

---

(70) V. FICARI, G. SCANU (a cura di), *Tourism taxation. Sostenibilità ambientale e turismo fra fiscalità locale e competitività*, cit., p. 56.

(71) M. NICOLAI, *Primo Rapporto sulla finanza pubblica. Finanza pubblica e federalismo*, Fondazione Rosselli, Rimini, 2012.

(72) G. DI LIDDO, A. ZANARDI, *La finanza locale, i primi segnali di assestamento*, in *La finanza pubblica italiana - Rapporto 2014*, Bologna, 2015.

dell'IMU sulla prima casa rischia di derubricare il tema dell'imposta di scopo a mera patrimoniale sulle seconde case. Essa andrebbe a colpire i non residenti, svilendo, come per le imposte di soggiorno, della quale rappresenterebbe una sorta di duplicazione, il principio "*no taxation without representation*". Tale imposta, nei fatti, agirebbe su un ambito soggettivo che solo in minima parte beneficerebbe degli investimenti finanziati con la medesima. Si tratta di un forte limite che impedisce alle imposte di scopo di catturare integralmente il valore aggiunto degli interventi pubblici.

Una ulteriore criticità relativa alle imposte di scopo è il potere ridotto di intervento degli Enti locali che emerge dai risicati spazi di manovra concessi dalla normativa. Il d.lgs. 23/2011 prevede l'approvazione, da parte degli organi consiliari dei Comuni che intendono attivare l'imposta di scopo, dei regolamenti *ex art.* 52 del d.lgs. 446/1997. Tali regolamenti sono approvati, con delibera comunale, non oltre il termine di approvazione del bilancio di previsione, non hanno effetti prima del 1° gennaio dell'anno successivo e devono essere obbligatoriamente trasmessi al Ministero dell'Economia e delle Finanze, entro trenta giorni dalla data in cui sono divenuti esecutivi e sono resi pubblici.

Merita attenzione, infine, la disciplina dell'art. 52, comma 1, d.lgs. 446/1997 che prevede che gli Enti locali «possono disciplinare con regolamento le proprie entrate, anche tributarie, salvo per quanto attiene alla individuazione e definizione delle fattispecie imponibili, dei soggetti passivi e della aliquota massima dei singoli tributi, nel rispetto delle esigenze di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti».

Posto che gli Enti non possono definire le fattispecie imponibili, ossia l'oggetto dell'imposizione, i soggetti passivi e l'aliquota massima, emerge come la potestà tributaria delle autonomie locali si fermi a scelte marginali di definizione dell'aliquota, entro limiti definiti dalla legge, di eventuali esenzioni, senza alcuna variazione dei soggetti passivi.

Un ultimo aspetto che ha potenzialmente ostacolato l'introduzione delle imposte di scopo consiste nel particolare contesto socio-economico e normativo che si è venuto a creare negli anni successivi alla loro introduzione avvenuta, come ampiamente richiamato, con la legge 296/2006, Finanziaria 2007. Si tratta di un momento storico di particolare delicatezza caratterizzato dall'esplosione della crisi economica che

ha portato ad un drastico crollo del Prodotto interno lordo, dell'occupazione e dei redditi dei contribuenti, con la conseguente tensione sulle entrate fiscali dei Comuni, delle Regioni e dello Stato.

Si tratta di anni in cui, in ottemperanza ai principi del federalismo fiscale, sanciti dalla legge costituzionale 3/2001, si registra un calo dei trasferimenti statali agli Enti locali, cui si aggiungono i vincoli sulla finanza pubblica ed i vari interventi in tema di tagli alla spesa pubblica. È evidente che l'unica leva in mano ai Comuni, per finanziare gli investimenti e il mantenimento dei livelli qualitativi dei servizi erogati, sia quella fiscale. Quest'ultima, tuttavia, rappresenta uno strumento poco fruibile, in quanto la scarsa autonomia e la scarsa difendibilità politica di un aumento tributario locale, a fronte di un precedente deciso incremento delle imposte statali, ha attenuato l'implementazione dell'imposta di scopo. Ad aggravare la situazione, si considerino le disposizioni di cui al d.l. 93/2008, art. 1, comma 7, che hanno previsto, a partire dal maggio 2008 sino al marzo 2012, la sospensione del «potere delle Regioni e dei Comuni di deliberare aumenti dei tributi, delle addizionali, delle aliquote ovvero delle maggiorazioni di aliquote di tributi ad essi attribuiti con legge dello Stato».

Si tratta di una disposizione che, pur se con un tenore differente, è stata riproposta dal comma 26 della legge 208/2015 che per il 2016 ha sospeso l'efficacia delle deliberazioni dei Comuni «nella parte in cui prevedono aumenti dei tributi e delle addizionali attribuiti alle Regioni e ai Comuni con legge dello Stato rispetto ai livelli di aliquote o tariffe applicabili per l'anno 2015», con la finalità di «contenere il livello complessivo della pressione tributaria, in coerenza con gli equilibri di finanza pubblica».

Tale previsione rende difficile il ricorso all'imposta di scopo da parte dei Comuni, come avvenne per il quinquennio 2008-2012, impendendo lo sviluppo di un sistema di finanza locale capace di rendere più accettabile un aumento impositivo, legato ad interventi tangibili e non meramente finalizzati alla copertura di bilanci precari.



## Della costituzionalizzazione del principio di *estabilidad presupuestaria* nel quadro dello Stato autonomico spagnolo

*Carlo Alberto Ciaralli*

*Il Parlamento spagnolo, nel 2011, ha proceduto alla modifica dell'art. 135 della Costituzione, al fine di introdurre il principio di estabilidad presupuestaria, un rigido controllo sui bilanci delle pubbliche amministrazioni e delle Comunità Autonome, nonché apporre un tetto alla spesa pubblica e limiti al deficit strutturale, al fine di salvaguardare la solidità delle finanze nazionali spagnole. La riforma costituzionale ha prodotto una forte centralizzazione del quadro normativo di riferimento in tema di bilanci e spesa pubblica, un rinnovato ruolo "dominante" dello Stato, in funzione di "supervisore" sull'autonomia finanziaria autonoma. L'autonomia finanziaria delle Comunità Autonome ne risulta, infatti, compressa e svilita, stretta tra gli angusti limiti finanziari implementati dalla Legge Organica 2/2012. La Costituzione finanziaria, in tempo di crisi, muta di senso, a fronte della stretta interconnessione esistente tra la legislazione nazionale e le regole sovranazionali in materia di finanza pubblica.*

### 1. *L'origine della riforma costituzionale*

Il 27 settembre del 2011, nel *Boletín Oficial del Estado* (BOE), venne pubblicato il testo della seconda riforma della Costituzione spagnola del 1978, che modificò l'art. 135 della Carta, al fine di introdurre, con norma di rango costituzionale, il principio di *estabilidad presupuestaria*<sup>1</sup>.

Com'è noto, la riforma costituzionale<sup>2</sup> si inserì nel quadro delle gravi tensioni finanziarie, cagionate dalla forte speculazione finanziaria internazio-

---

(1) Riforma dell'art. 135 della Costituzione spagnola (BOE n. 233, 27/09/2011).

(2) La riforma del 2011 è, in ordine cronologico, la seconda novella costituzionale spagnola, risalendo la prima modifica al 27 agosto 1992, ove, in ossequio alla ratifica del Trattato di Maastricht, venne modificato l'art. 13, secondo comma, al fine di introdurre la previsione per la quale qualunque cittadino dell'Unione europea, residente in un diverso Stato membro, potesse partecipare, in forma sia attiva che passiva, alle elezioni municipali spagnole.

nale sul debito pubblico di alcuni Stati membri dell'Unione europea (in particolare, Irlanda, Spagna, Italia, Portogallo e Grecia), susseguenti all'esplosione della bolla immobiliare, principiata negli Stati Uniti quale crisi del debito privato e, successivamente, con effetto di contagio, estesa a tutto il Vecchio continente quale crisi del debito pubblico degli Stati.

I proponenti la riforma<sup>3</sup>, per giustificare la necessità di novellare il testo costituzionale, espressero motivi afferenti tanto alla sfera economica, quanto a quella politica. In particolare, con lo *spread* in rapida ascesa ed il quadro finanziario sempre più deteriorato, venne affermata l'urgenza improrcrastinabile di introdurre in Costituzione il principio di *estabilidad presupuestaria*, con il fine tanto di salvaguardare lo stato della finanza pubblica, quanto di rafforzare l'economia spagnola<sup>4</sup>, sul medio e lungo periodo, in particolare dinanzi ai mercati<sup>5</sup>, che avrebbero ottenuto, a giudizio dei proponenti, certezze e garanzie circa la solidità ed affidabilità della finanza pubblica iberica.

Prima di approfondire il tema, è necessario sottolineare che, anteriormente alla riforma costituzionale del 2011, era già presente nell'ordinamento giuridico spagnolo una disciplina normativa, non avente rango costituzionale, sul principio di *estabilidad presupuestaria*, che impegnava al rispetto del medesimo tutte le pubbliche amministrazioni, ivi compresi, è pacifico, lo Stato e le Comunità Autonome.

In particolare, il riferimento va alla *Ley 18/2001*<sup>6</sup>, del 12 dicembre, *Gene-*

---

(3) La proposta di modifica costituzionale, sostenuta dai due maggiori gruppi parlamentari (popolare e socialista), venne presentata il 26 agosto 2011, ovvero un mese prima dell'approvazione definitiva del testo riformatore.

(4) Come segnala M.J. RIDAURA MARTÍNEZ, *La reforma del artículo 135 de la Constitución española: ¿pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 29, 2012, p. 237 ss., p. 237: «el principio incorporado al texto constitucional constituye un principio clásico de la Ciencia de la Hacienda, aunque no exento de controversia; habiendo sido defendido desde finales del Siglo XVIII por los economistas liberales».

(5) F. LÓPEZ AGUILAR, *De la Constitución «irreformable» a la reforma constitucional «expres»*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 29, 2012, p. 199 ss., pp. 208-209, asserisce che il «contenido (de la reforma que) se anuncia como un «mensaje» de «determinación» y «compromiso» dirigido a «tranquilizar» a los mercados e inversores internacionales ante las turbulencias sufridas por la zona euro a lo largo del verano de ese año (2011)».

(6) *Ley 18/2001*, del 12 dicembre, *General de Estabilidad Presupuestaria*, modificata dalla *Ley 15/2006*, del 26 maggio.

*ral de estabilidad presupuestaria* e alla *Ley Orgánica 5/2001*<sup>7</sup>, del 13 dicembre, *complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria*.

La disciplina sul principio in parola venne approvata con l'obiettivo dichiarato di introdurre un nuovo meccanismo per la determinazione di parametri finanziari e di bilancio necessari al fine di salvaguardare la stabilità finanziaria dello Stato, comprese le proprie articolazioni territoriali, con alla base il principio negoziale intercorrente tra lo Stato centrale e le Comunità Autonome.

In particolare, la *Ley 18/2001* stabiliva la definizione stessa del principio di *estabilidad presupuestaria*, inteso quale «*la situación de equilibrio o de superávit, computada en términos de capacidad de financiación de acuerdo con la definición contenida en el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales, y en las condiciones establecidas para cada una de las Administraciones Públicas*» (art. 3, comma 2). L'ambito applicativo della disciplina dettata dalla *Ley 18/2001* ricomprendeva tutti gli organismi afferenti al settore pubblico; tutti, nessuno escluso, erano chiamati a garantire l'adempimento degli obblighi statuiti nel dettato normativo<sup>8</sup>.

I principi di trasparenza, pluriannualità ed efficienza nell'affidamento ed utilizzazione delle risorse pubbliche, contenuti nella disciplina in parola, informavano i rapporti tra lo Stato centrale e le entità decentrate, al fine di garantire il rispetto degli obblighi posti dalla norma. Inoltre, la *Ley 18/2001* imponeva allo Stato, alle Comunità Autonome e agli Enti locali regole perentorie inerenti al contenimento della spesa pubblica. Si stabiliva, infatti, che i soggetti sottoposti alla disciplina normativa in parola avrebbero dovuto prevedere, ognuno nell'ambito della propria sfera di afferenza, «*en sus normas reguladoras en materia presupuestaria los instrumentos y procedimientos necesarios para adecuarlas al objetivo de cumplimiento del prin-*

---

(7) *Ley Orgánica 5/2001* del 13 dicembre, *complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria*, modificata dalla *Ley Orgánica 3/2006*, del 26 maggio.

(8) Per un approfondimento circa l'organizzazione amministrativa interna dello Stato spagnolo, si veda, tra gli altri, R. GALÁN VIOQUE, *La Administración General del Estado*, in H. GOSALBEZ PEQUEÑO (a cura di), *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Madrid, 2016, p. 153 ss. Sulla valutazione inerente all'adozione delle misure dettate dalla normativa in tema di vincoli finanziari, M.A. GONZÁLEZ BUSTOS, *Principios de buena regulación y evaluación de su cumplimiento*, in E. GAMERO CASADO (a cura di), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector Público*, Valencia, 2016, p. 2539 ss.

*cipio de estabilidad presupuestaria*», aggiungendo, altresì, a garanzia del raggiungimento degli obiettivi fissati dalla norma, che «*corresponde al Gobierno de la Nación, sin perjuicio de las competencias del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, velar por el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria en todo el ámbito del sector público*» (art. 7).

La normativa di riferimento prevede, inoltre, un procedimento serrato avverso il rischio di mancato raggiungimento degli obiettivi posti. In particolare, le situazioni finanziarie definite “anormali” avrebbero richiesto una giustificazione, da parte dell’amministrazione pubblica coinvolta, mediante l’esposizione delle cause di tale *deficit* e, del pari, la formulazione di un piano economico-finanziario di risanamento, a medio e lungo termine, delle finanze dell’ente.

D’altro canto, con riferimento agli Enti locali, venne imposto loro di adeguare i propri bilanci ai principi enucleati nella *Ley 18/2001* e, nel caso in cui si fosse prodotto uno squilibrio di bilancio, l’elaborazione di un piano di risanamento, che sarebbe stato sottoposto alla valutazione del *Ministerio de Hacienda* (ora *Ministerio de Hacienda y Función Pública*)<sup>9</sup> (artt. 19 e 22).

Del pari, con riferimento all’obiettivo di contenimento del debito pubblico, venne previsto che l’autorizzazione statale, nei riguardi degli Enti locali, all’emissione di debito o alla realizzazione di operazioni finanziarie sarebbe stata strettamente correlata e vincolata al requisito imprescindibile di aver raggiunto gli obiettivi finanziari e di bilancio previsti dalla disciplina in parola (art. 23).

Gli aspetti più rilevanti, nonché maggiormente impattanti sull’autonomia finanziaria territoriale, della disciplina contenuta nella *Ley 18/2001*, vanno ricercati nella definizione di un limite massimo annuale di spesa non finanziaria, nella previsione di procedimenti “sanzionatori” innanzi al mancato raggiungimento degli obiettivi di bilancio ed il conseguente, penetrante, potere di intervento statale a fronte di una condizione di forte squilibrio finanziario<sup>10</sup>.

---

(9) La struttura del precedente *Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas* è stata modificata mediante il *Real Decreto* 415/2016, con il quale si è proceduto alla ridefinizione dei dipartimenti ministeriali ed il *Real Decreto* 424/2016, con il quale è stato istituito il nuovo *Ministerio de Hacienda y Función Pública*.

(10) Sul tema della conformità a Costituzione della *Ley 18/2001*, si rinvia, per tutti, a M.T. COSTA

Sul versante più strettamente afferente alle Comunità Autonome, la *Ley Orgánica* 5/2001 prevede stringenti meccanismi di cooperazione tra lo Stato e le Cc.AA., al fine di assicurare la realizzazione dei principi di bilancio enunciati nella *Ley* 18/2001.

Di fatto, la L.O. 5/2001 estese il principio di *estabilidad presupuestaria*, la valutazione delle eventuali situazioni di squilibrio finanziario ed il controllo sull'indebitamento e la spesa pubblica alle Comunità Autonome, le quali vennero chiamate all'adempimento degli obiettivi di bilancio e finanziari. Venne contemplata, al fine di rendere maggiormente stringente il vincolo dei confronti delle Cc.AA., la responsabilità delle medesime nel caso in cui «*provoquen o contribuyan a producir el incumplimiento de las obligaciones asumidas por España frente a la Unión Europea como consecuencia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento*» assumendo, in tal modo, la responsabilità «*en la parte que les sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubiesen derivado*» (art. 4)<sup>11</sup>.

A corollario della rinnovata disciplina finanziaria e di bilancio, il comma secondo della Disposizione addizionale unica della L.O. 5/2001 procedette alla novella dell'art. 3, secondo comma, della L.O. 8/1980, del 22 settembre, *de Financiación de las Comunidades Autónomas* (LOFCA), al fine di implementare le competenze del *Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas*, rafforzando, in tal modo, il controllo statale sul regime finanziario e di bilancio autonomico<sup>12</sup>.

Detta regolamentazione, malgrado imponesse rigorosi limiti al potere di spesa, tanto statale quanto autonomico, si propose in un sostanziale profilo di collaborazione tra Stato e Cc.AA., definendo regole finanziarie e di bilancio informate ad un'ottica bilaterale, nel quadro del *Consejo de Política*

---

CAMPI, *Sobre la Ley General de Estabilidad Presupuestaria*, in *Revista española de control externo*, 10, 2002, p. 15 ss.

(11) Sul punto si veda, tra gli altri, D. ORDÓÑEZ SOLÍS, *¿Cómo se derivan entre las Administraciones españolas las responsabilidades financieras por el incumplimiento del derecho de la Unión europea?*, in *Revista de Derecho comunitario europeo*, 51, 2015, p. 537 ss.

(12) Vennero aggiunte al *Consejo de Política Fiscal y Financiera* competenze in tema di rilascio di comunicazioni inerenti alla condizione finanziaria dell'Ente attenzionato, all'adozione degli accordi previsti dalla L.O. 18/2001, alla valutazione circa lo stanziamento di fondi relativi ad ogni Comunità Autonoma, al coordinamento istituzionale in tema di indebitamento ed investimenti pubblici, alla valutazione della condizione delle finanze autonome e statali.

*Fiscal y Financiera*, organo deputato, in tal senso, al collegamento istituzionale Stato-Cc.AA. in materia di bilancio. Come si vedrà in seguito, la rinnovata disciplina di bilancio prevista dalla L.O. 2/2012, che ha implementato quanto disposto dal novellato art. 135 CE, ha sotteso un radicale superamento del modello bilaterale precedente.

## 2. La “prima” giurisprudenza costituzionale sul principio di *estabilidad presupuestaria*

La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo (Tc) sul principio di *estabilidad presupuestaria*, anteriormente alla riforma costituzionale del 2011, si articolò lungo il tracciato relativo alla valutazione dell'esistenza della competenza costituzionale statale in materia di fissazione dei parametri finanziari e di bilancio uniformi per ogni Comunità Autonoma spagnola. Nel dettaglio, le pronunce maggiormente rilevanti in tema di limitazione dell'autonomia finanziaria autonoma, che necessitano, in quanto strettamente connesse, di una lettura congiunta, sono le sentenze nn. 134/2011, 157/2011 e 186/2011.

Il Tribunale costituzionale si pronunciò sulla relazione tra il principio di *estabilidad presupuestaria* e l'autonomia finanziaria delle Comunità Autonome, in particolare, mediante la sentenza n. 134/2011<sup>13</sup>.

Il ricorso di incostituzionalità, promosso dal Parlamento catalano e respinto nella sua interezza, concernette diverse disposizioni contenute nella *Ley 18/2001, General de Estabilidad Presupuestaria* e nella *Ley Orgánica 5/2001, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria*<sup>14</sup>.

---

(13) STC 134/2011, de 20 de julio de 2011. A commento della pronuncia in parola, si veda, tra gli altri, F. URÍA FERNÁNDEZ, *Una sentencia oportuna e imprescindible. Comentario a la sentencia 134/2011, de 20 de julio, del Tribunal Constitucional, sobre determinados preceptos de las leyes de estabilidad presupuestaria*, in E. GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, R. ALONSO GARCÍA (a cura di), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial*, Madrid, 2012, p. 373 ss.; inoltre, per una lettura congiunta delle sentenze 134/2011 e 157/2011, S. RUIZ TARRÍAS, *De la discusión sobre un «título competencial» a la afirmación de un «mandato constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 100, 2014, p. 331 ss., nonché E. DE MIGUEL CANUTO, *Constitucionalidad de la estabilidad presupuestaria: fundamentos*, in *Crónica tributaria*, 2, 2012, p. 43 ss.

(14) In particolare, il ricorso del Parlamento catalano concernette gli artt. 3.2, 19, 20.2, 22.2, 23.2 ed il comma secondo della disposizione addizionale unica della *Ley 18/2001*, nonché gli artt. 2, 5, 6.3, 6.4, 8.2, 8.3, 8.4, 8.5, 8.7 ed i commi 1, 2, 3, 4 della disposizione addizionale unica della L.O. 5/2001.

In realtà, com'è stato affermato con riferimento al contenuto delle doglianze del ricorrente *«las dudas de inconstitucionalidad se centraban en esencia en la posible extralimitación competencial cometida por el legislador estatal, señaladamente por haber ido más allá de lo previsto en la normativa europea al imponer el déficit cero, así como en la posible vulneración de la autonomía financiera»*<sup>15</sup>.

Il Tc, analizzando nella prima parte della propria decisione la relazione intercorrente tra la Ley 18/2001, la L.O. 5/2001 e la disciplina di bilancio prevista dalla normativa sovranazionale, in particolare europea, ha precisato il proprio orientamento sul principio di *estabilidad presupuestaria*.

Di fatto, la base portante del ragionamento della Corte si fonda sulla circostanza per la quale tutte le disposizioni interne, le quali siano la trasposizione di norme già previste a livello sovranazionale, non possono essere dichiarate incostituzionali, in quanto tutti gli Stati membri accettano delle forme di limitazione della propria sovranità, inclusa la parte relativa alla disciplina di bilancio interna. La dichiarazione di incostituzionalità di una norma, soggiunge il Tc, potrebbe aver luogo solo ove si dimostri, effettivamente, la esplicita violazione di una competenza costituzionalmente attribuita alle Comunità Autonome. In tal senso, tuttavia, se la Costituzione riconosce e garantisce l'autonomia finanziaria delle Cc.AA., del pari prevede la competenza statale in materia di coordinamento e pianificazione dell'attività economica statale.

In tal senso, è lo stesso Tribunale costituzionale, discorrendo sulla competenza statale circa la definizione del principio di *estabilidad presupuestaria*, ad affermare che *«la concepción de la estabilidad presupuestaria en términos de equilibrio o superávit que tiene el precepto impugnado se aviene con las competencias del Estado previstas en los arts. 149.1.13 y 14 CE, competencias que se ejercen en el marco multilateral de coordinación y cooperación previsto por el legislador orgánico»*<sup>16</sup>.

Il Tc, conseguentemente, dichiarò conforme a Costituzione il potere statale, mediante le disposizioni normative di cui sopra, di stabilire limiti di spe-

---

(15) M. MEDINA GUERRERO, *La reforma del artículo 135 CE*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 29, 2012, p. 131 ss., p. 139.

(16) STC 134/2011, *FJ*, p.to 8.

sa nei confronti delle Cc.AA., prevedere l'autorizzazione per le operazioni di indebitamento afferenti a ciascuna Comunità Autonoma e, riconoscendo il ruolo svolto dal *Consejo de Política Fiscal y Financiera*, richiedere un piano economico-finanziario correttivo degli squilibri di bilancio.

Del pari, il Tc respinse la questione di incostituzionalità relativa all'applicabilità agli Enti locali della disciplina contenuta nella *Ley 18/2001*. In particolare, a giudizio della Corte, devono considerarsi legittimi i controlli, esercitati dallo Stato centrale, a condizione che non abbiano carattere generico e che siano fondati sulla concreta garanzia del corretto esercizio delle competenze costituzionalmente attribuite<sup>17</sup>.

Il Tc fondò tale affermazione basandosi su due presupposti fondamentali. In primo luogo, l'art. 149.1.13 della Costituzione spagnola attribuisce allo Stato la competenza in materia di coordinamento e pianificazione generale dell'attività economica dello Stato nel suo complesso, letto in combinato disposto con il principio di "coordinamento", sancito dall'art. 156.1 della Carta. Detta disposizione costituzionale, che attribuisce la competenza allo Stato in materia di «*bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica*», è stata già interpretata, da parte del Tc, come una «*competencia de dirección general de la economía que se proyecta en los diversos sectores de la misma y también en materia presupuestaria*»<sup>18</sup>.

In secondo luogo, non vi sarebbe, in tal caso, una violazione delle attribuzioni costituzionali degli Enti locali in quanto l'introduzione nell'ordinamento giuridico iberico del principio di *estabilidad presupuestaria*, innestandosi in una competenza di tipo esclusivo a favore dello Stato, può legittimamente giungere ad una limitazione della sfera di autonomia locale, afferente, nello specifico, alle misure tese a limitare l'indebitamento dell'Ente locale che versi in una condizione di squilibrio finanziario (*F.J.*, p.to 14 *b*)<sup>19</sup>.

---

(17) La consolidata giurisprudenza del Tc, a partire dalla sentenza 4/1981 (STC 4/1981, del 2 febbraio 1981, *F.J.*, p.to 3), ha costantemente ribadito che «*el principio de autonomía es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias, si bien entendemos que no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica de la Administración del Estado u otras Entidades territoriales*».

(18) STC 134/2011, *F.J.*, p.to 7. Detta pronuncia rinviene il proprio precedente pretorio, tra le altre, nella sentenza n. 197/1996, del 28 novembre 1996, *F.J.*, p.to 4.

(19) Si veda, in particolare, la consolidata giurisprudenza del Tc sul potere statale di limitare

Un ulteriore profilo di assoluto interesse ai fini del presente lavoro (anche per i riflessi successivi alla modifica dell'art. 135 Cost.) concerne il ruolo e le competenze del *Consejo de Política Fiscal y Financiera* in relazione al piano economico-finanziario, elaborato da parte dell'amministrazione pubblica o della Comunità Autonoma, che non abbia rispettato i propri obblighi di bilancio ed il limite all'indebitamento.

Il Tc, di fatto, ritenendo costituzionalmente legittimo il ruolo svolto dal *Consejo* e le competenze a quest'ultimo affidate, affermò che *«la apreciación por el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas de si el plan económico-financiero elaborado por éstas se adecua o no al objetivo de estabilidad presupuestaria se detiene allí, esto es, no conlleva en el caso de que la apreciación sea negativa la sustitución en la competencia de la Comunidad Autónoma para la elaboración del plan, sustitución que sería inconstitucional<sup>20</sup>, sino que se traduce en un requerimiento a aquélla para que lleve a cabo su reformulación<sup>21</sup>»*.

In questo frangente il Tc riprodusse la propria consolidata giurisprudenza in materia di politica economica generale dello Stato, ribadendo la competenza statale di stabilire norme comuni, valevoli su tutto il territorio nazionale, che abbiano il fine di porre un freno all'indebitamento, causato dallo Stato centrale e dai livelli intermedi di governo nei quali si articola l'ordinamento giuridico spagnolo<sup>22</sup>.

In tal contesto, occorre sottolineare, a margine di detta pronuncia, che le riflessioni offerte dal Tc, dichiarando infondate le questioni di costituzionalità poste dal ricorrente, tendono a recuperare ed ordinare i propri antecedenti giurisprudenziali e, parimenti, *«afirma no sólo la legitimidad de que el Estado establezca criterios de estabilidad presupuestaria más estrictos»*.

---

la capacità di indebitamento degli Enti locali (in particolare, STC 4/1981, 57/1983 e 233/1999).

(20) Orientamento già precedentemente esplicitato nella sentenza n. 118/1986, del 27 giugno 1986, *FJ.*, p.to 18.

(21) STC 134/2011, *FJ.*, p.to 11.

(22) Sulla giurisprudenza del Tc in materia di "Politica economica generale dello Stato", in relazione al principio di autonomia finanziaria delle Cc.Aa. ed alla sua, eventuale, limitazione, si vedano, tra gli altri, F. ESCRIBANO LÓPEZ, *La autonomía financiera de las comunidades autónomas: crisis económica, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*, in *Revista española de derecho financiero*, 156, 2012, p. 11 ss.; M. CARRASCO DURÁN, *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica*, Valencia, 2005.

*tos que los contenidos en el Derecho de la Unión Europea, sino también la propia justificación de la estabilidad presupuestaria, y la posibilidad de imposición unilateral a los entes subcentrales»<sup>23</sup>.*

Altra pronuncia rilevante in tema di *estabilidad presupuestaria* ed autonomia finanziaria autonómica è la sentenza n. 157/2011<sup>24</sup>. In tale pronuncia, il Tc completa il contenuto della propria dottrina in tema di *estabilidad presupuestaria* e riparto di competenze tra Stato e Comunità Autonome, in materia di spesa pubblica, bilancio e gestione finanziaria dello Stato, inteso in senso complessivo. Il ricorso, promosso dalla Comunità Autonoma asturiana e dichiarato infondato dal Tc, impugnò talune disposizioni della *Ley 18/2001, General de Estabilidad Presupuestaria*<sup>25</sup>.

Ribadendo la propria, consolidata, giurisprudenza sul punto, il Tc sostiene che il principio di *estabilidad presupuestaria* si inserisce nel quadro dell'art. 149.1.13 Cost., ovvero nell'alveo della direzione della politica economica generale dello Stato, quale competenza esclusiva di quest'ultimo. Inoltre, facendo seguito alle sentenze nn. 62/2001<sup>26</sup> e 134/2011, il Tc sostenne la legittimità costituzionale della facoltà, in capo allo Stato, di stabilire limiti, rivolti alle Comunità Autonome ed agli Enti locali, nella formazione e composizione del bilancio.

Di fatto, il Tc ha utilizzato differenti criteri ermeneutici in riferimento alla competenza statale in materia di «*bases y coordinación de la planificación de la actividad económica*» assumendola, di volta in volta, quale «*apreciación casuística de su incidencia en la economía, en el logro de objetivos de la política económica general, de la unidad económica o de otros principios y objetivos de índole análoga*»<sup>27</sup>.

---

(23) V. RUIZ ALMENDRAL, *La reforma Constitucional a la luz de la estabilidad presupuestaria*, in *Cuadernos de Derecho Público*, 38, 2009, p. 89 ss., p. 111.

(24) STC 157/2011, del 18 ottobre 2011.

(25) In tal caso, il ricorso del Governo asturiano afferì gli artt. 3.2, 6.2, 7.1 e 7.3 della *Ley 18/2001*.

(26) STC 62/2001, del 1° marzo 2001.

(27) STC 186/1988, del 17 ottobre 1988. Per un approfondimento circa il ruolo dello Stato e delle Comunità Autonome in materia di *Planificación general de la actividad económica* (art. 149.1.13 CE), si veda, per tutti, M. CARRASCO DURÁN, *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica*, cit., spec. p. 179 ss.

Con l'ultima delle pronunce evidenziate, ovvero la sentenza n. 186/2011<sup>28</sup> il Tc, reiterando la propria giurisprudenza consolidata sul punto, ha avuto modo di pronunciarsi su alcune disposizioni contenute nella L.O. 5/2001, *complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria*<sup>29</sup>.

In detta pronuncia il Tc, rimettendosi del tutto a quanto precedentemente statuito nelle sentt. nn. 134/2011 e 157/2011, ribadì la conformità a Costituzione di vincoli e limiti al potere di spesa autonomico, laddove, evidentemente, la Comunità Autonoma versi in una condizione di acclarato squilibrio finanziario, tale per cui non deve ritenersi incostituzionale una disciplina che preveda l'obbligatorietà della presentazione di un piano di rientro economico-finanziario né, del pari, la valutazione dirimente di un organismo, quale il *Consejo de Política Fiscal y Financiera*, ai fini dell'approvazione o meno del piano suddetto e, in quest'ultimo caso, l'obbligatoria riproposizione di un nuovo piano di rientro che venga considerato effettivamente realizzabile.

Con riferimento all'autorizzazione obbligatoria, necessaria alle Cc.AA. per effettuare operazioni di credito all'estero e per l'emissione di titoli di debito, da parte dello Stato, il Tc precisa come non sia possibile sostenere che detta autorizzazione, in particolare in una condizione di mancato raggiungimento degli obiettivi di bilancio, costituisca una lesione del principio di autonomia finanziaria autonoma, poiché detto procedimento si inserisce nel quadro competenziale, esclusivo dello Stato, delineato dagli artt. 149.1.11 e 149.1.13.

In definitiva, si può agevolmente rilevare come la "prima" giurisprudenza del TC in tema di *estabilidad presupuestaria* abbia chiaramente riconosciuto il potere statale di imposizione di vincoli e limiti all'autonomia finanziaria autonoma e locale, informando, tuttavia, i propri pronunciamenti ad un quadro di collaborazione istituzionale, sintetizzato nella figura del *Consejo de Política Fiscal y Financiera*.

Come emergerà in seguito, detto approccio "bilaterale" verrà radicalmente superato dalla riforma costituzionale e, in particolare, dalla normativa di

---

(28) STC 186/2011, del 23 novembre 2011.

(29) Il ricorso venne presentato avverso quanto disposto dagli artt. 2, 6.3, 6.4, 8 (ad eccezione del sesto comma), nonché i commi 1, 2, 3 della disposizione addizionale unica della L.O. 5/2001.

applicazione, la quale renderà ancor più penetrante il potere statale di ingerenza ed imposizione di vincoli al potere di spesa, di indebitamento e di bilancio delle Comunità Autonome.

### 3. *La riforma dell'art. 135 della Costituzione spagnola*

Il procedimento parlamentare di approvazione della riforma dell'art. 135 della Costituzione spagnola venne portato a termine, a giudizio della dottrina maggioritaria<sup>30</sup>, con eccessiva celerità, in assenza di un adeguato dibattito parlamentare; in effetti, analizzando la "tempistica" procedurale, dalla presentazione del testo alla sua approvazione intercorse un intervallo temporale di poco superiore ad un mese<sup>31</sup>.

Tutti gli emendamenti al testo, a ben vedere, vennero dichiarati inammissibili oppure rigettati in sede di dibattito parlamentare. Il testo riformatore non venne, del pari, sottoposto a *referendum*, in quanto non venne raggiunta la quota necessaria (un decimo dei componenti del Congresso o del Senato<sup>32</sup>) per richiedere la consultazione popolare sulla novella costituzionale. Parimenti, giunta alla presentazione della proposta di riforma costituzionale, venne depositata la richiesta, fondata su quanto disposto dagli

---

(30) In merito al procedimento parlamentare di presentazione, discussione ed approvazione della riforma dell'art. 135 della Costituzione spagnola, si vedano, per tutti, P. GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, *La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 de la Constitución*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 29, 2012, p. 165 ss.; J.M. RIDAURA MARTÍNEZ, *La reforma del artículo 135 de la Constitución española: ¿pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?*, cit., p. 237 ss., spec. p. 249 ss., ove si ravvisano forti dubbi circa la "idoneità", rispetto ad una modifica costituzionale così rilevante, del procedimento di approvazione prescelto; F. LÓPEZ AGUILAR, *De la Constitución «irreformable» a la reforma constitucional «expres»*, cit., p. 199 ss. In particolare, LÓPEZ AGUILAR utilizza il termine "expres", al fine di sottolineare l'anomalia di un procedimento parlamentare eccessivamente rapido, in presenza di una riforma di rango costituzionale.

(31) Non riveste secondaria importanza la circostanza per cui, già un anno prima dell'approvazione della riforma costituzionale, venne istituita, mediante la *Ley 37/2010*, la "*Oficina Presupuestaria de las Cortes Generales*". Detto organismo detiene il compito, all'interno delle Camere, di monitorare l'andamento del bilancio statale, nonché quello di rafforzare il controllo sugli aspetti maggiormente rilevanti in tema di entrate e spesa pubblica. Il profilo dell'organo è ispirato ai principi di indipendenza, obiettività e trasparenza.

(32) Come stabilito, infatti, dall'art. 167, terzo comma, della Costituzione spagnola, «*Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.*».

artt. 73, comma 2, Cost. e 61 del Regolamento del Congresso dei Deputati, di convocazione del Congresso in sessione straordinaria, al fine di conseguire, nel minor tempo possibile, l'approvazione del testo riformatore, per il tramite di un procedimento d'urgenza, in lettura unica<sup>33</sup>.

Di fatto, com'è stato rilevato, in tono decisamente critico *«la reforma se aprobó sin apenas debate parlamentario (en solo 2 horas y 40') y siguiendo una tramitación a caballo de dos procedimientos especiales: lectura única y por el procedimiento de urgencia, es decir, a la carrera»*<sup>34</sup>. Inoltre, parte della dottrina spagnola non ha mancato di porre l'accento sul profondo significato di una riforma costituzionale che non ha, di fatto, coinvolto tutte le forze parlamentari presenti al momento dell'approvazione, rinvenendo in questa pratica la rottura del "consenso costituzionale" che accompagnò l'approvazione della Costituzione spagnola del 1978. Consenso costituzionale che avrebbe richiesto l'accordo di larghissima parte, se non della quasi totalità, delle forze parlamentari<sup>35</sup>.

La riforma costituzionale del 2011, inoltre, implicò che *«por la puerta falsa de la reforma del artículo 135 se haya introducido en la Constitución la primera mención a la Unión Europea»*<sup>36</sup>.

Tuttavia, a margine delle considerazioni sinora svolte, occorre prendere atto che il procedimento di approvazione della riforma si svolse nel rispetto delle norme previste in Costituzione e nei Regolamenti di entrambe le Camere. In tal senso, infatti, *«desde el punto de vista el respecto a la vía pro-*

(33) Artt. 93 e 94 del *Reglamento del Congreso de los Diputados*. Su questo specifico profilo si veda, tra gli altri, O. SALAZAR BENÍTEZ, *La Constitución domesticada: algunas reflexiones críticas sobre la reforma del artículo 135 CE*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 29, 2012, p. 409 ss., spec. p. 414 ss.

(34) J. GARCÍA ROCA, *El principio de estabilidad presupuestaria y la consagración constitucional del freno al endeudamiento*, in *Crónica presupuestaria*, 1, 2013, p. 40 ss., p. 67.

(35) In tal senso, si veda M.A. MARTÍNEZ LAGO, *Constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria en la Unión europea y en España. La Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*, in D.L. GARRIDO, M.L. MARTÍNEZ ALARCÓN (a cura di), *Reforma constitucional y estabilidad presupuestaria*, Madrid, 2013, p. 131 ss. *Contra*, A. RODRÍGUEZ BEREJIO, *La reforma constitucional del artículo 135 CE y la crisis financiera del Estado*, in *Crónica presupuestaria*, 1, 2013, p. 5 ss., spec. p. 12 ss.

(36) P. GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, *La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 de la Constitución*, cit., p. 198. La riforma dell'art. 135 ha introdotto, di fatto, la prima menzione espressa dell'Unione europea; tuttavia, in precedenza, già l'art. 93 della Costituzione venne interpretato quale "clausola Europa".

*cedimental del artículo 167 CE ha sido escrupuloso puesto que la solicitud de referéndum no fue aprobada por la décima parte de los miembros de cualesquiera de las dos Cámaras, mínimo establecido en el apartado 4 del artículo 167 CE para que la reforma constitucional tenga que ser sometida a referéndum»<sup>37</sup>.*

La riforma in parola, del pari, non può essere compresa nella sua interezza e complessità senza aver cura di ricercare gli antecedenti storici in tema di vincoli alla spesa ed al debito, già previsti in varie esperienze costituzionali della storia di Spagna. L'art. 135<sup>38</sup> della Costituzione spagnola, nella versione anteriore alla riforma, rappresenta, infatti, una disposizione fortemente consolidata nella storia costituzionale spagnola, tanto da trovarne traccia, seppur con formulazioni differenti, in ogni Costituzione antecedente a quella del 1978<sup>39</sup>.

Avendo a mente la particolarità del principio in parola, la riforma dell'art. 135 assume un'importanza inedita nel panorama ordinamentale spagnolo. La riforma, in primo luogo, vincola tutte le pubbliche amministrazioni (art. 135.1) al rispetto e all'osservanza del principio di *estabilidad presupuestaria*. Si è proceduto all'introduzione del divieto, tanto per lo Stato quanto per le Comunità Autonome, di incorrere in un *deficit* strutturale che superi i limiti stabiliti dall'Unione europea, rinviando ad una successiva legge rinforzata (*Ley Orgánica*) l'implementazione e l'applicazione dei principi previsti in Costituzione, compresa la fissazione dei limiti di *deficit* massimo raggiungibile, per lo Stato e per ciascuna Comunità Autonoma, in relazione al proprio prodotto interno lordo (art. 135.2).

Senza dubbio, non è di secondario momento porre in rilievo come il ri-

(37) Á. RODRÍGUEZ BEREJO, *La Constitución fiscal de España. Tres estudios sobre Estado social de Derecho, sistema tributario, gasto público y estabilidad presupuestaria*, cit., pp. 307-308.

(38) A commento del disposto costituzionale, nella versione antecedente alla riforma del 2011, si vedano J.M. TEJERIZO LÓPEZ, *Comentario al Artículo 135: Deuda Pública*, in O. ALZAGA VILLAAMIL (a cura di), *Comentario a la Constitución española del 1978*, Madrid, 1996, p. 345 ss.; F. DE LA HUCHA CELADOR, *Comentario al Artículo 135 de la Constitución*, in M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER (a cura di), *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, 2009, p. 2049 ss.; L.M. CAZORLA PRIETO, *Comentario al Artículo 135 de la Constitución española*, in M. GARRIDO FALLA (a cura di), *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, p. 2054 ss.

(39) In tal senso, si rinvia a quanto originariamente disposto dagli artt. 355 della Costituzione del 1812; 75 della Costituzione del 1837; 78 della Costituzione del 1845; 87 della Costituzione del 1876; 118 della Costituzione del 1931.

formato art. 135 faccia espressa menzione e riferimento ai parametri contenuti nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea<sup>40</sup>, quale punto di riferimento per il calcolo del corretto rapporto intercorrente tra Pil e debito pubblico<sup>41</sup>.

Lo Stato e le Cc.Aa. non potranno, in assenza di espressa autorizzazione di rango legislativo, emettere nuovo debito pubblico e saranno tenuti a rispettare il principio della priorità di pagamento del capitale e degli interessi sul debito pubblico (art. 135.3).

Quest'ultima previsione, in particolare, ha suscitato numerose considerazioni critiche. In effetti, se è possibile considerare il principio della priorità del pagamento del debito e degli interessi sullo stesso quale forma di garanzia ed affidabilità dello Stato, da "presentare" innanzi ai mercati finanziari, del pari non può non rilevarsi che «*con el establecimiento de esta regla de prioridad "absoluta" se está introduciendo una prelación de pagos al margen de las operaciones legalmente establecidas, con lo cual cabría la posibilidad de plantearse si de esta forma podrían quedar marginadas o, incluso, preteridas obligaciones ex lege de carácter contractual o aquellas otras derivadas de resoluciones judiciales*»<sup>42</sup>.

L'art. 135 della Costituzione riformata stabilisce, inoltre, che i parametri di

(40) In virtù del riformato art. 135 (in particolare, nel secondo comma), è stato previsto un rinvio automatico ai parametri stabiliti dal TFUE, con l'obiettivo di stabilire il corretto rapporto che dovrebbe intercorrere tra debito pubblico e Pil; a ben vedere, trattasi di una costituzionalizzazione indiretta di parametri economici e finanziari previsti in fonti esterne all'ordinamento nazionale ed alla Costituzione, benché, ogni caso, già recepiti mediante l'adesione ai Trattati medesimi.

(41) Con particolare riferimento ai riflessi della disciplina finanziaria e di bilancio dettata dall'Unione europea agli Stati membri, nonché sulla ridefinizione del concetto di "governance economico-finanziaria", si vedano, tra gli altri A. BAR CENDÓN, *La reforma constitucional y la gobernanza económica de la Unión europea*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 30, 2012, p. 59 ss.; C. CLOSA MONTERO, *Los cambios institucionales en la gobernanza macroeconómica y fiscal de la UE: hacia una mutación constitucional europea*, in *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, 165, 2014, p. 65 ss.; E.D. COSIMO, *En búsqueda de la soberanía perdida. El principio del equilibrio presupuestario entre la coordinación constitucional y la reforma de la gobernanza económica de la unión europea*, in E. ÁLVAREZ CONDE, C. SOUTO GALVÁN (a cura di), *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*, Madrid, 2012, p. 85 ss.

(42) M. CARRILLO, *Constitución y control de las finanzas públicas*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 101, 2014, p. 13 ss., p. 29. Nel medesimo senso anche F. DE LA HUCHA CELADOR, *La reforma del artículo 135 de la Constitución: Estabilidad presupuestaria y deuda pública*, in *Revista Española de Derecho Financiero*, 153, 2012, p. 21 ss.

riferimento possano essere “superati” solo nel caso in cui si verifichino catastrofi naturali, recessione economica o situazioni emergenziali, straordinarie ed imprevedibili, che sfuggano al controllo dello Stato e che pongano in forte rischio la sostenibilità finanziaria e sociale dello Stato. In tal senso, tuttavia, sarà necessario il voto favorevole allo “sforamento”, a maggioranza assoluta dei propri componenti, del Congresso dei Deputati (art. 135.4 CE). La riforma costituzionale, del pari, ha rinviato alla *Ley Orgánica* il compito, tra gli altri precedentemente menzionati, di disciplinare «*la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará: a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse; b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural; c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria*» (art. 135.5 CE).

Il testo riformato ha determinato un nuovo ruolo “dominante” dello Stato centrale nei rapporti con le Comunità Autonome, in quanto «*con la fijación de límites explícitos de déficit y deuda públicos, ha venido a reforzar la posición central del Estado y sus competencias en lo que respecta tanto a la definición de los objetivos de estabilidad presupuestaria como a las facultades de intervención, supervisión y control de la política financiera (presupuestaria) de las Comunidades Autónomas en orden al cumplimiento de dichos límites, construyendo su autonomía mucho más allá de lo que hubiera permitido el título competencial de ordenación de la economía del artículo 149.1.13 CE*»<sup>43</sup>.

Preso atto del contenuto del novellato art. 135, è necessario, in prima istanza, riflettere sulla effettiva, inderogabile necessità di introdurre nel testo costituzionale il principio di *estabilidad presupuestaria*<sup>44</sup>. La dottrina giuspub-

---

(43) Á. RODRÍGUEZ BEREIJO, *La Constitución fiscal de España. Tres estudios sobre Estado social de Derecho, sistema tributario, gasto público y estabilidad presupuestaria*, cit., p. 322.

(44) È stato lungamente dibattuto in dottrina se il primo comma dell’art. 40 della Costituzione spagnola, ove si fa riferimento al concetto di *estabilidad económica*, possa includere, seguendo una interpretazione estensiva del disposto costituzionale, la necessità di garantire il rispetto del

blicistica spagnola, interrogandosi sul punto, ha, in prima istanza, sottolineato come detto principio, seppur non avente rango costituzionale, fosse già presente nell'ordinamento giuridico spagnolo, a far data dalla sua introduzione nel 2001. In tal senso, infatti, «*la fijación de una política de estabilidad presupuestaria ya se contenía en la legislación, que reconocía desde 2001 importantes facultades al Estado central posibilitando penetrar en el ámbito de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas*»<sup>45</sup>. Altro punto dirimente afferisce alla costituzionalizzazione della “regola aurea” europea in materia di bilancio, posto che, a giudizio di parte dei commentatori, nonostante la costituzionalizzazione del principio di *estabilidad presupuestaria*, non può ritenersi che le regole finanziarie siano assurte al rango di norme costituzionali, in quanto esse non afferiscono, a stretto rigore, al diritto originario dell'Unione europea. A sostegno di tale assunto, si è sostenuto che «*sin embargo, que este “Pacto Fiscal” (el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Europea), pese a sus múltiples puntos de conexión e interrelación con la Unión Europea tanto en el plano normativo como institucional, no es estrictamente Derecho europeo originario, sino que su naturaleza jurídica es la de un “mero” acuerdo internacional. Por consiguiente, los nuevos compromisos asumidos por España en el Pacto Fiscal no tienen rango constitucional, habida cuenta de que queda extramuros de la norma de remisión del primer párrafo del art. 135.2 CE*»<sup>46</sup>.

In relazione alla natura giuridica delle regole finanziarie e di bilancio, con specifico segno al nuovo, penetrante, rapporto intercorrente tra lo Stato e l'Unione europea in tema di “sovranità finanziaria”, è stato affermato che

---

principio di *estabilidad presupuestaria*. In senso favorevole a tale interpretazione estensiva M. GARCÉS SANAGUSTÍN, *En torno al concepto de estabilidad presupuestaria en España*, in M. GARCÉS SANAGUSTÍN (a cura di), *La estabilidad presupuestaria en el Derecho español*, Madrid, 2004, p. 19 ss., spec. p. 27 ss. *Contra*, J. GARCÍA ROCA, *El principio de estabilidad presupuestaria y la consagración constitucional del freno al endeudamiento*, cit., p. 55, nonché L. AGUIAR DE LUQUE, G. ROSADO IGLESIAS, *La estabilidad presupuestaria y su eventual proyección en el Estado de las Autonomías*, in *Cuadernos de Derecho Público*, 12, 2001, p. 9 ss.

(45) I. URRUTIA LIBARONA, *Crisis económica, estabilidad presupuestaria y recentralización de competencias*, in A. NOGUEIRA LÓPEZ, M.I. LOIS GONZÁLEZ, I. DIZ OTERO (a cura di), *Crisis, Derechos Sociales e Igualdad*, Valencia, 2015, p. 65 ss., pp. 80-81.

(46) M. MEDINA GUERRERO, *La constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria*, in *Revista de Estudios Regionales*, 105 2016, p. 73 ss., p. 80.

*«la riforma costituzionale del artículo 135 CE entraña una cesión de soberanía en materia financiera y presupuestaria a la Unión Europea (Comisión, Consejo y Banco Central Europeo) que refuerza el gobierno económico de la UE ampliando sus potestades de coordinación de las políticas económicas nacionales y de supervisión sobre los Presupuestos de los Estados miembros de la zona del euro en orden a asegurar la sostenibilidad de las finanzas públicas. Es una decisión que altera el equilibrio de la división de poderes entre Parlamento y el Gobierno en materia presupuestaria»*<sup>47</sup>. In senso adesivo, sul versante relativo all'incorporazione nel testo costituzionale delle regole finanziarie sovranazionali, è stato osservato che *«si el compromiso y la obligación jurídica estaban ya presentes en el Derecho Europeo»*<sup>48</sup>, *su incorporación a la Constitución como prohibición o freno al endeudamiento debe verse sobre todo como un indicio del intenso grado de vinculación a este compromiso»*<sup>49</sup>.

In verità, ad un'attenta analisi, non può sottacersi che il ruolo centrale del Parlamento, quale diretto portatore novecentesco dell'affermazione della democrazia rappresentativa, appare, in epoca di globalizzazione e vincoli, specie di tenore finanziario, (auto)imposti in ambito sovranazionale, fortemente ridimensionato e compromesso<sup>50</sup>. In tal senso, la riforma dell'art. 135 costituisce la manifestazione plastica della sottoposizione degli Stati, in ragione della loro adesione all'Unione europea, alle regole dettate dalle Istituzioni dell'Unione; regole alle quali lo stesso Parlamento, quale espressione suprema della volontà popolare, non può legittimamente sottrarsi o alterare. Ciò che in tal caso rende ancor più stringenti i vincoli in parola è

---

(47) A. RODRÍGUEZ BEREJO, *La Constitución fiscal de España. Tres estudios sobre Estado social de Derecho, sistema tributario, gasto público y estabilidad presupuestaria*, cit., p. 320. In tal senso anche M.A. MARTÍNEZ LAGO, *Crisis Fiscal, Estabilidad presupuestaria y reforma Constitucional*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 24, 2011, p. 10 ss., spec. p. 17.

(48) Sull'impatto del diritto europeo sullo Stato autonomico spagnolo si veda, fra gli altri V. ÁLVAREZ GARCÍA, *La recentralización de competencias en España por imperativo del derecho europeo*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 18, 2014, p. 1 ss.

(49) J. GARCÍA ROCA, *El principio de estabilidad presupuestaria y la consagración del freno al endeudamiento*, cit., p. 55.

(50) Sulla ridefinizione del ruolo del Parlamento in epoca di crisi economico-finanziaria si veda, per tutti, G. RIVOCSECHI, *Il Parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria*, in *Rivista AIC*, 3, 2012.

la circostanza per la quale, a fronte dell'introduzione in Costituzione delle regole finanziarie e di bilancio, il Parlamento dovrà, *pro futuro*, attenersi alle nuove norme costituzionali, non potendo legislativamente derogare ad esse senza il rischio di incorrere nella incostituzionalità della norma per violazione della disciplina prevista in Costituzione e dispiegata mediante la legge rinforzata attuativa.

Da questo punto di vista, parimenti, se lo Stato “subisce” le regole finanziarie “ispirate”<sup>51</sup> in sede sovranazionale, per parte propria si fa “garante”, nei confronti delle Istituzioni europee, dell'applicazione delle medesime nei confronti di tutti i livelli di governo in cui si riparte l'ordinamento interno, in quanto «*las autoridades centrales de los Estados desempeñan la función de trasladar a los entes regionales y locales los objetivos de déficit público y deuda pública fijados en el marco de la Unión Europea, y de supervisar el cumplimiento por aquellas de dichos objetivos*»<sup>52</sup>.

Sulla scia di quanto sinora evidenziato, occorre, in ultimo, porre l'accento sulla pervasività ed innovatività disimpegnata dalla nuova disciplina costituzionale sulla gestione finanziaria e di spesa pubblica. In tal senso, correlando strettamente la riforma in parola con l'adesione dello Stato spagnolo all'Unione europea, è stato posto in evidenza che «*el nuevo art. 135 CE confirma algo que se ha convertido en un lugar común, y es que la integración de España en la Unión Europea ha dado lugar a una auténtica transformación del Derecho Financiero, y en particular del derecho del gasto público y del papel del Presupuesto*»<sup>53</sup>.

D'altro canto, autorevole dottrina, ponendosi sostanzialmente in accordo con l'introduzione del principio di *estabilidad presupuestaria* nella Costituzione spagnola, ha rilevato come, ove non vi siano limiti espressi al potere di spesa, stabiliti a livello costituzionale, gli esecutivi tenderebbero ad au-

---

(51) Giova ricordare che, all'atto della costituzionalizzazione della “regola aurea”, non era stato ancora sottoscritto (lo sarà nel marzo del 2012) il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria (c.d. *Fiscal Compact*).

(52) M. CARRASCO DURÁN, *Estabilidad presupuestaria y Comunidades Autónomas*, in *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 18, 2013, p. 169 ss., p. 172.

(53) V. RUIZ ALMENDRAL, *La reforma Constitucional a la luz de la estabilidad presupuestaria*, cit., p. 112. In tal senso, si riferisce al novellato art. 135 quale “clausola europea” J. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, *La reforma del artículo 135 de la Constitución española*, in *Revista de Administración Pública*, 187, 2012, p. 31 ss., spec. p. 60 ss.

mentare la spesa pubblica «senza incrementare corrispettivamente la pressione tributaria. Così facendo si attiva un circolo non virtuoso in cui i disavanzi crescono continuamente e nel quale la sopravvivenza dello Stato viene gravemente compromessa»<sup>54</sup>.

#### 4. *La Ley Orgánica 2/2012, del 27 aprile, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*

La *Ley Orgánica 2/2012* (LOEPSF)<sup>55</sup>, costituisce lo sviluppo e l'implementazione dei principi contenuti nel novellato art. 135 della Costituzione spagnola.

La LOEPSF, parallelamente alla definizione e precisazione dei limiti finanziari e di bilancio, di carattere generale, posti in Costituzione, stabilisce una serie di procedimenti in sequenza fortemente incidenti sulla sfera di autonomia finanziaria delle Comunità Autonome. In tal senso, come si vedrà meglio in seguito, nel caso in cui risulti impossibile per le pubbliche amministrazioni conseguire gli obiettivi di consolidamento di bilancio e controllo della spesa pubblica, lo Stato ha la facoltà di porre in essere meccanismi di controllo ed ingerenza sui bilanci per ottenere l'adempimento degli obblighi previsti dall'ordinamento nonché, *extrema ratio*, sostituirsi agli stessi organismi autonomici.

In tesi generale, si può a ragione sostenere che la L.O. 2/2012 abbia, di fatto, «*establecido un marco de planificación y vigilancia presupuesta-*

(54) A.M. CARMONA CONTRERAS, *Costituzionalizzazione del principio del pareggio di bilancio e limiti alla sovranità statale: l'esperienza della riforma costituzionale in Spagna*, in P. MARSOCCI (a cura di), *Partecipazione politica transnazionale, rappresentanza e sovranità nel progetto europeo*, Napoli, 2016, p. 235 ss., p. 250.

(55) Disciplina successivamente sottoposta a diverse modifiche rispetto al testo originario. In particolare, si è proceduto in tal senso mediante la *Ley Orgánica 4/2012*, del 28 settembre, *de modificación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*; mediante la *Ley Orgánica 6/2013*, del 14 novembre, *de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal*; mediante la *Ley Orgánica 9/2013*, del 20 dicembre, *de control de la deuda comercial en el sector público*, nonché mediante la *Ley Orgánica 1/2016*, del 31 ottobre, *de reforma de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*. L'implementazione della disciplina prevista nella L.O. 2/2012 venne completata per mano del *Real Decreto 515/2013*, del 5 luglio, a norma del quale vennero stabiliti i criteri ed il procedimento di determinazione della responsabilità per mancata esecuzione del diritto dell'Unione europea, nonché con il *Real Decreto 701/2013*, del 20 settembre, concernente norme per la razionalizzazione del settore pubblico.

*ria muy estricto para el conjunto de las Administraciones Públicas*<sup>56</sup>. I tre obiettivi fondamentali a cui tende la LOEPSF sono, in estrema sintesi, garantire la sostenibilità finanziaria di tutte le pubbliche amministrazioni, accrescere la fiducia nella stabilità economica e rafforzare il rapporto intercorrente tra Stato e Unione europea in materia di politiche finanziarie e di bilancio.

La LOEPSF, in particolare, ridefinisce la nozione di *estabilidad presupuestaria*, qualificandola come «*situación de equilibrio o superávit estructural*». Tale definizione, tuttavia, ingenera alcune riflessioni di non secondario momento. Può affermarsi, in prima istanza, che tale nozione trasli quanto già stabilito nell'art. 3, comma 1, lett. a), del Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la *governance* nell'Unione economica e monetaria. Tuttavia, occorre sottolineare una notevole incoerenza tra quanto disposto nel Tscg e quanto, invece, previsto dalla L.O. 2/2012, poiché mentre il Trattato «*permite a los Estados, en el inciso b) del mismo artículo 3.1, como principio general, un déficit estructural máximo anual ajustado en función del ciclo del 0,5% del Producto Interior Bruto a precios de mercado, sin condicionantes*», la L.O. 2/2012, viceversa, «*ha convertido dicha previsión en la de un déficit estructural cero ajustado del ciclo, que solo admite un déficit del 0,4% del producto nacional bruto en términos nominales, o el establecido en la normativa europea cuando este fuera inferior; condicionado a que dicho déficit se derive de reformas estructurales a largo plazo (art. 11.2)*»<sup>57</sup>. In secondo luogo, l'art. 4 della LOEPSF contiene la definizione del principio, sinora mai contemplato nell'ordinamento giuridico spagnolo, di *sostenibilidad financiera*<sup>58</sup>, intesa quale «*capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley, la*

(56) J.M. PEMAN GAVIN, *Crisis económica y cambios institucionales en Europa y en España*, in A. EZQUERRA HUERVA (a cura di), *Crisis económica y Derecho Administrativo*, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 27 ss., p. 57.

(57) M. CARRASCO DURÁN, *Estabilidad presupuestaria y Comunidades Autónomas*, cit., p. 184.

(58) In verità, nel testo costituzionale riformato non vi è menzione esplicita del principio di *sostenibilidad financiera*. Si parla, di fatto, nel quarto comma dell'art. 135 di «*sostenibilidad económica*», con riferimento alle circostanze che sfuggano alla volontà statale e possano compromettere «*considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado*» e per le quali sarà possibile derogare ai limiti di deficit strutturale e debito pubblico.

*normativa sobre morosidad y en la normativa europea*». Detto principio si traduce, a norma dell'art. 13 della LOEPSF, nella determinazione del livello massimo sostenibile di debito pubblico per ciascuna pubblica amministrazione, nonché nel controllo generale sull'indebitamento pubblico<sup>59</sup>.

Sul profilo dell'incidenza dei principi di *estabilidad presupuestaria* e *sostenibilidad financiera* sul potere di spesa, deve osservarsi che «*esta regla de la sostenibilidad incide en el gasto público, es decir, supone un límite al crecimiento del gasto público en la medida en que, estables los ingresos ordinarios, los tributos, el gasto sólo puede crecer dentro de los límites de la estabilidad, y por lo tanto no se podrá usar la deuda como fuente de financiación*»<sup>60</sup>.

Parte della dottrina, tuttavia, lungi dall'ignorare i profili di criticità anzidetti, difende, in senso sostanziale, la riforma costituzionale e la sua applicazione ad opera della legge rinforzata, sottolineando, in relazione ai profili di autonomia delle CA.AA., che «*la autonomía de las Comunidades Autónomas no es soberanía; y su autonomía política y financiera cobra pleno sentido constitucional dentro de la unidad de la Nación española. Y la autonomía financiera lo es dentro de la necesaria y obligada coordinación y cooperación con la Hacienda estatal*»<sup>61</sup>.

In verità, la fissazione di livelli massimi, non derogabili, di spesa pubblica non costituisce una previsione del tutto innovativa, in quanto, come si è avuto modo in precedenza di verificare, già la *Ley 18/2001* contemplava nel proprio disposto misure volte al contenimento della spesa pubblica per ciascun livello intermedio di governo. Appare difficilmente controvertibile la circostanza per la quale «*la fijación de topes de gasto facilita el cumplimiento de los límites de déficit y endeudamiento global*». Al tempo stesso, tuttavia, è parimenti indubitabile che il tema della corretta applicazione

---

(59) Su tale profilo, si vedano, per tutti, M. CARRASCO DURÁN, *Estabilidad Presupuestaria y Comunidades Autónomas*, cit., spec. p. 186 ss.; J. GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, *La reforma del artículo 135 de la Constitución española*, cit., p. 31 ss.; M.J. RIDAURA MARTÍNEZ, *La reforma del artículo 135 de la Constitución española: ¿pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?*, cit., spec. p. 239 ss.

(60) M.D. ARIAS ABELLÁN, *Estabilidad presupuestaria y deuda pública: su aplicación a las Comunidades Autónomas*, in *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 18, 2013, p. 126 ss., p. 144.

(61) Á. RODRÍGUEZ BEREJO, *La Constitución fiscal de España. Tres estudios sobre Estado social de Derecho, sistema tributario, gasto público y estabilidad presupuestaria*, cit., p. 315.

di tale disposizione si rivela in tutta la sua criticità nel momento in cui «*la quiebra de la regla de gasto no conlleva necesaria e inescindiblemente la vulneración de los concretos niveles máximos de déficit y deuda impuestos a la Administración incumplidora (...) Nada en el principio de estabilidad presupuestaria configurado en la Constitución autoriza a imponer un nivel de gasto predeterminado, ya sea absoluto, ya sea relativo, en función de la evolución del PIB o de cualquier otro término de referencia*»<sup>62</sup>.

Il Consiglio dei Ministri, a norma dell'art. 16 della LOEPSF, ha il compito di fissare gli obiettivi di bilancio in termini di capacità o necessità di finanziamento per ciascuna pubblica amministrazione, nonché i limiti di debito pubblico tollerabili. Il Governo, previa proposta del *Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas* e, successivamente, mediante una nota del *Consejo de Política Fiscal y Financiera*, stabilisce gli obiettivi di bilancio e deficit per ciascuna Comunità Autonoma.

A differenza del modello “bilaterale”, previsto dalla disciplina più risalente<sup>63</sup>, improntato alla collaborazione tra Stato e Comunità Autonome nella determinazione degli obiettivi di bilancio, nel nuovo modello previsto dalla L.O. 2/2012 si innesta un nuovo meccanismo, in un quadro chiaramente “unilaterale”, basato sui pareri, relativi alla condizione finanziaria di ciascuna Comunità Autonoma, emessi dal *Consejo de Política Fiscal y Financiera*. Evidentemente, con i procedimenti previsti ex artt. 15 e 16 della LOEPSF, si struttura un modello competenziale per il quale, in relazione alla fissazione degli obiettivi di bilancio e di contenimento dell'indebitamento «*la competencia está exclusivamente atribuida al Estado, que a través de un acuerdo del Consejo de Ministros aprueba los porcentajes de déficit y deuda correspondientes a las Administraciones Públicas, incluida la autonómica, por lo que aquí interesa, sin que esta última pueda intervenir en la decisión ni unilateralmente ni a través del Consejo de Política Fiscal y Financiera, que se limita a informar y por lo tanto a ser oído*»<sup>64</sup>.

---

(62) M. MEDINA GUERRERO, *La constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria*, cit., pp. 93-94.

(63) L'impianto bilaterale del meccanismo di coordinamento si fondava su quanto disposto dal terzo comma dell'articolo unico della L.O. 3/2006, *de reforma del art. 5 de la L.O. 5/2001*, del 13 dicembre, *complementaria de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria*.

(64) M.D. ARIAS ABELLÁN, *Estabilidad presupuestaria y deuda pública: su aplicación a las Comu-*

Con riferimento a quest'ultima notazione, non può sottacersi la circostanza per la quale lo Stato, effettivamente, sia competente, a norma degli artt. 135 e 149 della Costituzione spagnola, a sviluppare pienamente le proprie politiche in tale ambito. In verità, analizzando il procedimento di partecipazione delle Cc.AA. alla definizione degli obiettivi di bilancio ed al contenimento della spesa, nel quadro del nuovo disegno "unilaterale" deve rilevarsi che «*la intervención de las Comunidades Autónomas en la fijación de sus objetivos de déficit y deuda queda reducida a su participación en los informes del Consejo de Política Fiscal y Financiera, e, incluso, no se recoge ninguna participación de aquellas en la determinación de la tasa de referencia que determina la regla de gasto*»<sup>65</sup>. Ciò che, ad ogni modo, non può essere oggetto di disputa è il risultato a cui conduce il combinato disposto della riforma costituzionale e della sua successiva attuazione in via legislativa. Risultato, evidentemente, che produce un notevole rafforzamento della posizione di controllo e garanzia dello Stato «*en los distintos niveles de gobierno, otorgándole incisivas facultades de intervención para corregir y sancionar las políticas de las Administraciones territoriales que incumplan los mandatos de estabilidad presupuestaria*»<sup>66</sup>.

Il disegno contenuto nella L.O. 2/2012 si perfeziona mediante la previsione di intensi strumenti preventivi, correttivi e coercitivi, con i quali lo Stato è in grado di ridurre sensibilmente gli spazi di autonomia finanziaria riservati alle Comunità Autonome<sup>67</sup>. Già il Preambolo della L.O. 2/2012, in tal senso, specifica che appartiene allo Stato il compito di garantire il compimento degli obiettivi di *estabilidad presupuestaria* e *sostenibilidad financiera*, con i mezzi opportuni e necessari al fine di raggiungere gli obiettivi previsti.

---

*nidades Autónomas*, cit., p. 151.

(65) M. CARRASCO DURÁN, *Estabilidad presupuestaria y Comunidades Autónomas*, cit., p. 189.

(66) Á. RODRÍGUEZ BEREJO, *La Constitución fiscal de España*, cit., p. 310.

(67) Paradigmatiche, nell'ambito del processo di ricentralizzazione statale, sono la *Ley* 20/2013, del 9 dicembre, *de Garantía de la unidad de mercado*, la *Ley* 27/2013, del 27 dicembre, *de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, la *Ley* 39/2015, del 1° ottobre, *sul Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* e la *Ley* 40/2015, del 1° ottobre, *de Régimen Jurídico del Sector Público*. A commento, in particolare, della *Ley* 27/2013 si veda A. GALÁN GALÁN, *La aplicación autonómica de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, in *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (nueva época)*, n. straordinario, 2015, p. 1 ss.

La *Ley Orgánica*, inoltre, incarica il Governo, sulla base della competenza costituzionale fondata nell'art. 155, di promuovere le misure necessarie al fine di obbligare all'adempimento forzoso (art. 26 LOEPSF), che potrebbero giungere, previa intimazione, all'intervento dello Stato o, al massimo grado di intensità, alla sospensione dell'autonomia finanziaria della Comunità Autonoma o alla dissoluzione della Corporazione locale. Si tratta, com'è stato chiaramente evidenziato, di un tipo di «*supervisión federal*» dello Stato in relazione al principio di autonomia finanziaria delle Comunità Autonome<sup>68</sup>. Tutte le misure previste nella LOEPSF prevedono, con intensità crescente, l'intervento di un organo di controllo differente rispetto a coloro i quali devono applicare, rendendole cogenti, tali misure; pertanto, si può sostenere che «*estamos en presencia de una cierta tutela adicional a la que con carácter general se regula en la propia CE sobre la ejecución presupuestaria*»<sup>69</sup>.

La LOEPSF, in prima battuta, contempla “misure preventive” di controllo dell'attuazione degli obiettivi fissati nella LOEPSF medesima ed in Costituzione. Le misure preventive, disciplinate agli artt. 18 e 19, rinvergono la propria finalità nella prevenzione di possibili squilibri in termini di deficit e debito pubblico.

In particolare, l'art. 18 stabilisce che, nel caso in cui il volume del debito pubblico si situi oltre il 95% dei limiti stabiliti all'art. 13.1 LOEPSF, le uniche operazioni di indebitamento eseguibili dalle pubbliche amministrazioni saranno quelle relative alla tesoreria.

Si tratta di una misura preventiva che richiede l'attuazione del principio di *sostenibilidad financiera*, in particolare il dovere di vigilanza sul volume di debito pubblico emesso da ciascuna Comunità Autonoma. In tal caso, viene limitata la possibilità di far ricorso al credito da parte delle Cc.AA., quale diretta conseguenza del dovere attuativo previsto dal principio in parola, benché essa non sia stata espressamente introdotta nel testo costituzionale riformato.

In secondo luogo, il Governo, nella circostanza di possibile rischio di ina-

---

(68) L'espressione è di M. MEDINA GUERRERO, *El Estado autonómico en tiempos de disciplina fiscal*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 98, 2013, p. 109 ss., p. 134.

(69) M.D. ARIAS ABELLÁN, *Estabilidad presupuestaria y deuda pública: su aplicación a las Comunidades Autónomas*, cit., p. 156.

dempimento degli obiettivi di *estabilidad presupuestaria*, debito pubblico o del contenimento della spesa pubblica, sulla base di quanto statuito dall'art. 19 della LOEPSF, formulerà, previo parere del *Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas*, un'avvertenza, debitamente motivata, all'amministrazione interessata, previa udienza della stessa.

L'amministrazione che versi nella condizione di inadempienza, nel termine di un mese, è tenuta ad apportare le correzioni necessarie al proprio bilancio, dietro suggerimento dello Stato e del *Consejo de Política Fiscal y Financiera*.

Nel caso in cui detta amministrazione prosegua nella propria condizione inadempiente oppure, per altro verso, il *Ministerio de Hacienda* ritenga non sufficienti le modifiche apportate al fine di prevenire il rischio di deviazione dagli obiettivi, verranno applicate le "misure correttive"<sup>70</sup> del rischio.

La tipologia di misure preventive previste dalla LOEPSF può essere definita come una sorta di «*alerta temprana similar a la existente en el Derecho europeo. Si no se adoptan medidas en el plazo de un mes, se pasa a la fase correctiva*»<sup>71</sup>.

Venendo alle "misure correttive", a differenza delle precedenti misure preventive, l'obiettivo designato di tali strumenti consta nel modificare l'approdo finale del bilancio (in assenza di correzioni apprezzabili in fase preventiva), reindirizzandolo verso il rispetto dei parametri imposti in materia di *deficit* e debito pubblico.

L'art. 20 LOEPSF prevede, in primo luogo, "misure automatiche di correzione"; ossia, nel caso in cui il Governo comprovi l'inadempimento degli obiettivi finanziari, del debito pubblico e della contrazione della spesa, ogni operazione debitoria delle Comunità Autonome richiederà un'espressa autorizzazione statale, a patto che, parallelamente, sia fornito parere favorevole da parte del *Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas*. All'apprezzamento della situazione di inadempimento corrisponde, parallelamente, il dovere, nei confronti della Comunità Autonoma soggetta al

---

(70) Artt. 20-24 LOEPSF.

(71) J. GARCÍA ROCA, *El principio de estabilidad presupuestaria y la consagración del freno al endeudamiento*, cit., p. 82.

procedimento, di formulare un piano economico-finanziario che permetta, nel termine di un anno, l'adempimento degli obiettivi o, per altro verso, la formulazione di un piano di riequilibrio economico-finanziario, ove la condizione in parola sia stata provocata da una delle circostanze previste dall'art. 11, comma 3<sup>72</sup> della LOEPSF.

Nel caso in cui si produca una deviazione dall'applicazione delle misure correttive, il *Ministerio de Hacienda y de Administraciones Públicas* potrà richiedere all'amministrazione inadempiente una proposta di correzione del piano presentato, inclusa l'adozione di nuove misure tendenti al riequilibrio delle finanze proprie. Qualora, nonostante l'avvertenza di correzione, l'amministrazione persista nell'inadempimento, potranno essere applicate le "misure coercitive" per il raggiungimento degli obiettivi di *deficit* e debito pubblico.

Tali "misure coercitive", in ragione dell'intensità che le connota, potranno essere adottate innanzi alla *«falta de presentación, falta de aprobación o de incumplimiento del plan económico-financiero o del plan de reequilibrio, o cuando el periodo medio de pago a los proveedores de la Comunidad Autónoma supere en más de 30 días el plazo máximo de la normativa de morosidad durante dos meses consecutivos a contar desde la comunicación prevista en el artículo 20.6»*<sup>73</sup>. Appare evidente che le misure coercitive contemplate nella LOEPSF rappresentano una rilevantissima forma di ingerenza statale nell'ambito dell'autonomia finanziaria, costituzionalmente riconosciuta, delle Comunità Autonome.

Nel caso in cui si verifichi una condizione di inadempimento degli obblighi di bilancio, l'art. 25 della LOEPSF impone alla Comunità Autonoma inadempiente di: *a)* approvare, entro 15 giorni dall'avvenuto riconoscimento dell'inadempienza, la ritenzione di risorse già destinate per la spesa, al fine di garantire il raggiungimento degli obiettivi previsti; *b)* costituire, ove richiesto dal *Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas*, un de-

---

(72) Catastrofi naturali, recessione economica o gravi situazioni di emergenza straordinaria che sfuggano al controllo delle amministrazioni pubbliche.

(73) Art. 25 LOEPSF. A parere di M. MEDINA GUERRERO, *El Estado autonómico en tiempos de disciplina fiscal*, cit., p. 139, nota 64, tali misure potranno trovare applicazione anche «en relación con aquellas Cc.AA. que reciban fondos del mecanismo adicional de financiación previsto en la Disposición adicional primera LOEP, en el caso de que no presenten, no se valoren favorablemente o, sencillamente, incumplan los planes de ajuste que están obligadas a realizar».

posito, equivalente allo 0,2% del Pil interno, presso il Banco di Spagna. Occorre, fra l'altro, porre in rilievo la previsione che sottopone l'esercizio delle competenze normative delle Cc.AA. all'adempimento degli obblighi in materia finanziaria di derivazione sovranazionale. In tal senso, si è parlato di una sostituzione della «*voluntad de la Comunidad Autónoma expresada por el órgano que ejecuta el presupuesto respecto a esta ejecución en los términos aprobados en la Ley de presupuestos, pero no sólo eso, sino que también las competencias normativas correspondientes a los Parlamentos autonómicos pasan a ejercerse por el órgano legislativo estatal cuando sea necesario dar cumplimiento a los compromisos con la Unión Europea en esta materia sin especificar mínimamente ese presupuesto, que es amplio y que puede llevar a la aplicación de criterios de oportunidad y no de estricta legalidad*»<sup>74</sup>.

Nel caso in cui le misure anzidette risultino insufficienti a garantire il raggiungimento degli obiettivi, il Governo potrà inviare una "Commissione di esperti", al fine di valutare compiutamente il grado di inadempimento della Comunità Autonoma e lo stato reale dello squilibrio finanziario. Detta Commissione dovrà elaborare una proposta che contenga misure che garantiscano il raggiungimento degli obiettivi finanziari, di bilancio e di debito pubblico, nonché il rientro dalla condizione di squilibrio. Di fatto, tali "proposte" sono da considerarsi come obbligatorie per la Comunità Autonoma attenzionata. Su tale discussa disposizione della LOEPSF, è stato sostenuto che «*el carácter vinculante de la propuesta que formulen "los hombres de negro" enviados por el Ministerio es, sin duda, el aspecto más controvertido del artículo 25.2 LOEPSF. (...) El artículo 135 CE no autoriza una injerencia de esa naturaleza y tampoco el artículo 155 CE, pues la intervención del Ministerio y de la comisión de expertos se presenta como una fase previa a la utilización de este recurso extraordinario*»<sup>75</sup>.

Non pare contestabile che tale disposizione sollevi dubbi di compatibilità con il principio costituzionale di autonomia finanziaria territoriale ed il ge-

---

(74) M.D. ARIAS ABELLÁN, *Estabilidad presupuestaria y deuda pública: su aplicación a las Comunidades Autónomas*, cit., p. 163.

(75) P. GUERRERO VÁZQUEZ, *Freno al endeudamiento autonómico y coerción estatal en la ley orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 23, 2016, p. 1 ss., p. 35.

nerale riparto delle competenze. Di fatto, piuttosto che ad un rapporto paritario, informato al criterio competenziale, parrebbe di trovarsi dinanzi ad un rapporto di tipo “gerarchico”, incardinato nell’ambito dell’amministrazione dello Stato<sup>76</sup>.

L’art. 26 della LOEPSF contiene la disposizione che, a parere di chi scrive, comprime maggiormente l’autonomia finanziaria delle Comunità Autonome, ovvero le “misure di adempimento forzoso”. Le condizioni necessarie al fine dell’attivazione di tali, estreme, misure, consistono nell’inadempimento delle disposizioni in materia di ritenzione del credito per ripianare lo squilibrio finanziario, la mancata costituzione del deposito di garanzia presso il Banco di Spagna e l’aver disatteso le “indicazioni” della Commissione governativa di esperti. Ove si verificano tali condizioni, la LOEPSF prevede che il Governo, previo voto favorevole del Senato, adottato a maggioranza assoluta dei propri membri, possa adottare le misure necessarie per obbligare la Comunità Autonoma all’esecuzione forzosa degli obblighi di bilancio. Al fine di applicare le misure necessarie, il Governo potrà impartire istruzioni a tutte le autorità interne alla Comunità Autonoma.

Laddove persista la situazione di inadempimento, la norma prevede che tale comportamento possa considerarsi come *«gestión gravemente dañosa para los intereses generales, y podrá procederse a la disolución de los órganos de la Corporación Local incumplidora»*.

Il quadro giuridico in cui si inseriscono le misure coercitive e di adempimento forzoso, che, di tutta evidenza, arrecano grave nocumento al principio di autonomia finanziaria territoriale, è stato definito come *«una nueva manifestación de esa función tuteladora que desnaturaliza la idea de autonomía financiera es la posibilidad de enviar una Comisión que puede llegar a formular propuestas de medidas que serán de obligado cumplimiento para la administración incumplidora»*<sup>77</sup>.

Sul problema relativo alle modalità di controllo circa l’adempimento degli obblighi di bilancio, è stato correttamente affermato che *«la situación de incertidumbre se agrava dado que la revisión del equilibrio presupuesta-*

---

(76) COSÌ M. MEDINA GUERRERO, *El Estado autonómico en tiempos de disciplina fiscal*, cit., p. 142.

(77) F. ESCRIBANO LÓPEZ, *La autonomía financiera de las comunidades autónomas: crisis económica, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*, in *Revista española de derecho financiero*, 156, 2012, p. 11 ss., p. 19.

rio se ha entendido por la Ley Orgánica, cerrando los espacios abiertos de la Constitución, como un control político o intervención federal y no como un control jurídico ante una autoridad independiente<sup>78</sup>, giustificando, in tal guisa, una penetrante volontà discrezionale dello Stato centrale circa la valutazione, unilaterale, del grado di adempimento delle Comunità Autonome e delle misure, nel caso tale valutazione sia negativa, da intraprendere per fronteggiare la situazione di squilibrio finanziario. In tal senso, infatti, non può che concordarsi con l'affermazione per la quale «*la LOEPSF, sin embargo, sí ha ido sensiblemente más allá del marco normativo y jurisprudencial precedente porque refuerza significativamente las potestades del Estado sobre las CcAA en materia financiera y presupuestaria y altera el marco normativo de la distribución territorial del poder configurado en las últimas décadas al amparo del principio de autonomía financiera*»<sup>79</sup>.

Uno degli effetti maggiormente distorsivi del corretto rapporto che dovrebbe intercorrere tra Stato e Cc.AA. risiede nella circostanza per la quale i vincoli posti a tutela delle finanze pubbliche incidono profondamente anche nell'ambito delle altre politiche di competenza autonoma.

Non può, a ben vedere, essere sottaciuto il maggior potere che la nuova disciplina affida al *Ministerio de Hacienda y Función Pública*; il Governo centrale, infatti, potrà «*condicionar la ejecución presupuestaria de las Comunidades Autónomas, ya que la determinación de objetivos de déficit y deuda muy exigentes, y lo son los que tienen planteados las Comunidades Autónomas supondrá colocar sobre las Comunidades Autónomas de forma permanente la espada de Damocles de las medidas preventivas, coercitivas y correctivas previstas en la Ley Orgánica 2/2012*»<sup>80</sup>.

In tale condizione di incertezza ed arbitrarietà, il controllo di un'autorità indipendente avrebbe costituito un importante fattore di garanzia ed equidistanza, nonché una marcata forma di tutela del principio di autonomia finanziaria delle Cc.AA. Avrebbe, senza dubbio, assunto un ruolo decisivo in tal senso la *Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal* (AIREF),

---

(78) J. GARCÍA ROCA, *El principio de estabilidad presupuestaria y la consagración del freno al endeudamiento*, cit., p. 86.

(79) P. GUERRERO VÁZQUEZ, *Freno al endeudamiento autonómico y coerción estatal en la ley orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*, cit., p. 3.

(80) M. CARRASCO DURÁN, *Estabilidad presupuestaria y Comunidades Autónomas*, cit., pp. 200-201.

istituita mediante la L.O. 6/2013. L'art. 2 della L.O. 6/2013 affida alla AIREF il compito di «*garantizar el cumplimiento efectivo por las Administraciones Públicas del principio de estabilidad presupuestaria previsto en el artículo 135 de la Constitución Española, mediante la evaluación continua del ciclo presupuestario, del endeudamiento público, y el análisis de las previsiones económicas*». La AIREF può elaborare pareri, opinioni, studi sulla sostenibilità finanziaria del bilancio delle amministrazioni pubbliche, nel rispetto delle competenze attribuite al *Consejo de Política Fiscal y Financiera* previste dalla *Ley Orgánica 8/1980, de financiación de las Comunidades Autónomas* (LOFCA). Inoltre, la violazione reiterata del dovere di collaborazione tra l'Autorità e l'amministrazione pubblica attenzionata può condurre (previa udienza di quest'ultima) all'attivazione delle misure di correzione automatica<sup>81</sup>.

Appare evidente, tuttavia, una forte incoerenza metodologica e competenzaale nel quadro sinora descritto. Qual è l'organo competente alla valutazione ed al controllo della condizione di eventuale inadempienza circa gli obiettivi di bilancio e di contenimento della spesa pubblica?

Analizzando quanto disposto dalla LOEPSF, appare chiaro che la fissazione dei limiti di spesa, del controllo sull'indebitamento e la valutazione circa il piano di riequilibrio finanziario spettano, in ultima istanza, al *Consejo de Política Fiscal y Financiera*. L'introduzione della AIREF, tuttavia, aggiunge, nel quadro normativo interno, un ulteriore organismo deputato alla valutazione del grado di eventuale inadempimento degli obiettivi di bilancio e di contenimento dell'indebitamento e della spesa pubblica. Prevedere per la AIREF, in qualità di autorità indipendente, un ruolo maggiormente penetrante, in particolare con riferimento alla previsione del piano di riequilibrio economico-finanziario, avrebbe di certo reso maggiormente "oggettivizzabile" il processo di valutazione, evitando un così forte svilimento del principio di autonomia finanziaria delle Cc.AA.

La disciplina in parola va, nondimeno, agganciata al successivo *Real De-*

---

(81) È competenza del Presidente della *Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal* la valutazione circa la violazione grave o reiterata degli obblighi previsti. Accertata la violazione del dovere di collaborazione, il Presidente della AIREF è tenuto a darne comunicazione al Governo spagnolo e alle *Cortes Generales*.

creto Ley 21/2012<sup>82</sup>, mediante il quale si è ulteriormente rinforzato il quadro unitario dell'amministrazione statale, prevedendo in tal senso l'autorizzazione statale per le operazioni creditizie all'estero, nonché l'obbligo di comunicazione, da parte delle Cc.AA., delle operazioni di credito, siano esse a breve o lungo termine, alla *Secretaría General del Tesoro y Política Financiera*.

L'art. 9 del *Decreto Ley*, in particolare, a parziale compensazione delle "restrizioni" imposte alle Comunità Autonome, istituisce il "*Fondo de liquidez autonómico*", avente natura di fondo senza personalità giuridica e con l'obiettivo di sostenere la liquidità delle Cc.AA.

Il FLA, di fatto, «*se configura en forma de crédito estatal a las Comunidades Autónomas para proporcionarles liquidez para financiar su deuda, a cambio de cumplir con una serie de condiciones financieras y fiscales, destinadas básicamente a asegurar el cumplimiento de los objetivos de déficit y deuda, así como el reembolso de las cantidades aportadas por el FLA, bajo la supervisión y el control del Gobierno estatal*»<sup>83</sup>.

### 5. La "seconda" giurisprudenza costituzionale sul principio di *estabilidad presupuestaria*

La sentenza n. 215/2014<sup>84</sup> costituisce la prima, fondamentale, decisione del Tc sul principio di *estabilidad presupuestaria* successivamente alla novella costituzionale dell'art. 135. Il giudizio innanzi al Tc venne proposto dalla Comunità Autonoma delle Canarie avverso numerose disposizioni contenute nella LOEPSF<sup>85</sup>.

---

(82) *Real Decreto Ley 21/2012*, del 13 luglio, *de Medidas de liquidez de las Administraciones Públicas y en el ámbito financiero*.

(83) E. ALBERTI ROVIRA, *El impacto de la crisis financiera en el Estado autonómico español*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 98, 2013, p. 63 ss., p. 79.

(84) STC 215/2014, del 18 dicembre 2014. Si vedano, per un commento (dal tono critico) alla pronuncia, A. ARROYO GIL, *Estabilidad presupuestaria y autonomía territorial*, in J. TUDELAL, M. KÖLLING (a cura di), *Costes y Beneficios de la descentralización política en un contexto de crisis: El caso español*, Zaragoza, 2015, p. 13 ss.; J. GARCÍA ROCA, M.A. MARTÍNEZ LAGO, *La repentina constitucionalidad de la Ley de estabilidad presupuestaria según la STC 215/2014, de 18 de diciembre*, in *Civitas. Revista española de derecho europeo*, 54, 2015, p. 89 ss.

(85) In particolare, il ricorso venne presentato in relazione all'asserita incostituzionalità degli artt. 10.3, 11.6, 12.3, 16, 19, 20.3, 24, 25.2 e 26, nonché nei confronti della seconda e terza disposizione addizionale della LOEPSF.

Il Tribunale costituzionale, dichiarando infondate tutte le doglianze<sup>86</sup>, affermò, al principio della sua pronuncia, l'importanza centrale assunta nell'ordinamento giuridico spagnolo, nonché in ambito europeo, anche precedentemente alla sua costituzionalizzazione, del principio di *estabilidad presupuestaria*. Principio, come sottolineato in precedenza, mirante al rafforzamento della finanza nazionale, nonché alla "messa in sicurezza" del debito pubblico nazionale e che informa ogni aspetto relativo alle politiche finanziarie e di bilancio dell'eurozona<sup>87</sup>.

Il Tc, alla base del proprio ragionamento, richiamò la propria *Declaración del Pleno 1/2004*<sup>88</sup>, ove affermò che, nei limiti del rispetto, da parte delle fonti sovranazionali, dei principi fondamentali dello Stato sociale e democratico di diritto, non può sottacersi che «*la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión europea y la integración consiguiente del Derecho comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado*»<sup>89</sup>.

Di fatto, il Tc sostenne che «*son los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea los que tienen la obligación de evitar "los déficits excesivos" (art. 126.1 TFEU) y los que asumen la obligación de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión (art. 4.3 TUE), siendo los únicos responsables «de los déficits del gobierno general*»<sup>90</sup>. In tal senso, nell'ottica adottata dal Tc, solo una violazione grave e conclamata dei principi fondamentali su cui si fonda l'ordinamento giuridico spagnolo potrebbe ingenerare il dubbio che i vincoli imposti, anche a livello sovranazionale, possano porsi in contrasto con la Costituzione nazionale. Uno degli aspetti più controversi della LOEPSF afferisce a quanto disposto dall'art. 19, ove si fa riferimento alla «*advertencia de riesgo de incumplimiento*». A giudizio del ricorrente, detta disposizione sarebbe connotata da un eccessivo grado di indeterminatezza, al punto da poter sfociare in arbi-

---

(86) Anche se, ad onor del vero, cinque magistrati, in disaccordo rispetto alla decisione, espressero un voto particolare.

(87) In particolare, *FJ*, p.to 2.

(88) DTC 1/2004, del 13 dicembre 2004.

(89) DTC 1/2004, *FJ*, p.to 4.

(90) STC 215/2014, *FJ*, p.to 9.

trio governativo, circa la determinazione del reale stato di inadempimento della Comunità Autonoma attenzionata. Così, l'eccessiva indeterminatezza della norma produrrebbe, in ipotesi, la lesione del principio di lealtà costituzionale tra Stato e Cc.AA.

Del pari, la norma violerebbe il principio di autonomia territoriale nella gestione dei propri interessi e delle proprie funzioni, previsto dall'art. 137 della Costituzione spagnola, in quanto il "rischio" di inadempimento, enucleando la propria essenza in una valutazione discrezionale, potrebbe innescare l'avvio dei meccanismi previsti dalla LOEPSF per la correzione e rimodulazione delle finanze territoriali, anche in assenza di una conclamata ed effettiva necessità contingente. In tal senso, infatti, la norma produrrebbe un effetto irrazionale, in quanto la valutazione effettiva circa lo stato delle finanze territoriali potrebbe essere "aggirata" dal mero "rischio" potenziale di squilibrio finanziario e di bilancio.

A fronte di tali, stringenti, considerazioni del ricorrente, il Tc sostenne che le misure previste dalla LOEPSF devono considerarsi *«legítimas desde el punto de vista constitucional por dirigirse a la corrección de la desviación producida en orden a permitir tanto el cumplimiento de los objetivos individualmente marcados, como la acción homogénea de todos los entes implicados de cara a la consecución del objetivo colectivamente asumido»*<sup>91</sup>.

Altro tema di non secondario momento afferisce alla partecipazione delle Cc.AA. alla fissazione degli obiettivi di contenimento della spesa e riduzione del *deficit* eccessivo. La nuova regolazione prevista dalla LOEPSF, di fatto, inverte la progressiva architettura bilaterale, costruendo un modello fortemente indirizzato ad una valutazione di tipo unilaterale.

Il *Consejo de Política Fiscal y Financiera*, in tal senso, come anticipato in precedenza, si vede riconosciuta la competenza alla presentazione di rapporti circa lo stato finanziario di ciascuna Comunità Autonoma, nonché del loro grado di adempimento degli obblighi previsti dalla normativa in parola. Può, altresì, valutare la fattibilità del piano economico-finanziario presentato dalla Comunità Autonoma oggetto di valutazione e, del pari, ove detto piano non venga ritenuto efficace, sottoporre alla Comunità Auto-

---

(91) STC 215/2014, FJ., p.to 4.

ma aggiustamenti del piano precedente, al fine di conseguire con profitto il contenimento della spesa e del *deficit*.

Circa tale profilo, forti perplessità vengono espresse in merito alla costituzionalità dell'affidamento di dette competenze, in quanto «*resulta muy dudoso que en el ejercicio de sus competencias para la dirección general de la actividad económica el Estado pueda proponer las medidas necesarias para lograr la corrección de la desviación existente porque ello sea además acorde con la previsión del art. 135.5 a) CE, ya que este precepto únicamente atribuye a la L.O. la regulación de “la distribución de los límites de déficit y de deuda entre las Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse”*»<sup>92</sup>.

Il Tc, sul punto, ha precisato che la LOEPSF ha correttamente dato attuazione al novellato art. 135 Cost., in quanto la norma costituzionale esige che, nella norma rinforzata, venga previsto un meccanismo di partecipazione tra i vari livelli intermedi in cui si riparte l'ordinamento giuridico spagnolo, nella fissazione dei parametri di bilancio; l'idoneità di tale partecipazione, tuttavia, a giudizio del Tc, deve essere valutata non in forma astratta, bensì avendo riguardo di valutare le singole fasi procedurali atte all'individuazione delle misure per la correzione dello squilibrio finanziario<sup>93</sup>. Analizzando, seppur per sommi capi, la sentenza del Tc concernente la LOEPSF, deve porsi in rilievo, in primo luogo, che detta pronuncia si inquadra in una linea di continuità con la propria, consolidata, giurisprudenza in materia di *estabilidad presupuestaria*, riconoscendo come legittima, dal punto di vista costituzionale, una disciplina che, di tutta evidenza, restringe fortemente gli spazi di autonomia finanziaria delle Cc.AA., rimettendo ad una valutazione governativa, al limite della discrezionalità, l'eventuale esistenza delle condizioni legittimanti penetranti poteri di intervento centrali nei confronti delle autonomie territoriali<sup>94</sup>.

---

(92) A. ARROYO GIL, *Estabilidad presupuestaria y autonomía territorial*, cit., p. 34.

(93) STC 215/2014, *FJ*, spec. p.to 6.

(94) Orientamento giurisprudenziale del Tribunale costituzionale confermato, in particolare, mediante le recenti pronunce nn. 18/2016, 31/2016, 101/2016, 93/2017 e 107/2017.

## 6. Conclusioni

In conclusione delle presenti riflessioni, occorre, all'aver analizzato l'impatto del principio di *estabilidad presupuestaria* sull'autonomia finanziaria delle Comunità Autonome, riconoscere le difficoltà concernenti il nuovo approccio della giuspubblicistica al tema in parola<sup>95</sup>. Le modificazioni del quadro di riferimento, la relazione continua tra temi "classici"<sup>96</sup> del costituzionalismo contemporaneo, con concetti ad esso, finora, del tutto o in parte estranei<sup>97</sup>, hanno prodotto la necessità di sviluppare un'analisi che tenga conto, simultaneamente, della relazione fra le due categorie poc'anzi menzionate.

Di notevole interesse rispetto alle riflessioni in parola, con particolare riferimento al tema del «recepimento nei sistemi costituzionali statali del *balanced budget*», appare la riflessione secondo cui, a partire dal rapporto con il rinnovato approccio metodologico poc'anzi rilevato, vi è in atto una "giuridificazione" delle «categorie economiche presupposte dal nuovo modello di composizione degli equilibri finanziari e di bilancio. Tanto sul piano delle definizioni normative, quanto su quello della ricostruzione dei concetti di riferimento»<sup>98</sup>.

In secondo luogo, deve necessariamente aderirsi alla tesi, che trova in accordo rilevanti settori della dottrina costituzionalista italiana e spagnola, per la quale l'introduzione della "regola aurea" nelle Costituzioni nazionali sia dovuta, principalmente, alle tensioni prodottesi sui mercati finanziari a seguito della pressione speculativa esercitata sui titoli del debito pubblico nazionale<sup>99</sup>.

---

(95) Sul nuovo, mutato, approccio della giuspubblicistica, si vedano, per tutti, F. BILANCIA, *Spending review e pareggio di bilancio. Cosa rimane dell'autonomia locale?*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2014, p. 45 ss.; S. MANGIAMELLI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico (relazione introduttiva al XXVIII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti)*, in *Rivista AIC*, 4, 2014, spec. pp. 1-19.

(96) In particolare, concetti come sovranità, Costituzione, autonomia locale, rapporti tra Governo e Parlamento.

(97) Come, ad esempio, *spending review*, *subprime*, *Fiscal compact*, *estabilidad presupuestaria*, crisi del debito sovrano, *sostenibilidad financiera*, etc.

(98) Così F. BILANCIA, *Juridification, società civile e identità nazionale nel processo di integrazione europea*, in *Diritto Pubblico*, 3, 2016, p. 937 ss., p. 942.

(99) In tal senso, si vedano, tra gli altri, F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 2, 2012, spec. p. 2 ss.; A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di*

Del pari, riforme costituzionali che incidono così profondamente sul concetto di “Costituzione economica e finanziaria”<sup>100</sup> interna, delineando nuovi paradigmi e regole giuridiche, non avrebbero dovuto vedere la luce a seguito, quale evento principale, della necessità di “tranquillizzare i mercati”, nel timore che gli stessi non nutrissero più “fiducia” circa l’affidabilità dello Stato esposto, bensì nell’ottica, maggiormente di lungo respiro, di rendere sostenibili le finanze pubbliche, contenendo la spesa (perlomeno, quella realmente non necessaria e “improduttiva”) e riducendo la massa del debito pubblico e dei correlati interessi.

Com’è stato correttamente sostenuto in tal senso, le riforme costituzionali in epoca di crisi economica e finanziaria sono state la «risposta in chiave essenzialmente politica per affrontare un momento assai complicato e piuttosto eccezionale. La revisione costituzionale è stata perseguita, dunque, come segnale chiaro lanciato agli attori che reggono la *governance* economica europea e a quelli che controllano i mercati finanziari, sottolineando decisamente e senza alcun margine di dubbio che la Spagna prendeva sul serio gli obblighi europei relativi al bilancio e al controllo del *deficit* e del debito pubblico»<sup>101</sup>.

Le regole in materia di *estabilidad presupuestaria*, *sostenibilidad financiera* e controllo della spesa pubblica non possono, evidentemente, essere

---

*bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *www.forumcostituzionale.it*, spec. p. 4 ss.; G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi*, Napoli, 2012, spec. p. 93 ss.; A.M. CARMONA CONTRERAS, *Costituzionalizzazione del principio del pareggio di bilancio e limiti alla sovranità statale: l’esperienza della riforma costituzionale in Spagna*, cit., spec. p. 245 ss.; M. MEDINA GUERRERO, *La constitucionalización de la regla del equilibrio presupuestario: integración europea, centralización estatal*, in *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, 165, 2014, p. 189 ss.; P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, *La acelerada tramitación parlamentaria de la reforma del artículo 135 de la Constitución*, cit., spec. p. 172 ss.; J.M. RIDAURA MARTÍNEZ, *La reforma del artículo 135 de la Constitución española: ¿pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?*, cit., spec. p. 249 ss.; F. LÓPEZ AGUILAR, *De la Constitución «irreformable» a la reforma constitucional «expres»*, cit., spec. p. 208 ss.

(100) Sul tema dell’evoluzione del concetto di Costituzione economica e finanziaria, anche in ottica comparata, si vedano, in particolare, S. CASSESE (a cura di), *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, 2012; G. DI PLINIO, *Il common core della deregulation. Dallo Stato regolatore alla Costituzione economica sovranzionale*, Milano, 2005; G. CERRINA FERONI, G.F. FERRARI (a cura di), *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive*, Torino, 2012; F. SAITTO, “Costituzione finanziaria” ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «Stato fiscale» allo «Stato debitore», in *Rivista AIC*, 1, 2017, spec. p. 2 ss.

(101) A.M. CARMONA CONTRERAS, *Costituzionalizzazione del principio del pareggio di bilancio e limiti alla sovranità statale: l’esperienza della riforma costituzionale in Spagna*, cit., p. 239.

considerate fenomeni del tutto astratti dalla realtà contingente, oppure dovuti unicamente agli effetti della crisi economico-finanziaria. Di fatto, non può essere sottaciuta la circostanza per la quale un serio, considerevole, ridimensionamento della sovranità statale, specie in materia finanziaria e di bilancio, affonda le proprie radici già nel Trattato di Maastricht e con le regole che esso, una volta sottoscritto, esige ed esige.

In questo quadro di riferimento, l'autonomia finanziaria territoriale, intesa quale fondamentale espressione dell'autonomia all'interno della cornice statale unitaria, chiusa tra gli angusti e residuali spazi lasciati dalla novella costituzionale dell'art. 135 e dalla legge rinforzata attuativa, pare non trovare più concreta garanzia, a fronte dei pervasivi poteri di intervento statali dal carattere, è bene ribadirlo, potenzialmente discrezionale.

In questo modo, la crisi economico-finanziaria ha prodotto una progressiva ricentralizzazione delle competenze<sup>102</sup> seppure, nel caso spagnolo, per via indiretta<sup>103</sup>, tale per cui il principio di autonomia finanziaria territoriale, in particolare con riferimento alle Comunità Autonome ne risulta, in ultima analisi, degradato a mera enunciazione e svilito nella sua stessa ragione d'essere.

---

(102) Sul punto, si vedano, per tutti, V. ÁLVAREZ GARCÍA, *La recentralización de competencias en España por imperativo del derecho europeo*, cit., spec. p. 31 ss.; I. URRUTIA LIBARONA, *Crisis económica, estabilidad presupuestaria y recentralización de competencias*, cit., spec. p. 80 ss.; M. MEDINA GUERRERO, *La constitucionalización de la regla del equilibrio presupuestario: integración europea, centralización estatal*, cit., spec. p. 208 ss.

(103) Nell'ordinamento giuridico italiano, come noto, la l. cost. 1/2012, che ha introdotto il principio del pareggio (*rectius*: equilibrio) di bilancio nella Carta costituzionale ha previsto, all'art. 3, il passaggio della materia «Armonizzazione dei bilanci pubblici» dalla competenza concorrente tra Stato e Regioni alla competenza esclusiva dello Stato.

## La cooperazione intercomunale in Francia: appunti e spunti per le Unioni di Comuni italiane

*Marzia De Donno*

*Sommario: 1. Premessa. I nodi irrisolti nel sistema italiano, gli spunti provenienti dal modello francese – 2. L'obbligo di gestione associata – 3. Il ruolo delle Città medie e la rigidità dei modelli associativi – 4. Il nodo delle funzioni e il principio dell'integralità dei conferimenti – 5. Lo scoglio dei raccordi istituzionali e amministrativi – 6. Il problema della legittimazione democratica delle Unioni – 7. Conclusioni*

### **1. Premessa. I nodi irrisolti nel sistema italiano, gli spunti provenienti dal modello francese**

A quasi quattro anni dall'entrata in vigore della l. n. 56/2014, a quasi otto dall'introduzione degli obblighi di gestione associata con il d.l. n. 78/2010 e a più di dieci anni dalle prime disposizioni emergenziali anti-crisi di riordino delle Unioni di Comuni e delle Comunità montane contenute nella l. n. 244/2007, possono dirsi ormai maturi i tempi per compiere un bilancio sullo stato della cooperazione intercomunale in Italia, sui progressi compiuti così come sui limiti riscontrati nella prassi.

Diversi peraltro sono ormai gli studi, le analisi, i rapporti e le indagini conoscitive sulla situazione delle Unioni di Comuni, cui si accompagnano le osservazioni, i suggerimenti, le proposte anche della dottrina<sup>1</sup>.

---

(1) Si veda, fra i più recenti a livello nazionale, l'*Indagine conoscitiva sulla gestione associata delle funzioni e dei servizi comunali* della I Commissione della Camera dei Deputati, novembre 2016; il Documento di Legautonomie, *Una proposta per un adeguamento e completamento delle riforme territoriali, a Costituzione invariata*, a cura di L. VANDELLI, marzo 2017; il Rapporto del SOSE, *Unioni e fusioni di Comuni: quali rischi e quali opportunità per i piccoli Comuni?*, maggio 2017, ma anche il precedente Rapporto, *Verso l'unione e la fusione di Comuni* (maggio 2014); lo Studio IFEL, *I Comuni della Strategia Nazionale Aree Interne*, a cura di F. MONACO e W. TORTORELLA, ottobre 2015; in qualche misura il Documento di Analisi del Senato della Repubblica, *Ex Province. Il riordino degli enti di area vasta a tre anni dalla riforma*, luglio 2017,

Già la sola lettura di tutti questi contributi rende evidente il quadro di instabilità nel quale versano tuttora questi enti, sebbene non possano nascondersi i passi in avanti compiuti in quest'ultimo periodo. Testimoniati, se non altro, dal fatto che tra il 2007 e il 2018 il numero delle Unioni è quasi duplicato, benché si tratti di cifre ancora molto piccole, soprattutto se confrontate con quelle di altri Stati<sup>2</sup>.

Secondo la Sezione autonomie della Corte dei Conti, inoltre, tra il 2013 e il 2015, si è registrato un incremento di spesa corrente delle Unioni, mentre per i Comuni con meno di 5.000 abitanti associati in Unione si è verificata una riduzione della stessa. Un andamento, questo, che, come osserva la Corte, «sembra evidenziare quel risparmio tendenziale di spesa avuto di mira dal legislatore»<sup>3</sup>.

Primi dati positivi, ma che si scontrano con un successo solo parziale della complessiva riforma dell'associazionismo intercomunale.

Non è questa la sede per affrontare in maniera puntuale le cause e i fattori di questo parziale successo, ascrivibili peraltro tanto ad alcuni li-

e il Rapporto di ricerca dell'ISSIRFA, *Gli Enti Locali dopo la "Legge Delrio" e le leggi regionali di attuazione*, gennaio 2018. Per alcuni recenti contributi della dottrina, senza pretesa di completezza, cfr. G.C. DE MARTIN, F. MERLONI (a cura di), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e l'Europa*, Roma, Luiss University Press, 2017; L. VANDELLI, G. GARDINI, C. TUBERTINI (a cura di), *Le autonomie territoriali: trasformazioni e innovazioni dopo la crisi*, Rimini, Maggioli, 2017; W. GASPARRI (a cura di), *L'associazionismo municipale. Esperienze nazionali ed europee a confronto*, Torino, Giappichelli, 2017; M.P. GUERRA, *E' ancora in agenda la cooperazione intercomunale?*, in *Gior. dir. amm.*, 5, 2017, p. 609 ss.; P. GIANGASPERO, *I processi di riordino territoriale in alcune autonomie speciali, tra potestà primaria in materia di ordinamento degli enti locali e riforme statutarie*, in *Le Regioni*, 1-2, 2017, p. 83 ss.; F. BASSANINI, F. CERNIGLIA, A. QUADRIO CURZIO, L. VANDELLI, *Territori e autonomie: un'analisi economico-giuridica*, Bologna, il Mulino, 2016; W. TORTORELLA, G. MARINUZZI, *La geografia delle fusioni, unioni e convenzioni intercomunali*, in *Amministrazione*, 1, 2016, p. 177 ss.; S. BOLGHERINI, P. MESSINA (a cura di), *Oltre le Province, enti territoriali in Italia e in Europa*, Padova, Padova University Press, 2014.

(2) Se nel 2007 le Unioni erano solo 290, nel 2012 già toccavano la soglia delle 371 unità; 8 mesi dopo l'entrata in vigore della legge Delrio erano 381. All'inizio del 2016 se ne contavano 444, e ad oggi risultano essere in 537. Le Regioni caratterizzate da una minore presenza di Unioni (come meno di 15 unità) sono: Valle d'Aosta, Molise, Abruzzo, Campania, Calabria, Basilicata, Umbria e Trentino-Alto Adige. Per un'analisi delle recenti politiche regionali di riordino delle forme associative, sia qui consentito il rinvio a M. DE DONNO, *Le politiche regionali di riordino territoriale locale: Unioni, fusioni e altre forme associative tra Comuni*, in F. BASSANINI, F. CERNIGLIA, A. QUADRIO CURZIO, L. VANDELLI (a cura di), *Territori e autonomie. Un'analisi economico-giuridica*, cit., p. 95 ss.

(3) CORTE DEI CONTI, SEZIONE DELLE AUTONOMIE, *Relazione sulla gestione finanziaria degli Enti locali. Esercizio 2015* (delib. n. 4, 2017), p. 173.

miti della legislazione statale, quanto alla diversa sensibilità manifestata in questa fase dalle Regioni, quanto, infine, ad oggettive difficoltà applicative riscontrate a livello locale, cui si accompagnano non sempre giustificabili ritrosie degli organi e degli apparati comunali. Ciò che qui, quindi, ci prefiggiamo è di offrire un approfondimento del modello della cooperazione intercomunale francese, di gran lunga tra i più avanzati nel panorama europeo, al fine di trarre alcune suggestioni, alcuni spunti per il futuro delle Unioni di Comuni italiane.

## ***2. L'obbligo di gestione associata***

La prima delle criticità riscontrabili nella disciplina attualmente vigente è rappresentata senza dubbio dal regime degli obblighi di gestione associata, ma soprattutto dalle incessanti e reiterate proroghe dei termini per il loro adempimento<sup>4</sup>. Benché, infatti, grazie all'introduzione dell'obbligo di esercizio associato delle funzioni fondamentali per i Comuni con meno di 5.000 abitanti<sup>5</sup> si sia registrato un rilancio effettivo delle Unioni, nei fatti tali obblighi si sono spesso frapposti ad uno sviluppo consapevole e serio della cooperazione intercomunale, alimentando frequentemente la cultura amministrativa del "mero adempimento".

A ben vedere, anche la Francia ha conosciuto, a partire dal 2010, una trasformazione della cooperazione intercomunale che da tipicamente volontaria è divenuta obbligatoria.

Come peraltro si avrà modo di dire nel paragrafo successivo, una certa coattività nell'istituzione degli *Établissements publics de coopération intercommunale* (d'ora in poi, EPCI) vi è sempre stata nella disciplina francese. Ma è soprattutto con la *loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales*, c.d. *Loi RCT*, che si segna la definitiva consacrazione della natura obbligatoria della cooperazione intercomunale anche in questo Paese<sup>6</sup>.

---

(4) Cfr., da ultimo, l'art. 1 comma 1120, lett. a) della l. 27 dicembre 2017, n. 205 (Legge di Bilancio 2018), che ha nuovamente prorogato i termini di cui all'art. 14, comma 31-ter del d.l. 78/2010, al 31 dicembre 2018.

(5) Ovvero 3.000, se appartenenti o già appartenuti a Comunità montane (cfr. art. 14, comma 28, d.l. 78/2010).

(6) Per alcuni commenti alla legge, vd. M. VERPEAUX, *Les collectivités territoriales et la décentra-*

Ciò, in particolare, è stato realizzato attraverso l'istituzionalizzazione di un procedimento volto alla creazione coatta degli EPCI, alla modifica e alla fusione forzata di quelli esistenti.

Il successivo riordino avviato tra il 2012 e il giugno 2013 ha portato così la quasi totalità dei Comuni francesi ad associarsi: secondo i dati diffusi dall'INSEE, al 1° gennaio 2014 solo 49 dei quasi 37.000 Comuni non erano parte di una forma intercomunale; ben il 99,8% risultava essere associato.

La successiva *loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République*, c.d. *Loi NOTRe*<sup>7</sup>, ha, poi, sostanzialmente confermato la previgente disciplina, dando impulso ad una seconda fase di razionalizzazione della carta intercomunale, avviata nella primavera del 2016. I risultati così conseguiti possono dirsi senz'altro sorprendenti, soprattutto se comparati con quelli più modesti raggiunti nel nostro Paese: già dalla fine del 2016 tutto il territorio francese risulta ormai integralmente coperto da organismi di cooperazione intercomunale. Al 1° gennaio 2018 quattro soltanto risultano essere i Comuni "isolati", non ancora parte di un EPCI, per un totale di soli 6.359 abitanti. Come del resto è accaduto in Italia, anche in Francia si sono levate le critiche contro queste procedure coatte di creazione e aggregazione forzata degli EPCI, per violazione del principio costituzionale di *libre administration* (art. 72 Cost.)<sup>8</sup>. Critiche, queste, prontamente arginate – come

---

*lisation*, La Documentation française, Paris, 2011; N. FERREIRA, *Le devenir des collectivités territoriales: la loi de réforme des collectivités territoriales (LRCT): innovations, enjeux, complexité, contradictions*, Gualino, Paris, 2012; G. MARCOU, *Changements et permanences dans le système français d'administration territoriale*, in *Revue française d'administration publique*, 141, 2012, p. 5 ss.; B. PERRIN, *Réforme des collectivités territoriales: une autre décentralisation*, in *La Revue administrative*, 379, 2011, p. 61 ss.; nonché i *Dossier La loi de réforme des collectivités territoriales*, in *AJDA*, 2, 2011, p. 74 ss.; *La loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales: simple prolongement ou réel bouleversement du processus de décentralisation?* in *Revue Lamy des collectivités territoriales*, 77, 2012, p. 55 ss.; *L'intercommunalité au coeur de la réforme des collectivités territoriales*, in *JCP A*, 2011, 2131.

(7) Per i primi commenti che hanno accompagnato la discussione della *Loi NOTRe* in Parlamento, vd. M. VERPEAUX, *Acte III, scène finale?*, in *JCP A*, 2014, 2287; A. AVELINE, *Intercommunalité: la réforme continue*, in *AJCT*, 9, 2014, p. 429 ss.; M.-C. DE MONTCLER, *Le Sénat refait son organisation territoriale de la République*, in *JCP A*, 2014, p. 132 ss.; Id., *Réforme territoriale: les députés à la recherche du moyen terme*, in *JCP A*, 2014, p. 476 ss.

(8) Cfr., in dottrina, A. GARDÈRE, *Intercommunalité et libre administration des communes: oui au*

dalla Corte costituzionale italiana<sup>9</sup> – anche dal *Conseil constitutionnel* che, in tre distinte occasioni, ha ritenuto del tutto compatibile la convivenza tra l'associazionismo obbligatorio, gli obiettivi di semplificazione e razionalizzazione della mappa intercomunale e le garanzie costituzionali riconosciute ai Comuni<sup>10</sup>.

Se tuttavia una differenza tra la disciplina francese e quella italiana va trovata, questa va ravvisata senza dubbio nel maggiore e più efficace coinvolgimento che è stato accordato agli enti territoriali francesi nei processi di progettazione e riordino del livello intercomunale.

Non senza alcuni profili di eccessiva rigidità, censurati, peraltro, dalla stessa Corte costituzionale francese<sup>11</sup>, i procedimenti di soppressione, nuova creazione, fusione, trasformazione ed estensione del perimetro degli EPCI<sup>12</sup>, condotti da Prefetti dotati di poteri autoritativi eccezionali, hanno visto infatti la partecipazione di tutti gli enti interessati – i Comuni interni ed esterni agli EPCI, i Dipartimenti, la Regione – per il tramite di un'apposita *Commission départementale de coopération intercommunale* (Cdci)<sup>13</sup>.

---

*mariage pour tous, non au mariage forcé*, in *JCP A*, 2014, p. 2206 ss.; J. FILAIRE, *L'intercommunalité face au principe de libre administration*, in *AIDA*, 2013, p. 1386 ss.

(9) Il riferimento è alle sentenze nn. 22 e 44/2014. Si veda, tuttavia, TAR Lazio, sez. Iter, ord. n. 1027 del 20 gennaio 2017, che ha nuovamente rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 14, commi 26-31, del d.l. 78/2010.

(10) Cfr. *Consid. 4* delle decisioni Cons. const., 26 avr. 2013, n° 2013-303 QPC, *Commune de Puyravault*; Cons. const., 26 avr. 2013, n° 2013-315 QPC, *Commune de Couvrot*; Cons. const., 26 avr. 2013, n° 2013-304 QPC, *Commune de Maing*. Per un commento alle sentenze, vd. M. VERPEAUX, *L'émergence d'un droit constitutionnel de l'intercommunalité. A propos de quelques décisions QPC récentes intéressant l'intercommunalité*, in *JCP A*, 2014, p. 2274 ss., e P. LUTTON, *Liberté communale et coopération intercommunale, trois décisions du Conseil constitutionnel du 26 avril 2013*, in *Constitution 2013*, p. 397 ss.

(11) Cfr. Cons. const., 25 avr. 2014, n° 2014-391 QPC, *Commune de Thonon-les-Bains et autre*.

(12) Per una disamina puntuale dei procedimenti di creazione e di riordino degli EPCI alla luce delle disposizioni introdotte dalla *Loi RCT*, cfr. S. CALS, *Création et modification des EPCI à fiscalité propre* – mars 2012, in *Encyclopédie des collectivités locales*, Chapitre 1 (folio n° 1032).

(13) Più precisamente, la Cdci è composta per un primo 40% da Sindaci, Assessori e Consiglieri comunali, eletti dai Sindaci dei Comuni del Dipartimento; per un altro 40% da rappresentanti degli EPCI, collocati sempre all'interno del territorio provinciale; per un 15% da componenti del Consiglio provinciale e, infine, per l'ultimo 5% da rappresentanti del Consiglio regionale. La Commissione è presieduta dal Prefetto.

La Commissione, istituita in ogni Dipartimento, gode di un potere di veto sulle proposte prefettizie di riordino, che possono essere respinte a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti. Com'è evidente, questa garanzia procedimentale non ha messo certamente al riparo le minoranze, tant'è che numerosi Comuni sono stati comunque assorbiti in un EPCI loro malgrado e contro la loro stessa volontà. Tuttavia, l'obbligo di consultazione della Commissione imposto ai Prefetti, per un verso, ha temperato l'integrazione forzata, unilaterale e generalizzata dei Comuni nelle intercomunalità, e, per l'altro, ha comunque consentito una partecipazione dal basso nella definizione dei c.d. *schémas départementaux de coopération intercommunale*, sulla cui base veniva disposto il riordino.

Per vero, meccanismi di coinvolgimento dei Comuni nella definizione, da parte delle Regioni, degli ambiti territoriali ottimali entro i quali realizzare la cooperazione intercomunale esistono e sono stati previsti anche in Italia. Essi dovrebbero svolgersi, per espressa previsione legislativa, attraverso il coinvolgimento del Consiglio delle autonomie locali<sup>14</sup>; ma non tutte le Regioni, come è noto, vi hanno provveduto, e anche quelle che lo hanno fatto, hanno attribuito diversa portata cogente all'obbligo di costituire un'unica forma associativa all'interno dell'ambito territoriale ottimale tra tutti i Comuni ivi ricompresi.

Peraltro, nel senso di un rafforzamento della partecipazione degli enti di base in tali processi – ma anche a superamento delle stesse inerzie regionali – vanno alcune recenti proposte, che puntano ad un potenziamento del ruolo della Provincia e, in particolare, all'interno di essa, dell'Assemblea dei Sindaci<sup>15</sup>.

Più precisamente, in una prospettiva più generale e di consolidamento del livello intermedio come “casa dei Comuni”, si vuole attribuito a tale ente anche un ruolo ulteriore, di motore ed impulso dello stesso riordino della mappa comunale (tramite Unioni e fusioni di Comuni).

Questa soluzione, già prevista in realtà con varietà di formule da alcu-

---

(14) Cfr. art. 14, comma 30, d.l. 78/2010.

(15) Cfr. L. VANDELLI, *Quali prospettive per il sistema delle autonomie, dopo il referendum del 4 dicembre 2016*, in *Le Regioni*, 1-2, 2017, p. 35 ss., p. 50.

ne leggi regionali<sup>16</sup>, potrebbe avere il pregio di favorire una reale spinta dal basso ed un coinvolgimento più ampio ed efficace degli stessi Sindaci e dei Presidenti delle Unioni che siedono nell'organo provinciale, nell'attivazione di concreti e reali processi aggregativi. Inoltre, essa potrebbe consentire una visione del riordino più strettamente ancorata al territorio rispetto a quella che può garantire il CAL. Beninteso, in tal caso, dovrebbe pur sempre trattarsi di poteri propositivi nell'ambito di un riordino territoriale da mantenere in capo alla Regione. Di tal guisa, si potrebbero pertanto valorizzare le funzioni consultive dell'Assemblea dei Sindaci (e, nei territori metropolitani, della Conferenza metropolitana), affinché quest'organo possa procedere, nell'ambito della programmazione regionale di riordino territoriale, ad una proposta di definizione degli ambiti ottimali ovvero di perimetrazione territoriale delle stesse Unioni, per l'esercizio associato delle funzioni di prossimità.

### *3. Il ruolo delle Città medie e la rigidità dei modelli associativi*

All'instabilità del quadro normativo statale sugli obblighi di gestione associata, cui in qualche modo hanno tentato di sopperire le Regioni, e alle difficoltà delle Unioni di darvi effettiva attuazione, vanno poi accostate le criticità derivanti dal differente trattamento riservato dal legislatore italiano ai Comuni con meno di 5.000 abitanti, tenuti, come detto, all'esercizio associato delle funzioni fondamentali, e ai Comuni collocati sopra tale soglia demografica, per i quali la cooperazione continua ad essere solo volontaria.

In effetti, un altro dei principali problemi riscontrati nella recente esperienza si lega proprio al ruolo dei Comuni più grandi, che, da un lato, non entrando in Unione, creano inopportune discontinuità territoriali, e, dall'altro, ove vi prendano parte volontariamente, non garantiscono

---

(16) Si veda, per esempio, l'art. 23 della l.r. Lombardia n. 19/2008, che, in sede di primo riordino delle Comunità montane, ha previsto l'istituzione, in ogni Provincia, di un'apposita Commissione provinciale composta dal Presidente della Provincia stessa, dai Presidenti delle Comunità montane e dai Sindaci dei Comuni interessati. Le Commissioni provinciali sono quindi state chiamate ad esprimere un parere sulla proposta della Regione di delimitazione delle nuove zone omogenee (v. Allegato A della medesima legge). La successiva proposta definitiva di riordino, comprensiva delle risultanze dei lavori e delle sedute delle Commissioni, è stata quindi rimessa dalla Giunta regionale al Consiglio della Regione per l'approvazione finale.

no alcuna stabilità al patto associativo, che resta così esposto a possibili recessi. Ed è evidente che l'uscita dei Comuni più grandi dalle Unioni comporta il rischio di svuotare di utilità la stessa Unione, venendo meno il vero fulcro ed il sostegno amministrativo di tutta la struttura associativa.

Se, sotto questo profilo, un insegnamento vuole essere tratto dall'esperienza francese, qui basti ricordare che in Francia, nonostante la recente semplificazione dei modelli associativi, esistono tuttora diverse tipologie di intercomunalità, che si caratterizzano, tra l'altro, anche per un diverso grado di stabilità dell'ente, a seconda che la legge accordi oppure no la possibilità di recedere dalla *Communauté*.

Mentre, infatti, per la *Communauté de communes* (Cc) non sono previste né formalità specifiche né soglie demografiche minime per la sua costituzione (salvo quelle ora previste in via generale dalla *Loi NOTRE*, e pari a 15.000 abitanti); la *Communauté d'agglomération* (CA) e la *Communauté urbaine* (Cu) presentano tratti di maggiore rigidità, già nel momento stesso della loro istituzione<sup>17</sup>.

Più precisamente, la *Communauté d'agglomération*, prevista per agglomerati urbani con almeno 50.000 abitanti, deve essere istituita attorno ad uno o più Comuni con più di 15.000 abitanti, senza limiti di durata e possibilità di recesso da parte dei singoli Comuni membri; la seconda, invece, è costituita direttamente dalla legge, sempre senza limiti di durata e possibilità di recesso da parte dei Comuni membri, e deve raggruppare al suo interno almeno 250.000 abitanti.

Vale, poi, per tutte e tre le tipologie il divieto di discontinuità territoriale, dovendo l'EPCI essere sempre costituito su un territorio «*d'un seul tenant et sans enclave*».

Si consideri inoltre che i tre modelli associativi si differenziano tra loro anche per finalità perseguite e funzioni esercitate. Ferma la vocazione di sviluppo del territorio propria di ciascuna di esse, e derivante dal-

---

(17) Sui differenti modelli istituzionali di cooperazione intercomunale, nonché per una disamina delle diverse funzioni amministrative di cui possono essere titolari gli EPCI, si veda: M. LETANOUX, *Différents domaines d'intervention des EPCI à fiscalité propre* – settembre 2016, in *Encyclopédie de collectivités locales*, Chapitre 3 (folio n°1052); F. BENCHENDIKH, *Droit de l'intercommunalité*, Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2016, p. 149 ss.; B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, 2014, p. 386 ss.

lo stesso obbligo di adottare un vero e proprio piano strategico (*projet commun de développement urbain et d'aménagement du territoire*), ad ogni *Communauté* corrisponde un diverso complesso di funzioni obbligatorie, opzionali e facoltative progressivamente più ampio, man mano che dalla *Communauté des communes* si arriva alla *Communauté urbaine*.

Più precisamente, alla Cc sono attribuite alcune competenze obbligatorie in materia di sviluppo economico, commercio e sostegno delle attività commerciali di interesse intercomunale, promozione del turismo (e creazione di uffici per il turismo), nonché pianificazione urbanistica, gestione dei rifiuti e delle risorse idriche. A queste si aggiungono ulteriori competenze individuate espressamente dalla legge, ma il cui conferimento all'EpCi è rimesso alla volontà dei Comuni membri: protezione e valorizzazione dell'ambiente, gestione delle fonti energetiche, politiche abitative e sulla qualità della vita, infrastrutture viarie, sport, cultura e scuole, assistenza sociale.

La CA, invece, è titolare di funzioni in materia di sviluppo economico (in particolare, sviluppo, sostegno e gestione delle attività industriali, commerciali, artigianali e del terziario), promozione del turismo (e creazione degli uffici per il turismo), pianificazione urbanistica, trasporti, porti e aeroporti, gestione dei rifiuti e delle risorse idriche, sicurezza urbana e politiche abitative. A queste devono aggiungersene almeno altre tre tra: protezione e tutela dell'ambiente, cultura, sport e politiche sociali. Quanto, infine, alle funzioni amministrative della Cu, essa può contare su un catalogo di competenze di gran lunga più ampio: urbanistica, politiche abitative, edilizia scolastica, trasporti urbani e rete viaria, politiche sociali, culturali, di sostegno scolastico, del turismo, protezione e tutela dell'ambiente, risorse idriche, parchi, energia, prevenzione degli incendi e soccorso. Alla titolarità di queste funzioni, il cui trasferimento dai Comuni alla Cu consegue di diritto al momento stesso della sua istituzione, possono aggiungersene delle ulteriori tramite la conclusione di apposita convenzione (p. es.: gestione di servizi pubblici locali, contratti pubblici).

Come si nota, la peculiarità del sistema francese sta esattamente nella differenziazione e nella varietà dei modelli, che consentono di valorizzare anche l'apporto dei Comuni e degli agglomerati urbani più grandi

all'interno del patto associativo, tanto in termini di stabilità di quest'ultimo, quanto in relazione all'importanza strategica delle funzioni attribuite. Anzi, si potrebbe dire che il modello francese va in una direzione esattamente opposta rispetto a quella italiana: tanto più sono coinvolte nell'EPCI realtà comunali medio-grandi, tanto più il vincolo associativo diviene rigido ed inscindibile.

In questo senso, allora, si potrebbero anzitutto superare anche in Italia le rigidità che la più recente legislazione ha voluto introdurre, prevedendo più soluzioni organizzative tra loro differenziate. In altri termini, e nel quadro di una cooperazione obbligatoria, occorrerebbe anzitutto superare il *favor* assoluto per le Unioni di Comuni riabilitando i modelli cooperativi flessibili; quindi, graduare la stessa disciplina dell'Unione a seconda dei Comuni che vi prendano parte (con popolazione inferiore a 5.000 abitanti o anche superiore a tale soglia); stabilire, conseguentemente, anche una diversa quantificazione delle soglie demografiche minime a seconda del tipo di Unione<sup>18</sup>; eventualmente, prevedere modelli associativi ulteriori ed adeguati in termini di capacità dimensionale e potenzialità istituzionali, conformemente alle reali vocazioni di sviluppo del territorio interessato.

In secondo luogo, sul piano della stabilità e dell'obbligatorietà del patto associativo, non sarebbe del tutto peregrino prevedere, anche in Italia, formule organizzative in cui la facoltà di recesso venga esclusa *tout court* e altre in cui, in maniera più flessibile, venga lasciata all'autonomia statutaria degli enti intercomunali. Ove prevista, essa potrebbe poi essere ulteriormente disciplinata e graduata dagli Statuti tramite, per esempio, l'apposizione di condizioni temporali o la previsione di apposite *astraites*. Sul punto, peraltro, sono già presenti alcune esperienze sia nell'ambito degli Statuti delle Unioni, che di alcune leggi regionali<sup>19</sup>. Infine, andrebbe superata la discontinuità territoriale, anche tramite la

---

(18) Attualmente in Italia la dimensione demografica minima è stabilita per tutte le Unioni in 10.000 abitanti, ovvero 3.000 se i Comuni appartengono a sono appartenuti a Comunità montane. Le Regioni hanno peraltro fatto ampio uso della facoltà, loro accordata dall'art. 14, comma 31 del d.l. 78/2010, di prevedere un diverso limite demografico minimo (generalmente più ridotto) e di stabilire deroghe in considerazione di particolari condizioni territoriali.

(19) Si veda, per esempio, l'art. 19 della l.r. Emilia-Romagna n. 21/2012.

definizione concertata di bacini omogenei nei quali includere necessariamente tutte le realtà comunali – piccole, medi e grandi –, e basati su criteri geografici, territoriali e socio-economici, nonché sul sistema dei servizi e delle infrastrutture.

Occorrerebbe, in sostanza, trovare il giusto compromesso tra obbligatorietà (che pure ha portato ad un innegabile incremento delle Unioni) e volontarietà nella cooperazione, riscoprendo soprattutto il ruolo ed il potenziale delle Città medie (ma anche dei Capoluoghi di Provincia), che, per le maggiori capacità organizzative di cui dispongono, possono certamente fungere da efficace supporto e da fondamentale volano per lo sviluppo economico dei territori circostanti.

#### ***4. Il nodo delle funzioni e il principio dell'integralità dei conferimenti***

Un altro aspetto critico che la prassi associativa italiana di questi ultimi anni ha messo in luce riguarda il rispetto del c.d. principio dell'integralità dei conferimenti<sup>20</sup>. Il risultato è spesso stato quello di un panorama di Unioni a geometria variabile, mentre solo di rado sono stati attuati conferimenti omogenei ed integrali delle funzioni amministrative (c.d. integralità oggettiva) da parte di tutti i Comuni membri (c.d. integralità soggettiva)<sup>21</sup>.

Anche sotto questo profilo qualche spunto può provenire dal caso francese.

Come si è visto nel paragrafo precedente, può essere trasferita agli Epci una moltitudine variegata di funzioni amministrative, in una combinazione eterogenea data da attribuzioni di carattere tecnico (gestione della rete viaria e degli edifici scolastici) e attribuzioni di indirizzo e di carattere strategico (funzioni in materia urbanistica, di pianificazione strategica, di sviluppo economico); e ancora, attribuzioni che soddisfano interessi sovracomunali (gestione delle risorse idriche, tutela dell'am-

---

(20) Tale principio si trova affermato, sia pure in modo non del tutto chiaro, nell'art. 14, comma 29 del citato d.l. 78/2010, ai sensi del quale «I Comuni non possono svolgere singolarmente le funzioni fondamentali svolte in forma associata».

(21) Per le Unioni della Regione Emilia-Romagna, si veda l'analisi contenuta nel Documento *Verso il Programma di riordino territoriale 2018-2020* del Servizio Riordino, Sviluppo Istituzionale e Territoriale, disponibile al seguente indirizzo: <http://autonomie.regione.emilia-romagna.it/unioni-di-comuni/avvisi/seminario-per-le-unioni-di-comuni-lunedì-22-gennaio-2018-1>.

biente) e altre che mirano alla cura di interessi di prossimità (politiche abitative, politiche sociali, cultura e sport).

La combinazione effettiva dipende, poi, dalla presenza di funzioni gestite obbligatoriamente in forma associata per espressa previsione di legge, funzioni opzionali, in relazione alle quali ed entro un elenco dato i Comuni devono compiere una scelta tra quelle da mantenere presso di sé e quelle da trasferire alla *Communauté*, e, infine, funzioni facoltative, che possono essere trasferite ulteriormente all'ente intercomunale sulla base di apposita convenzione.

Al quadro così definito si aggiungono, poi, le ulteriori funzioni che lo Stato, le Regioni e i Dipartimenti possono delegare agli EPCI.

Per assicurare un riparto delle competenze tra Comuni e *Communautés* quanto più possibile ordinato e coerente, la giurisprudenza amministrativa e il legislatore francesi hanno elaborato tre principi fondamentali o criteri direttori che devono guidare le relazioni tra gli enti di base e l'ente associativo: il *principe de spécialité*, il *principe de non épiétement ou d'exclusivité* e l'*intérêt communautaire*.

Contrariamente a quanto previsto per i Comuni, gli EPCI non sono titolari di una *clause générale de compétence*, ma essi esercitano soltanto le funzioni loro attribuite dai Comuni<sup>22</sup>. Il primo dei principi sopra richiamati – il *principe de spécialité* degli EPCI – mira, dunque, a tutelare l'autonomia dei Comuni stessi contro ogni ingerenza o espansione funzionale da parte degli organi associativi. Al tempo stesso, il *principe de non épiétement ou d'exclusivité* svolge una funzione opposta, volta a salvaguardare l'esercizio delle competenze degli EPCI contro ogni tentativo di riappropriazione da parte dei Comuni<sup>23</sup>.

Come però è facilmente intuibile questi due criteri non mettono completamente al riparo da rischi di sovrapposizione delle competenze amministrative. Un'interpretazione troppo letterale degli stessi rischia, del resto, di produrre una paralisi nell'organizzazione amministrativa comunale e intercomunale, a tutto detrimento dei cittadini e degli interessi della collettività.

---

(22) CAA Marseille, 30 mars 1999, *Sivom pour l'équipement et l'expansion de la Région d'Alet-les-bains et du Canton de Couiza*.

(23) Ce, 16 octobre 1970, *Commune de Saint-Vallier*; Ce, 4 février 1994, *Syndicat intercommunal du collègue Honoré de Balzac*.

È per queste ragioni che la *loi du 6 février 1992* ha introdotto nelle regole di riparto anche la nozione di *intérêt communautaire*, confermata, di recente, anche dalla *Loi NOTRE* nonostante le difficoltà applicative comunque scaturenti dall'istituto e messe in evidenza dalla dottrina e dalla giurisprudenza<sup>24</sup>.

In concreto, l'*intérêt communautaire* funge da criterio direttore nella ripartizione delle competenze tra livello intercomunale e comunale. Esso opera nel riparto delle funzioni obbligatorie e opzionali delle *Communautés de communes* e di alcune competenze delle *Communautés d'agglomération* e delle *Communautés urbaines*.

Al momento del trasferimento delle funzioni che devono (o possono) essere devolute all'EPCI, l'*intérêt communautaire* assolve, pertanto, alla funzione di circoscrivere concretamente l'ambito delle competenze degli EPCI a quelle sole attività amministrative che soddisfano un interesse di tipo intercomunale, con esclusione quindi di ogni altra attribuzione di cui restano titolari i Comuni.

La definizione della portata effettiva dell'*intérêt communautaire* è rimessa, inoltre, alla libera determinazione dei Comuni. Sono, infatti, questi stessi (in seno al *Conseil communautaire* ed a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti) a definire al momento del formale trasferimento delle funzioni obbligatorie e opzionali quali debbano essere le funzioni di interesse comunitario, stabilendo conseguentemente l'esatta ripartizione delle competenze tra i due livelli amministrativi. Il *Code général des collectivités territoriales* (CGCT) precisa, peraltro, che qualora il *Conseil* non si pronunci in merito, la funzione si intende trasferita nella sua interezza<sup>25</sup>.

Si tratta, del resto, di un'operazione certamente di non poco momento,

---

(24) Sull'*intérêt communautaire*, v., in particolare, D. CHRISTIANY, *L'intérêt communautaire ou le mariage de la raison et de la passion*, in *Coll. Terr.*, 2003, CHIFON. n° 4; S. BENCHENDIKH, *Les avatars de la notion d'intérêt communautaire des communautés d'agglomération*, in *RGCT*, 2002, n° 24, p. 267 ss.; ID., *L'intérêt communautaire dans les communautés d'agglomération en pratique*, in *AJDA*, 2002, p. 1327 ss.; A. GARDÈRE, *L'intérêt communautaire: une notion ambiguë*, in *Les Cahiers juridiques des collectivités territoriales*, 43, 1999, p. 22 ss.; H. GROUD, *L'intérêt communautaire au lendemain de la loi Chevènement*, in *AJDA*, 2000, p. 967 ss.; N. LAVAL MADER, *Le couple communes/communauté: vers un nouvel équilibre territorial des pouvoirs*, in *DA*, 2007, Étude 15.

(25) V. art. L. 5214-16 alinéa IV, per le *Communautés de communes*.

che presuppone anche una presa di contezza delle logiche e degli equilibri funzionali che vengono a determinarsi tra i due livelli. Di ciò ne è consapevole lo stesso legislatore, che ha fissato in due anni dalla sua costituzione il termine entro cui l'EPCI deve determinarsi in tal senso. Inoltre, proprio in ragione delle difficoltà che spesso gli EPCI riscontrano nell'esatta determinazione dell'*intérêt communautaire*, e in assenza, peraltro, di una definizione legislativa espressa, nella prassi si sono ormai sviluppate diverse tecniche identificative.

Esse possono essere ricondotte sostanzialmente a tre grandi categorie: la tecnica della lista, con cui i Comuni definiscono con un certo grado di puntiglio le singole funzioni da rimettere alla gestione associata; l'impiego di criteri quantitativi oggettivi, volti a circostanziare puntualmente i casi di emersione dell'interesse comunitario, come il numero o la provenienza degli utenti di un servizio, la superficie di una determinata opera pubblica, ecc.; infine, l'impiego di criteri soggettivi, come l'efficacia e l'efficienza da garantire ad una determinata infrastruttura, l'importanza di un'opera pubblica, la valenza strategica di un determinato progetto, ecc.

Ferma allora l'opportunità che, nel nostro Paese, i trasferimenti rispettino il principio di integralità dei conferimenti, si potrebbe inserire un criterio analogo di ripartizione delle funzioni tra Comuni ed Unioni anche in Italia. I limiti applicativi riscontrati nella prassi suggeriscono infatti di temperare il più possibile l'esigenza di evitare diseconomie, inefficienze amministrative, sovrapposizioni e duplicazioni tra i due livelli con le frequenti (e non del tutto immotivate) ritrosie dei Comuni a spogliarsi di funzioni di importanza strategica o a forte tasso politico, per il forte carattere di prossimità che le contraddistingue. Tale bilanciamento dovrebbe tuttavia essere affidato al legislatore, all'atto dell'individuazione di soltanto alcune funzioni da sottrarre, facoltativamente, al principio di integralità e da sottoporre, per contro, ad un riparto tra livelli sulla base della dimensione territoriale – comunale o intercomunale – degli interessi da perseguire. In ogni caso, i Programmi di riordino territoriale dovrebbero comunque spingere per l'integralità dei conferimenti anche per queste funzioni, prevedendo appositi incentivi e disposizioni a carattere premiale. Resta inteso che una simile deroga dovrebbe rappresentare l'*extrema ratio*, potendosi ovviare ai limiti prima

accennati anche per altra via, e tramite, per esempio, la previsione di unità organizzative o di sportelli decentrati nei territori dei Comuni, ma pur sempre afferenti alla struttura amministrativa dell'Unione.

Per tutte le altre attribuzioni, invece, non si tratterà di stabilire una deroga al principio in parola, ma soltanto di superare i timori di soggetti chiamati a rispondere al proprio corpo elettorale di scelte prese altrove: ciò che può realizzarsi solo attraverso il potenziamento dei raccordi istituzionali e amministrativi tra i due livelli e il rafforzamento della legittimazione democratica delle Unioni.

### ***5. Lo scoglio dei raccordi istituzionali e amministrativi***

A ben vedere, il recente riordino della mappa intercomunale francese ha determinato anche in Francia un'acutizzazione dei problemi da sempre connessi alla creazione di efficaci momenti di raccordo e coordinamento tra i Comuni e le *Communautés*<sup>26</sup>. La creazione di EPCI c.d. XXL, a seguito dei processi di riordino, modifica, aggregazione e fusione coatta prima detti, ha reso infatti ancora più difficile per le intercomunalità francesi rispondere ai bisogni differenziati dei sempre più numerosi Comuni membri, dei loro abitanti così come degli organi comunali chiamati a rappresentarli.

Cionondimeno diverse sono le tecniche che le nuove *Communautés* stanno mettendo in atto in questa fase. Sembra utile pertanto soffermarsi in questa sede sulla loro analisi. La comparazione con le ben più complesse realtà associative francesi ben potrebbe offrire buoni spunti per un'integrazione delle pratiche di raccordo istituzionale e amministrativo anche all'interno delle Unioni di Comuni italiane.

Le soluzioni che, in questo periodo, sono state sperimentate dagli EPCI francesi per far fronte alle complessità amministrative e territoriali emergenti puntano essenzialmente a creare contatti permanenti tra gli organi intercomunali e comunali, e tra questi e i vari attori socio-economici; ad assicurare l'accessibilità dei servizi che rispondono alle esigenze più immediate e quotidiane della popolazione (servizi scolastici, cultu-

---

(26) Cfr. su questi aspetti l'*Etude «Grandes communautés: de l'exception à la généralisation»* (2017), redatto su iniziativa dell'*Assemblée des Communautés de France* (AdCF) dell'*Association des Directeurs Généraux des Communautés de France* (ADGCF) e della *Caisse des dépôts*.

rali, sportivi); a garantire la coesione e la solidarietà tra i territori, tramite forme di decentramento delle strutture e dei servizi gestiti a livello centrale dall'EPCI.

Com'è evidente, in tutte queste traiettorie emerge chiaramente la convinzione che i Comuni debbano mantenere un ruolo privilegiato all'interno della nuova (e più ampia) struttura intercomunale. E ciò sia per ragioni di principio – l'EPCI costituisce e deve continuare ad essere una proiezione dei Comuni, finalizzata a svolgere un ruolo sussidiario a loro esclusivo vantaggio –, sia per motivi di legittimità – i Comuni sono la reale porta d'ingresso nell'EPCI per i cittadini, essi rappresentano il vero legame con la popolazione ed il territorio –, che, infine, per ragioni legate alla stessa efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa svolta su base associata. Conseguentemente, si è reso necessario garantire un maggiore coinvolgimento dei Comuni rispetto alle scelte compiute a livello centrale.

Per quanto riguarda, anzitutto, le soluzioni che puntano al rafforzamento dei rapporti tra l'Unione e i Comuni, esse mirano essenzialmente ad una valorizzazione della componente comunale in seno alla *governance* intercomunale.

Sul piano anzitutto dell'informazione dei Comuni, nelle *Chartes de la gouvernance* dei nuovi EPCI francesi è possibile riscontrare la previsione di momenti di confronto tra il Presidente della *Communauté* e i Sindaci direttamente nei singoli Comuni ovvero l'obbligo annuale del Presidente dell'EPCI di inviare a tutti i Sindaci una relazione sulle attività svolte; più in generale, poi, si prevede un potenziamento della comunicazione discendente anche tramite l'ausilio dei mezzi di informazione locale e il *web*.

Sul piano istituzionale, invece, spesso compaiono nuovi organi assembleari che fungono da raccordo tra tutti gli organi comunali e intercomunali (Conferenze dei Sindaci; Commissioni dell'EPCI aperte ai Consiglieri comunali senza limiti di partecipazione; sessioni del *Bureaux* dell'EPCI cui possono prendere parte i Sindaci e i Vicesindaci dei Comuni membri). In altri casi, si prevede invece la creazione di Commissioni con competenze specifiche o con funzioni meramente consultive, e con rappresentanza di tutti i Comuni, definita proporzionalmente in base alla popolazione di ciascuno di essi (in tal caso, il Presidente è indi-

viduato dal Presidente dell'EPci tra i componenti del Consiglio). Talora, poi, sulla falsariga della *governance* metropolitana, è stata prevista anche l'istituzione di *Conseils de territoire* dislocati su tutto il territorio intercomunale.

Non mancano, del resto, momenti di maggiore e più incisiva condivisione tra i due livelli anche nello stesso esercizio di alcune funzioni intercomunali. In tali casi si va dalla previsione di obblighi di consultazione dei Sindaci da parte del Presidente dell'EPci sia su richiesta del Consiglio intercomunale che su richiesta di un terzo dei Sindaci dei Comuni (p. es., in materia di tributi), alla predisposizione condivisa, tra Consiglio dell'EPci e Consigli comunali, di alcuni atti organizzativi, come lo *schéma de mutualisation des services publics*, sino alla previsione di alcuni oggetti su cui devono pronunciarsi, con deliberazioni concordanti, sia il Consiglio dell'EPci che i singoli Consigli comunali.

Per quanto riguarda invece il personale amministrativo, anche qui le soluzioni sperimentate puntano ad un maggiore coordinamento tra i vertici delle strutture amministrative e, in particolare, tra il Dirigente della *Communauté* e i singoli Segretari comunali; ovvero all'istituzione, con deliberazioni concordanti dei Consigli comunali e del Consiglio dell'EPci, di Commissioni amministrative e di Comitati tecnici, con funzioni di gestione delle risorse umane.

Infine, per ciò che concerne la partecipazione e il coinvolgimento dei cittadini e degli *stakeholder*, gli esempi che provengono dall'attuale esperienza francese si concretizzano essenzialmente nella creazione di sedi di confronto permanenti tra gli organi intercomunali e i vari attori socio-economici. In tal senso, si rammenta l'istituzione dei *Conseils de développement* negli EPci con più di 20.000 abitanti, composti oltre che da alcuni rappresentanti dell'EPci anche dagli esponenti delle forze economiche, sociali, culturali, educative, scientifiche e del mondo delle associazioni operanti sul territorio.

Il ricco panorama offerto dall'esperienza francese spinge a mettere a frutto almeno alcune delle soluzioni più suggestive, calandole nel differente contesto italiano. Così, alle diverse prassi che già molte delle Unioni hanno attuato e previsto nei propri Statuti e regolamenti, altre se ne potrebbero aggiungere, a rafforzamento e consolidamento dei rapporti tra i due livelli di governo.

Tra gli obblighi di informazione, si potrebbe quindi prevedere, ove già non disposto, l'obbligo del Presidente dell'Unione di inviare ai Comuni una relazione annuale sull'andamento della gestione associata, ovvero di riferire oralmente agli stessi Consigli comunali convocati in seduta plenaria. A ciò si potrebbe aggiungere l'obbligo degli stessi Consiglieri dell'Unione di informare il proprio Consiglio comunale, anche oralmente, sull'attività di quest'ultima con cadenza periodica, nella seduta consiliare immediatamente successiva a quella dell'organo dell'Unione o, ancora, in occasione dei momenti più salienti della vita istituzionale dell'ente intercomunale. Inoltre, si potrebbe prevedere che il Presidente dell'Unione possa essere interpellato per iscritto da parte dei Consigli comunali e che i Consigli comunali possano richiedere di sentire il Presidente o i componenti della Giunta dell'Unione in merito a specifiche questioni attinenti alla gestione associata.

Per quanto riguarda invece la partecipazione degli organi comunali alla vita istituzionale ed amministrativa dell'Unione, si potrebbe anzitutto riconoscere ai Consiglieri comunali lo specifico *status* di osservatori con diritto di parola e senza diritto di voto alle sedute e ai lavori delle Commissioni istituite presso il Consiglio dell'Unione. In tal caso, si potrebbe prevedere espressamente che la facoltà dei Consiglieri comunali di partecipare in tale veste alle sedute delle Commissioni non incontra limiti numerici; in caso contrario, tali limitazioni dovrebbero essere definite avendo cura di garantire il rispetto delle minoranze. Inoltre, potrebbe essere riconosciuta al Sindaco o a 1/5 dei Consiglieri di un Comune membro la facoltà di chiedere all'Unione di acquisire pareri non vincolanti dai Consigli comunali prima dell'adozione, da parte del Consiglio dell'Unione stessa, di atti di carattere programmatico o a contenuto normativo o generale attinenti a funzioni gestite in forma associata. In alternativa, si potrebbe prevedere anche la costituzione di Conferenze miste (composte da Consiglieri comunali e Consiglieri dell'Unione) su specifici oggetti inerenti alla gestione associata e con funzioni consultive. Evidentemente, si tratta solo di alcune soluzioni tra le tante possibili, e che devono necessariamente tenere conto delle peculiarità, delle esigenze e, soprattutto, degli equilibri interni a ciascuna Unione.

### 6. *Il problema della legittimazione democratica delle Unioni*

Una trattazione a parte merita, infine, la questione della legittimazione democratica degli enti intercomunali e, più precisamente, il raffronto tra il sistema elettorale francese del *fléchage* e l'elezione indiretta degli organi intercomunali italiani.

Come da più parti auspicato nella dottrina italiana<sup>27</sup>, infatti, l'introduzione di un meccanismo analogo a quello previsto oltralpe potrebbe rappresentare una buona soluzione nella direzione di un rafforzamento democratico delle Unioni e di una maggiore coesione tra i due livelli di amministrazione. Più nello specifico, la *Loi Rct* ha introdotto un sistema elettorale basato su un meccanismo di liste bloccate – c.d. *fléchage* – che sembrerebbe rendere sufficientemente edotti gli elettori su chi sarà chiamato a svolgere un doppio ruolo di rappresentanza, nel Comune e nel livello intercomunale<sup>28</sup>. Secondo la dottrina francese, il nuovo sistema non può comunque essere inteso come una forma di elezione diretta dei *Conseillers communautaires*, tuttavia esso mira ugualmente ad assicurare il funzionamento di un modello di *governance* intercomunale altamente democratico e partecipato<sup>29</sup>.

D'altra parte, non sono mancati i tentativi di introdurre l'elezione diretta anche negli EPCI francesi. L'originario *projet de loi Notre*, accogliendo i moniti provenienti da una parte della stessa dottrina d'oltralpe, prevedeva infatti nella versione licenziata in prima lettura dall'Assemblée, l'elezione a suffragio universale e diretto dei componenti l'orga-

---

(27) In generale, per un adeguamento del sistema italiano al modello francese, cfr., tra gli altri, V. CERULLI IRELLI, *L'organizzazione locale di base: il problema di una dimensione adeguata*, in F. BASSANINI, L. CASTELLI, *Semplificare l'Italia. Stato Regioni Enti locali*, Firenze, Passigli Editori, 2008 p. 43. ss., p. 59 ss. Segnala l'opportunità di prestare attenzione al sistema elettorale francese per rafforzare la legittimazione democratica e l'autorevolezza delle forme associative L. VANDELLI, da ultimo, in *Quali prospettive per il sistema delle autonomie, dopo il referendum del 4 dicembre 2016*, cit., p. 51.

(28) Sul sistema elettorale comunale e intercomunale, e, in particolare, sul meccanismo del *fléchage*, v. la CIRCULAIRE DU MINISTRE DE L'INTÉRIEUR du 13 mars 2014 - *Élection et mandat des assemblées et des exécutifs municipaux et communautaires*, e, in dottrina, G. MERLAND, *La loi du 16 déc. 2010 de réforme des collectivités territoriales et le renforcement de la légitimité démocratique des EPCI*, in *DA*, 2011, p. 11 ss.

(29) B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, cit., p. 349; G. MARCOU, *L'Etat et les collectivités territoriales: où va la décentralisation?*, in *AJDA*, 27, 2013, p. 1556 ss.

no deliberante di tutti gli EPCI, dalle *Communautés urbaines* alle *Communautés d'agglomération*, dalle *Communautés de communes* sino alle stesse *Métropoles* (art. 22-*octies*). Tuttavia la disposizione, del tutto controversa e discussa, e che, non a caso, raccoglieva le forti critiche dell'*Association des maires de France*, è venuta meno nell'accordo raggiunto dai rappresentanti delle due Camere in seno alla *Commission mixte paritaire*.

Attualmente, dunque, la disciplina di riferimento è quella dettata dalla *Loi Rct* e dalle successive norme attuative introdotte dalla *loi du 17 mars 2013, relative à l'élection des Conseillers départementaux, des Conseillers municipaux et des Conseillers communautaires et modifiant le calendrier électoral*. Il nuovo regime è stato applicato, per la prima volta, nella tornata elettorale del 2014.

Se quindi sino al 2014 i delegati dei Comuni nel *Conseil* dell'EPCI venivano designati dai Consigli comunali tra i propri componenti, la *loi du 13 mars 2013* ha previsto diverse modalità per la loro elezione<sup>30</sup>. Esse, in particolare, differiscono in base alla popolazione dei Comuni membri: mentre nei Comuni con più di 1.000 abitanti i *Conseillers communautaires* sono eletti contemporaneamente ai *Conseillers municipaux* durante le elezioni comunali con il meccanismo del *fléchage*, nei Comuni con meno di 1.000 abitanti questi sono individuati dal *Conseil municipal*. In quest'ultimo caso la designazione è comunque vincolata, in quanto il Consiglio deve individuare i rappresentanti tra i propri componenti secondo il diverso meccanismo dell'*ordre du tableau de déclaration des candidats*<sup>31</sup> e sempre nel limite dei seggi attribuiti a ciascun Comune nel *Conseil communautaire*<sup>32</sup>.

L'originaria soluzione della designazione dei rappresentanti da parte dei Consiglieri comunali tra i propri membri era rimasta soltanto per i *Syndicats de communes*, ora soppressi dalla *Loi Notre*.

---

(30) V. art. L. 273-6 e ss. del *Code électoral*.

(31) Le modalità di definizione del *tableau de déclaration des candidats* sono precisate agli artt. L. 2121-1 e R. 2121-2 del Ccgt. L'ordine del *tableau* dei membri del Consiglio comunale determina il rango dei Consiglieri e dipende dall'applicazione successiva dei seguenti tre criteri: 1) anzianità di elezione dopo l'ultimo rinnovo generale; 2) numero di suffragi ottenuti in caso di medesima tornata elettorale; 3) età in caso di parità di voti.

(32) V. art. 5211-6-1 Ccgt.

Per quanto attiene dunque al meccanismo del *fléchage*, esso può essere definito come una tecnica legislativa di rigida composizione della *liste intercommunale*, che deve essere formata secondo una esatta corrispondenza con la lista comunale, l'una e l'altra figurando nell'unica scheda elettorale a disposizione del cittadino.

Più precisamente, i candidati della *liste intercommunale* devono comparire nello stesso ordine in cui appaiono nella lista comunale: i candidati presenti nel primo 1/4 della *liste intercommunale* devono figurare, nello stesso modo e nello stesso ordine, in cima alla lista municipale; inoltre, tutti i candidati della *liste intercommunale* devono comparire nei primi 3/5 della lista municipale.

L'elettore non esprime nessuna preferenza sul candidato, ma soltanto un voto sulla lista comunale e, conseguentemente, su quella intercomunale collegata. L'individuazione dei rappresentanti nell'EPCI avverrà quindi obbligatoriamente sulla base dell'ordine di presentazione dei candidati nella lista intercomunale e nel limite dei seggi assegnati nel *Conseil* dell'EPCI al Comune.

Al termine del voto, quindi, i seggi verranno ripartiti tra le diverse liste seguendo la stessa modalità di scrutinio prevista per le elezioni comunali: mentre la prima lista ottiene la metà dei seggi, i restanti sono distribuiti proporzionalmente tra le liste che (al secondo turno) hanno superato la soglia del 5% dei suffragi espressi. Per ciascuna lista, i seggi sono distribuiti seguendo l'ordine di presentazione dei candidati e la lista dei *Conseillers communautaires* eletti è redatta al termine delle operazioni di scrutinio.

L'adeguata informazione del cittadino circa i Consiglieri che saranno chiamati a rappresentarlo al livello intercomunale è quindi assicurata dalla rigidità dell'ordine di comparizione dei candidati nella lista intercomunale e dal suo carattere vincolante per la successiva designazione degli stessi.

Venendo ora al sistema italiano, va qui detto innanzitutto che l'incertezza provocata dalla sentenza n. 50/2015 della Corte costituzionale a proposito del riparto di competenze legislative in materia di forme associative, in generale, e di Unioni di Comuni, in particolare, certamente non contribuisce a chiarire quali possano essere i margini di manovra di cui possono disporre attualmente le Regioni per introdurre soluzioni

di questa portata. D'altra parte, non può non essere richiamato anche il titolo competenziale di cui all'art. 117, comma 2, lett. *p*) della Costituzione, che attribuisce, come noto, allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materia di legislazione elettorale dei Comuni. E certamente, dunque, una "replica" del modello francese del *fléchage* richiederebbe, dopo la sentenza 50, una legge statale.

La peculiarità, anche temporale, della pronuncia del Giudice costituzionale e la sua stretta funzionalizzazione alla riforma rigettata nel *referendum* del 4 dicembre 2016 inducono ad ogni modo a circoscrivere gli effetti di quelle statuizioni, sicché non è da escludere *tout court* né la potestà legislativa della Regione<sup>33</sup> né che questa possa sperimentare soluzioni differenti, che pure si ispirino alla medesima *ratio* e alle stesse finalità insite nel *fléchage*.

Si segnala, a questo proposito, che proprio a simili sperimentazioni si possono ascrivere alcune previsioni contenute nella l.r. Toscana n. 68/2011, *Norme sul sistema delle autonomie locali*, come modificata dalla l.r. 22/2015.

La legge prevede infatti una composizione di diritto del Consiglio dell'Unione che si basa precisamente sulle risultanze delle elezioni amministrative comunali. In particolare, essa si applica nell'ipotesi in cui i Consigli comunali non eleggano i propri rappresentanti entro il termine fissato dallo Statuto<sup>34</sup>.

In tal caso, ogni Comune sarà rappresentato oltre che dal Sindaco da uno o più Consiglieri di maggioranza e di minoranza, i quali saranno individuati esattamente nel Consigliere comunale di maggioranza che ha riportato nelle elezioni comunali la maggiore cifra individuale e nel Consigliere comunale di minoranza con il maggior numero di suffragi e la cui lista abbia riportato il maggior numero di voti. In caso di parità di voti tra più Consiglieri, è individuato il Consigliere più anziano di età. Di primo acchito, dunque, la disciplina toscana sembra definire semplicemente un meccanismo sostitutivo per il caso di inerzia degli orga-

---

(33) Vale qui richiamare le sentenze della Corte costituzionale nn. 244/2005, 456/2005 e 397/2006.

(34) Vd. art. 29, l.r. n. 68/2011.

ni comunali nella (obbligatoria) composizione degli organi dell'Unione. Tuttavia, ad un'attenta lettura delle disposizioni<sup>35</sup>, emerge che la composizione di diritto del Consiglio dell'Unione sin qui sommariamente descritta costituisca, in realtà, anche un'opzione statutaria che il legislatore regionale ha inteso lasciare alle Unioni. Laddove infatti le Unioni toscane decidano di non prevedere nel proprio Statuto il termine entro cui i Comuni debbano eleggere i propri rappresentanti, opera direttamente la disciplina di cui all'art. 29 della l.r. 68/2011.

Un primo esempio di *fléchage* all'italiana, dunque, che ben potrebbe costituire un modello per tutte le Unioni di Comuni del nostro Paese.

### 7. Conclusioni

Dalle riforme dell'ultimo decennio emerge un quadro di tendenziale assestamento ma anche di progressivo sviluppo per la cooperazione intercomunale in Italia, nel quale, tuttavia, persistono ancora alcune significative criticità. Il che risulta aggravato anche dalla complessiva incertezza in cui versa attualmente il sistema delle autonomie locali per come riformato dalla legge Delrio, che, come noto, fa perno proprio sulle Unioni di Comuni, e che, evidentemente, soprattutto dopo il fallimento della riforma costituzionale, abbisogna di opportuni correttivi.

Ad un punto fermo, tuttavia, la l. n. 56/2014 sembra essere approdata: è necessario abbandonare una visione uniforme e statica delle autonomie locali, che, nella realtà odierna, operano e sono chiamate ad agire su territori complessi, sempre più mobili, dai confini labili ed in continua evoluzione, dotati di proprie ed individuali specificità per ragioni politiche, socio-economiche e geomorfologiche.

È evidente che, in questo contesto, il rafforzamento della cooperazione intercomunale rappresenta la vera sfida dei prossimi legislatori statali e regionali e, più in generale, di attori istituzionali che sappiano dirsi realmente consapevoli dell'importanza strategica di una *governance* territoriale adeguata e di un approccio multilivello nella sua costruzione. Perché allora la cooperazione intercomunale possa davvero rappresentare un'occasione vantaggiosa, occorre porre rimedio agli aspetti pro-

---

(35) V., in particolare, art. 27, comma 8, lett. a) della legge.

blematici e ai limiti applicativi emersi in questo periodo, una parte dei quali è stata sinteticamente messa in evidenza in queste pagine. Spostare, allora, definitivamente la disciplina delle Unioni dalle logiche emergenziali anticrisi, superare gli obblighi di gestione associata come mero strumento di *spending review*, costruire disegni di leale collaborazione tra tutte le realtà comunali, valorizzando il ruolo delle Città medie e dei Capoluoghi di Provincia; e ancora, puntare ad un potenziamento dei raccordi tra Comuni ed Unioni, secondo dinamiche integrative e non disgiuntive, infine, rafforzare la classe politica locale e la legittimazione democratica delle stesse Unioni.

Come si è cercato di dimostrare con questi brevi appunti, la comparazione con gli altri ordinamenti e, specialmente con il sistema francese, ha molto da insegnarci su ciascuno di questi versanti. Un'apertura del nostro ordinamento a questo modello sarebbe, in conclusione, non solo possibile ma ampiamente auspicabile.

## Stato dell'arte e possibili prospettive delle Unioni di Comuni in Emilia-Romagna

*Andrea Piazza*

*Sommario: 1. Introduzione – 2. Il riordino territoriale: un profilo come politica pubblica – 3. Lo stato delle Unioni, diffusione e principali caratteristiche – 3.1. Finanziamenti regionali alle gestioni associate: chi hanno premiato? – 4. I principali scogli da superare – 4.1. La governance delle Unioni: indirizzo politico e raccordo fra organi istituzionali – 4.2. Possibili problematiche tecnico-organizzative – 5. Conclusioni*

### **1. Introduzione**

A quasi quattro anni dall'approvazione della legge Delrio, volta a ridisegnare in maniera compiuta gli equilibri nel sistema delle autonomie locali, in coerenza con quanto previsto dalla proposta di revisione costituzionale che andava parallelamente definendosi, si avverte sempre più l'esigenza di una verifica dei risultati ottenuti. La necessità di un "tagliando" alla Delrio sorge non soltanto in virtù della bocciatura della modifica alla Carta costituzionale che andava ad espungere le Province dall'elenco degli enti costitutivi della Repubblica, ma è tanto più urgente a seguito di uno scenario nazionale che vede fortissime e sempre più ampie differenziazioni fra le Regioni in merito alla diffusione delle gestioni associate tramite Unioni di Comuni. Il progressivo differimento temporale dell'obbligo di gestione associata stabilito a partire dal 2010 dal legislatore nazionale, unitosi a valutazioni discordanti da parte dei *policy maker* regionali in merito all'opportunità di sostenere attivamente lo strumento delle Unioni, hanno messo in discussione il disegno complessivo tratteggiato dalla nuova disciplina del 2014, ed in partico-

---

(\*) Il seguente articolo rappresenta l'aggiornamento dei materiali di ricerca presentati nel seminario "Quale futuro per le Unioni di Comuni?" organizzato dall'Unione della Bassa Romagna con la collaborazione della società Poleis, tenutosi a Fusignano (RA) il 28 settembre 2017.

lare hanno messo in discussione quella filiera istituzionale che doveva andare a definirsi a seguito della legge 56/2014 e dei successivi adeguamenti delle normative regionali.

Un'analisi nel merito relativamente ai punti di forza e punti di debolezza dello strumento dell'Unione di Comuni non può dunque che partire da una valutazione critica basata sull'effettività delle gestioni associate ad oggi in atto. La Regione Emilia-Romagna rappresenta il miglior contesto per effettuare tale ricognizione, in virtù delle peculiarità della normativa definita dal legislatore regionale, dagli strumenti di *policy* progressivamente strutturatisi e del tasso di adesione alle Unioni da parte dei Comuni. All'esperienza dell'Emilia-Romagna si farà dunque riferimento nel prosieguo della trattazione.

## ***2. Il riordino territoriale: un profilo come politica pubblica***

Non è questa la sede per ripercorrere in dettaglio la legislazione della Regione Emilia-Romagna in merito alle gestioni associate tramite Unioni di Comuni. Basterà richiamare sinteticamente le sue caratteristiche principali, che è possibile sintetizzare in tre aspetti.

Il primo riguarda la caratteristica della Regione Emilia-Romagna di essere apripista nelle riforme in merito al governo locale. Già nel 1996, infatti, la Regione andava a definire le proprie norme in materia di riordino territoriale (l.r. 24/1996), prevedendo un programma per la creazione di Unioni in applicazione della legge 142/1990, quando dieci anni dopo saranno soltanto 4 le Regioni che avranno una legge organica in materia. Con la l.r. 3/1999, oltre a prevedere l'istituto dell'Associazione intercomunale<sup>1</sup>, venivano introdotti i principi di sussidiarietà, adeguatezza e leale collaborazione nella normativa di settore, due anni in anticipo rispetto alla revisione del Titolo V. Con la l.r. 10/2008 si prevedeva per la prima volta il superamento delle Comunità montane, disciplinando le modalità di trasformazione delle stesse in Unioni di Comuni. Con

---

(1) L'Associazione intercomunale nasce come alternativa alla costituzione di una Unione prodromica alla fusione dei Comuni membri. Diventava quindi il "contenitore" delle gestioni associate per gli ambiti di pianura, evitando la previsione di aggregazione in un unico ente allora presente nella normativa nazionale. Si veda: G. BALDINI, S. BOLGHERINI, C. DALLARA, L. MOSCA, *Unioni di Comuni. Le sfide dell'intercomunalità in Emilia-Romagna*, Bologna, Istituto Cattaneo, 2009.

la l.r. 21/2012 e la l.r. 9/2013 si stabiliva un obbligo minimo di gestione associata di 4 funzioni per le Unioni costituite<sup>2</sup>.

Il secondo aspetto che caratterizza l'evoluzione normativa regionale riguarda il progressivo superamento della multiformità negli strumenti a disposizione dei Comuni per il governo locale: i consorzi tra Comuni sono resi incompatibili con le Unioni già a partire dal 1999, le citate Associazioni intercomunali vengono prima incentivate e successivamente obbligate a trasformarsi in Unioni di Comuni<sup>3</sup>; stessa sorte attende le Comunità montane.

La terza peculiarità è relativa alla costante presenza di documenti di natura programmatica e strategica in merito alla riorganizzazione dei livelli istituzionali locali, come il Programma di riordino territoriale (PRT). Il PRT ha lo scopo di valorizzare le forme associative tra i Comuni, tratteggiando una ricognizione in merito all'effettività, efficacia ed efficienza delle gestioni in essere e definendo sia gli obiettivi della politica di riordino, sia i criteri puntuali di determinazione per i finanziamenti regionali alle Unioni di Comuni. Il primo PRT viene adottato nel 2001, e nel corso degli anni il documento è stato aggiornato a scadenza annuale o biennale, fino all'attuale PRT 2015-2017 di valenza triennale, con un documento 2018-2020 in corso di definizione. È importante sottolineare che le varie versioni sono approvate previo confronto preventivo con le rappresentanze degli Enti locali e nelle sedi di raccordo istituzionali previste dallo Statuto regionale (Consiglio delle autonomie locali) o dalle leggi regionali (Comitato regionale per lo sviluppo delle gestioni associate tra gli Enti locali, c.d. "Comitato dei Presidenti", e l'Osservatorio delle Unioni previsto dall'art. 9 della legge regionale n. 15 del 29 luglio 2016).

Ciò richiamato, appare significativo concentrarsi sulla *policy* di riordino territoriale perseguita dalla Regione Emilia-Romagna come vera e propria politica pubblica. La scienza politica va sempre più interessandosi

---

(2) Oltre alla gestione dei sistemi informativi (SIA), sono necessarie altre tre funzioni o servizi per accedere alla ripartizione delle risorse regionali incentivanti le Unioni di Comuni.

(3) Contributi straordinari *una tantum* per le Aic trasformate in Unioni (legge di assestamento di bilancio 2005); esclusione delle AIC dai contributi regionali a partire dal 2010 (d.g.r. n. 629/2009); trasformazione *ex lege* in Unioni fra il 2008 e il 2010 (l.r. 10/2008).

al governo locale non soltanto in un'ottica di studi di *governance* (intendendo qui le relazioni che intercorrono fra gli attori interni ed esterni alle singole istituzioni, posti a livello locale, regionale e nazionale), ma considerando questo ambito di attività dei *decision maker* come una vera e propria *policy*, dotata di propri *framework* teorici, percorsi *path dependent*, paradigmi dominanti, strumenti dedicati<sup>4</sup>. Si propone quindi in seguito una classificazione degli strumenti di *policy* adottati dalla Regione Emilia-Romagna in merito alla promozione delle Unioni di Comuni, ulteriori rispetto a quelli approntati dal legislatore nazionale, seguendo il modello N.A.T.O. definito da Christopher Hood<sup>5</sup> relativo alle quattro principali risorse di governo.

Il primo tipo di strumenti di *policy* individuato dal modello N.A.T.O. fa riferimento alla *Nodality* (che potremmo tradurre in "informazione"): l'utilizzo da parte del governo dei dati in proprio possesso, tramite la loro diffusione e la messa in campo di campagne informative finalizzate a cambiare la comprensione e la percezione del problema da parte degli altri attori. Relativamente alla specifica politica qui in analisi, possiamo ricondurre in primo luogo a questa categoria la disponibilità di numerose informazioni sul sito della Regione, con la pubblicazione in *open source* di schemi di convenzioni di conferimento, banche dati delle gestioni associate, la disponibilità di *paper*, linee di indirizzo e di interpretazione a cura del Servizio preposto e delle altre agenzie della Regione, la presenza di una rassegna stampa sulle gestioni associate. A questa disponibilità di dati si associa una robusta attività di coinvolgimento rivolta agli attori politici ed amministrativi locali da parte dei membri di maggioranza della Giunta regionale e dell'Assemblea legislativa. Inoltre, un altro strumento di *policy* utilizzato dalla Regione Emilia-Romagna è il Comitato dei Presidenti, da intendere qui come luogo di condivisione e di *consensus building* verso le proprie politiche di ri-

---

(4) S. BOLGHERINI, *Navigando a vista. Governi locali in Europa tra crisi e riforme*, Bologna, Il Mulino, 2015; S. BOLGHERINI, C. DALLARA, *La retorica della razionalizzazione: Il settore pubblico italiano negli anni dell'austerità*, Bologna, Istituto Cattaneo, 2016; M. DI GIULIO, S. PROFETI, *Ep-pur si muove? Il riordino territoriale oltre la crisi*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 3, 2016, pp. 311-340.

(5) C. HOOD, *The Tools of Government*, Chatham, Chatham House Publishers, 1986.

ordine, accompagnato dall'Osservatorio delle Unioni, che dovrà documentare gli effetti che scaturiscono dall'esercizio delle gestioni associate dei servizi ai cittadini.

La Regione Emilia-Romagna ricorre poi largamente a strumenti di *policy* afferenti alla famiglia che Hood definisce *Authority*, cioè l'utilizzo di autorità normativa e poteri formali attribuiti dalla legge<sup>6</sup>. Il riferimento qui è piuttosto ampio e va alla produzione – sia diretta, sia indiretta tramite agenzie – di norme, regole, direttive, standard qualitativi ed organizzativi a cui si associano sanzioni. Se la conformità o meno con le regole non può essere misurata si ha un indebolimento di questi strumenti di *policy*. Nel nostro caso troviamo gli obblighi di gestione associata di 4 funzioni (pena il non accesso ai finanziamenti regionali); la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali effettuata dalla Giunta regionale per lo più in coerenza con i distretti socio-sanitari; la disciplina di sfavore nei confronti delle altre forme associative, abbinata a leggi di settore che fanno riferimento alla dimensione intercomunale come quella privilegiata per l'esercizio di funzioni specifiche<sup>7</sup>.

Anche gli strumenti di *policy* afferenti al tipo *Treasure* rivestono una importanza primaria nell'azione di sostegno alle Unioni: in questa categoria Hood inserisce l'utilizzo di denaro pubblico, strumenti efficaci, ma che una volta introdotti risultano difficili da modificare o superare. Nel contesto delle Unioni il primo riferimento qui va ai finanziamenti regionali, comprendenti a partire dal 2008 anche i trasferimenti statali regionalizzati. Per il solo periodo 2015-2017 si tratta di 48 milioni di euro, attribuiti secondo i criteri definiti dal Prt. Un altro utilizzo di risorse economiche, decisamente meno oneroso ma parimenti significativo, è il cofinanziamento regionale a studi di fattibilità affidati

---

(6) L'*Authority* come strumento di *policy* non è da confondere in questo caso con l'analogo termine inglese utilizzato in italiano per indicare le Autorità amministrative indipendenti.

(7) Gli esempi più compiuti sono relativi ai servizi sociali, con la promozione di sistemi integrati di interventi e servizi sociali (l.r. 2/2003) e alla Polizia locale, con il sostegno alla costituzione di Corpi unici intercomunali (l.r. 24/2003), ma anche alla nuova legge regionale sull'urbanistica recentemente approvata, che sostiene la creazione di Uffici di piano intercomunali con *standard* professionali minimi da definire tramite d.g.r. (l.r. 24/2017). Non stupisce quindi che i servizi sociali e la Polizia municipale vedano rispettivamente 32 e 29 Unioni con tale funzione conferita e finanziata.

da Comuni ed Unioni a società e professionisti esterni, che ha portato moltissimi territori a poter accedere a questa ulteriore forma di raccolta ed analisi dei dati in merito alla propria struttura organizzativa interna<sup>8</sup>. Da ultimo, sempre in tema di risorse economiche a beneficio delle Unioni, vanno qui richiamati i bandi regionali che prevedono premialità aggiuntive per progetti e candidature presentate dalle Unioni di Comuni, oppure erogazioni dedicate *in toto* alle sole Unioni o ai soli Comuni membri di Unioni.

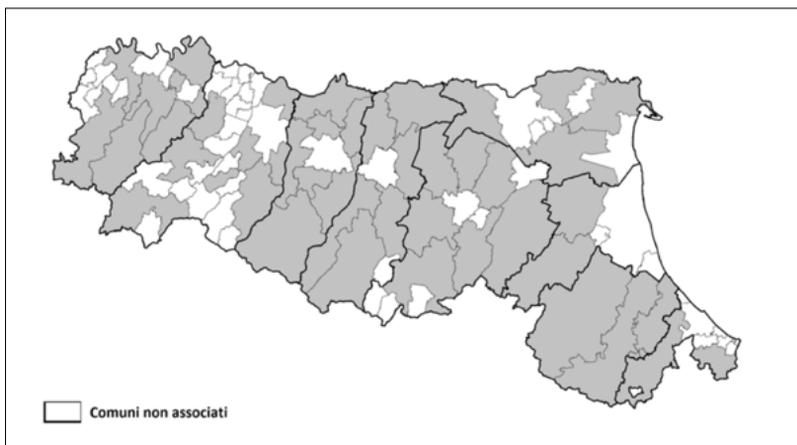
Infine troviamo la quarta ed ultima famiglia di strumenti di *policy* a disposizione dei governi per l'attuazione delle proprie politiche pubbliche, l'*Organization*. Con tale termine viene indicato l'utilizzo di strutture tecniche formalmente disponibili al *policy maker*, sia direttamente, sia tramite altri enti ed agenzie di controllo pubblico. Per questo filone di iniziative il caso dell'Emilia-Romagna va sostanziosamente nella continua assistenza fornita dal Servizio riordino, sviluppo istituzionale e territoriale attraverso le proprie competenze.

### ***3. Lo stato delle Unioni, diffusione e principali caratteristiche***

Non diversamente da quanto si verifica a livello nazionale, il contesto emiliano-romagnolo delle Unioni di Comuni presenta al tempo stesso al proprio interno un ampio livello di eterogeneità. Si potrebbe affermare che, malgrado una strutturata batteria di strumenti di *policy* messa in campo dalla Regione, quando si parla di Unioni di Comuni emiliano-romagnole si stia sì parlando di una realtà amministrativa peculiare rispetto al resto del Paese, ma con notevoli asimmetrie interne. Per questo sarà utile richiamare sinteticamente attraverso alcune cartine tematiche lo stato di avanzamento e le specificità delle 43 Unioni presenti fra Piacenza e Rimini.

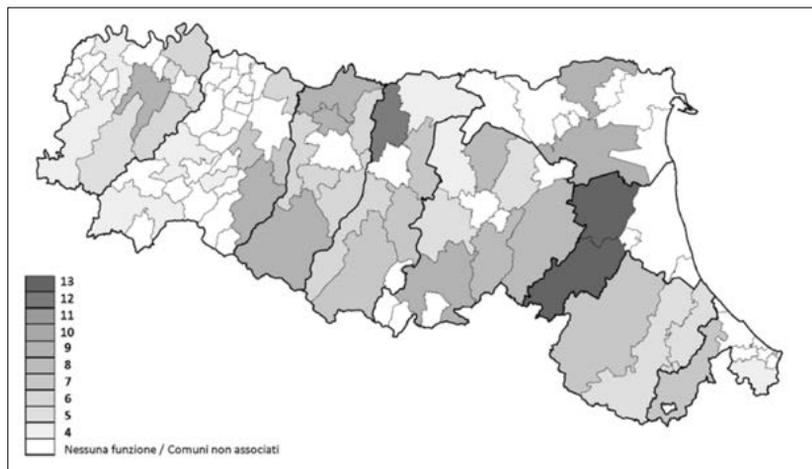
---

(8) Fra il 1998 e il 2017 sono stati cofinanziati in totale 113 studi di fattibilità, di cui 38 per costituzione o ampliamento di una Unione di Comuni, 31 per ipotesi di fusione di Comuni, 22 per ampliamento o trasformazione di Comunità montana, 13 per Costituzione o ampliamento di Aic, 9 per trasformazione di Aic in Unione di Comuni. Integrazioni proprie su G. XILO, *Lo studio di fattibilità nel processo di fusione*, in questa *Rivista*, Quaderno 1, 2012, pp. 59-70.

Figura 1 – *Cartina delle Unioni di Comuni in Emilia-Romagna (2018)*

Il primo aspetto che si può apprezzare è che le Unioni di Comuni emiliano-romagnole si distribuiscono in maniera pressoché uniforme sul territorio regionale, con la sola parziale eccezione della Provincia di Parma, dove la forma associativa risulta meno presente sia nella fascia appenninica (dove l'Unione Valli Taro e Ceno insiste su un territorio diviso in tre ambiti non contigui), sia nella bassa pianura occidentale. Al 1° gennaio 2018 sono presenti 7 Unioni in Provincia di Piacenza, 5 a Parma, 7 a Reggio Emilia, 6 a Modena, 7 a Bologna, 4 a Ferrara, 2 a Ravenna, 3 a Forlì-Cesena e 2 a Rimini. Rimangono come non associati la quasi totalità dei Comuni capoluogo di Provincia, con l'eccezione di Forlì, una serie di Comuni di fascia demografica superiore ai 15.000 abitanti ed alcuni Comuni di taglia minore, anch'essi distribuiti abbastanza omogeneamente nelle varie Province. Ovviamente, il semplice dato sull'esistenza di una Unione fornisce scarse informazioni riguardo al suo grado di attività, per il quale è importante richiamare il numero di funzioni conferite alla data del 15 settembre 2017, così come aggregate dalla Regione Emilia-Romagna al fine della concessione dei finanziamenti alle forme associate. Prendendo in considerazione questa variabile cominciano ad emergere le differenti caratteristiche dei vari enti, ed in particolare del rapporto che intrattengono con i Comuni membri.

Figura 2 – Numero di funzioni conferite alle Unioni (Prt annualità 2017)

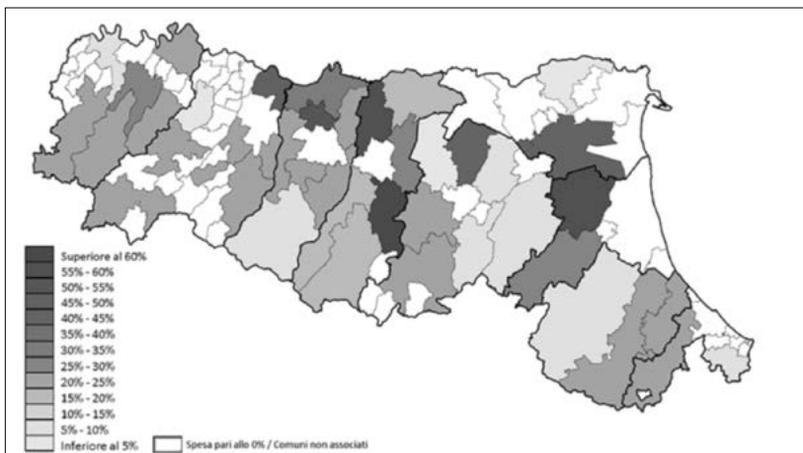


Le Unioni della Bassa Romagna, della Romagna Faentina<sup>9</sup> e delle Terre d'Argine presentano più di 10 funzioni conferite, indicate nella Figura 3 con una tonalità di grigio più scuro. Globalmente si può apprezzare una maggiore concentrazione delle Unioni con molte funzioni conferite nella zona centro-orientale della Regione, fra le Province di Reggio Emilia e Ravenna. Molte delle altre Unioni, e specie quelle di recente istituzione, principalmente nella fascia appenninica, vedono invece un numero di servizi conferiti inferiore a 6, e una maggiore presenza di conferimenti di funzioni come i Sistemi Informativi Associati (obbligatori per accedere ai finanziamenti regionali), la protezione civile, i servizi sociali e lo Sportello unico per le attività produttive (SUAP). In bianco sono indicate, oltre ai Comuni non associati, anche le Unioni dell'Alto Ferrarese e del Delta del Po in Provincia di Ferrara, che non vedono ad oggi alcuna gestione associata e sostanzialmente devono ancora istituirsi operativamente.

(9) Si segnala che al 1° gennaio 2018 i sei Comuni della Romagna Faentina (istituita nel 2012) hanno conferito tutti i servizi e tutte le funzioni, giungendo al primo caso in Regione di completa gestione intercomunale.

Per approfondire l'analisi e prendere in considerazione l'impatto in termini di bilancio delle funzioni conferite all'Unione, si può calcolare come indicatore il rapporto fra le spese correnti complessive dell'Unione e la somma delle spese correnti dei Comuni membri, tratte dai bilanci consuntivi 2016 e calcolate dalla Regione per l'erogazione dei finanziamenti<sup>10</sup>. In questo modo si andrà ad approssimare la "pesantezza" dei conferimenti effettuati nel corso degli anni, e si potrà quindi distinguere l'impatto in termini di bilancio del conferimento di servizi con scarso impatto sulla spesa (es. protezione civile e SUAP) rispetto a funzioni più onerose (es. servizi sociali e Polizia municipale) e di conseguenza il ruolo dell'Unione come possibile centro di spesa di natura rilevante. Ovviamente questo indicatore non esaurisce le valutazioni in merito alla valenza strategica di una gestione associata, che può essere poco onerosa ma molto significativa (si pensi all'urbanistica o ai servizi finanziari), ma a fronte di ancora scarsi conferimenti ad oggi per quest'ultima categoria di servizi il parallelismo fra spese correnti e maggior "ruolo" dell'Unione viene qui ad approssimare ciò che si osserva nella realtà – dove, tra l'altro, non si registrano casi di Unioni strutturate e al tempo stesso "leggere" in termini di bilancio –.

Figura 3 – Rapporto fra le spese correnti dell'Unione e dei Comuni membri, consuntivi 2016



(10) Allegato 3, Determinazione dirigenziale 16981/2017 del Servizio riordino, sviluppo istituzionale e territoriale.

Da questo quadro giunge un'importante puntualizzazione rispetto a quanto osservato nella Figura 3: da una parte non sempre le Unioni con un numero complessivo di funzioni conferite superiore a 7 vede un corrispondente elevato rapporto fra le spese dell'Unione e quelle dei Comuni (come nel caso del Circondario Imolese o dell'Appennino Reggiano), ad indicare che le funzioni che impattano notevolmente sulle spese sono ancora di competenza dei Comuni. Dall'altra assumono o confermano maggiore rilevanza Unioni dalla "pesantezza" significativa come Terre di Castelli (con un rapporto superiore al 70%), Bassa Romagna e Terre d'Argine (fra il 55 e il 60%), Terra di Mezzo (fra il 50 e il 55%), Bassa Est Parmense (fra il 45 e il 50%), Valli e Delizie e Reno Galliera (fra il 40 e il 45%). Questo nucleo di Unioni rappresenta quindi il gruppo di testa degli enti emiliano-romagnoli con un maggiore impatto sui bilanci dei Comuni membri e quindi quelle Unioni che ad oggi appaiono come più "mature" come centro di coordinamento e di elaborazione delle politiche pubbliche, oltre la semplice gestione amministrativa di servizi pur rilevanti, ma dall'impatto di spesa secondario. All'estremo opposto troviamo 10 Unioni con un rapporto pari o inferiore al 10%, per cui ancora in fase di *start-up*, a cui si aggiungono le due Unioni del ferrarese che al momento non vedono gestioni associate.

### ***3.1. Finanziamenti regionali alle gestioni associate: chi hanno premiato?***

Come si è avuto modo di vedere in precedenza, gli strumenti di *policy* afferenti alla categoria *Treasure* sono stati utilizzati fin dal principio dalla Regione Emilia-Romagna per incentivare le gestioni associate. Nel PRF 2015-2017 i trasferimenti alle Unioni avvengono sulla base di una quadripartizione: una quota è riservata alle Unioni montane (3 milioni di euro per l'annualità 2017); una quota è ripartita tra le Unioni in base alle caratteristiche demografiche, territoriali ed al numero di comuni aderenti (0,7 milioni di euro); una quota è ripartita tra le Unioni in base a loro caratteristiche estrinseche, per le quali si corrispondono quote fisse di contributo, e in base alla consistenza e rilevanza delle funzioni conferite all'Unione (3,1 milioni di euro); una quota è destinata a premiare l'effettività economica delle gestioni delle Unioni, secondo la media di due indicatori di bilancio: rapporto spese corren-

ti e rapporto spese per personale, Unione rispetto ai Comuni membri (1,2 milioni di euro). Per quanto riguarda la quota per le Unioni montane, l'erogazione è concessa alle stesse in proporzione ai contributi erogati nel 2013 alle Unioni/Comunità montane, cristallizzando, almeno nelle proporzioni, gli stanziamenti storici.

Quello definito dalla Regione Emilia-Romagna è un criterio di ripartizione che quindi presenta in parte aspetti solidaristici (le Unioni montane ricevono un contributo frutto di passate erogazioni, indipendentemente dalle gestioni associate; così come i contributi in base alle caratteristiche territoriali non rispecchiano necessariamente una gestione associata più significativa), sia di promozione delle gestioni associate a livello formale (attraverso i contributi in quota fissa e tramite punteggio erogati in base all'esistenza di convenzioni di conferimento), sia profili di tipo più sostanziale (l'effettività economica su indicatori di bilancio). Ma quali effetti genera la forte presenza degli aspetti solidaristici e di promozione delle gestioni associate a livello formale, rispetto al peso più contenuto degli indicatori di effettività economica?

La Tabella sottostante classifica le 40 Unioni emiliano-romagnole beneficiarie di finanziamento 2015-2017 ed esistenti al 1° gennaio 2018 sulla base di due variabili. La prima è relativa al finanziamento, ordinando le Unioni in terzili sulla base degli euro *pro capite* ricevuti nel triennio<sup>11</sup>, la seconda è relativa al livello di effettività calcolato dalla Regione per l'anno 2017, in tre classi stabilite da chi scrive<sup>12</sup>. La classificazione fa intuire quante risorse una Unione abbia ricevuto dalla Regione sulla base però di uno solo dei criteri di partizione, quello dell'effettività, che si ritiene tuttavia il più rilevante per leggere la significatività dell'Unione rispetto ai Comuni.

---

(11) La serie delle Unioni ordinate per euro *pro capite* ricevuto nel periodo 2015-2017 è stata divisa in tre classi di analoga consistenza numerica: il primo terzile vede le Unioni fra 0 e 12,7 euro; il secondo terzile fra 13,9 e 30,0 euro; il terzo terzile fra 31,1 e 119,5 euro.

(12) Con alta effettività si indica la media fra il rapporto delle spese correnti e il rapporto delle spese per personale superiore al 50%, per media effettività fra 20 e 50%, per bassa effettività inferiore al 20%; dati desunti dall'Allegato 3, cit.

Tabella 1 – *Classificazione delle Unioni per finanziamenti PRT 2015-2017 ed effettività 2017*

	Basso finanziamento	Medio finanziamento	Alto finanziamento
<b>Scarsa effettività</b>	Via Emilia Piacentina Distretto Ceramico Nuovo Circondario Imolese Terre d'Acqua Bassa Val Trebbia e Val Luretta Valle Reno, Lavino e Samoggia Terre di Pianura Romagna Forlivese Modenesi Area Nord Valle Savio	Bassa Val d'Arda F. Po Valconca Pedemontana Parmense Savena-Idice	Appennino Reggiano Alta Val Nure Alta Val d'Arda Appennino Bolognese Frignano Valli Taro e Ceno Valli Trebbia e Luretta
<b>Media effettività</b>	Sorbara Rubicone e Mare Tresinaro Secchia Bassa Est Parmense	Val d'Enza Pianura Reggiana Romagna Faentina Bassa Reggiana	Colline Matildiche Terre e Fiumi Valmarecchia Appennino Parma Est
<b>Elevata effettività</b>	/	Valli e Delizie Reno Galliera Terre di Castelli Terre d'Argine Bassa Romagna	Valnure e Valchero Terra di Mezzo

Questo inquadramento, lungi dall'esaurire le valutazioni in merito all'efficacia delle politiche di *Treasure*, ci fornisce alcune indicazioni tratte da una semplice descrizione. Innanzitutto, un totale di 16 Unioni ricadono in una categoria che vede un'adeguata corrispondenza fra erogazione *pro capite* e livello di effettività. Per 8 Unioni si verifica invece il caso in cui a un livello di bassa effettività si associa un medio finanziamento, o a una media effettività si associa un alto finanziamento (di queste 8, 3 sono Unioni montane). Per 9 Unioni si verifica invece la situazione inversa: ad una media effettività è stato associato un basso finanziamento e ad un'alta effettività un medio finanziamento (di queste 9, solo 1 è Unione montana). Infine, troviamo 7 enti che a un basso livello di effettività vedono associato un alto finanziamento (sono tutte Unioni montane), mentre non si verifica nessun caso di basso finanziamento a fronte di alta effettività.

Appare evidente quindi come la quota di finanziamento del PRT di 3 milioni di euro riservata alle Unioni montane, senza ulteriori criteri di ripartizione alternativi ai trasferimenti storici del 2013, operi globalmente un discreto effetto distorsivo sulla capacità complessiva delle risorse di premiare efficacemente l'effettività delle gestioni associate. L'obiettivo che potrebbe darsi il nuovo PRT in corso di definizione e le sue successive annualità potrebbe essere quello di mitigare tale effetto distorsivo, tramite la definizione di indicatori sulle funzioni tipicamente montane esercitate oggi dalle Unioni e/o tramite un virtuoso coordinamento con le altre erogazioni concesse dalla Regione a favore delle zone montane ed in particolare agli investimenti in tali aree, che forse meglio si adattano alle finalità – criterio solidaristico a favore di territori strutturalmente svantaggiati – che ad oggi orientano il mantenimento della quota riservata alle Unioni montane fra le ripartizioni per le gestioni associate. Tali aspetti collegati a possibili rimodulazioni del finanziamento sono del resto emersi durante le attività di otto tavoli di lavoro che si sono confrontati in merito ai risultati e alle criticità del PRT 2015-2017, tavoli di lavoro tematici riunitisi in 26 occasioni distinte fra settembre e novembre 2017 e formati da rappresentanti della Regione e delle Unioni di Comuni. I settori oggetto di approfondimento e valutazione sono stati gli affari generali, i servizi finanziari, la gestione del personale e l'organizzazione, la pianificazione territoriale, i servizi sociali, l'istruzione pubblica, lo sviluppo del territorio e fondi europei e l'agenda digitale. Il report di sintesi<sup>13</sup> fornisce un primo importante documento conoscitivo rivolto al decisore regionale, che va ad arricchire una prima analisi svolta da ANCI e Regione Emilia-Romagna nel 2016 in merito ad indicatori sulle gestioni associate delle Unioni e che andrà a definire alcuni criteri di finanziamento del PRT 2018-2020, in corso di definizione. I risultati dei tavoli di lavoro si concentrano infatti sia complessivamente sui punti di forza e di debolezza che si sono manifestati più comunemente a livello di gestioni associate in Unione, sia su aspetti di dettaglio propri della dimensione gestionale ed organizzativa che verranno toccati nelle pagine seguenti.

---

(13) Documento *Verso il Programma di riordino territoriale 2018-2020*, Regione Emilia-Romagna, novembre 2017, presentato a Bologna il 22 gennaio 2018.

#### ***4. I principali scogli da superare***

Avuto modo di descrivere i principali tratti distintivi della cooperazione intercomunale in Emilia-Romagna, risulta opportuno tratteggiare una lettura critica in merito a quali problematiche si trovino oggi ad affrontare in molti casi le Unioni di Comuni. Si elencano di seguito, per necessità di sintesi, una serie di difficoltà riconducibili a due tematiche principali: la *governance*<sup>14</sup> e le problematiche tecnico-organizzative.

##### ***4.1. La governance delle Unioni: indirizzo politico e raccordo fra organi istituzionali***

Il primo tema da affrontare relativamente alla formulazione degli indirizzi politici riguarda il ruolo delle rappresentanze comunali all'interno delle Unioni. Infatti, la normativa regionale fin dai primi passi diretti al superamento delle altre forme di intercomunalità a beneficio della definitiva istituzionalizzazione delle Unioni di Comuni ha previsto, nel caso di conferimento di servizi, il parallelo trasferimento dei compiti istituzionali ed amministrativi degli organi dei Comuni agli organi delle Unioni (l.r. 10/2008, art. 11, commi 2 e 3). Tale impostazione è stata confermata dalla l.r. 21/2012, «senza che residuino in capo ai Comuni attività e compiti riferibili alla stessa funzione» (art. 24, c. 4). Questo principio, noto come principio di integralità del conferimento, comporta quindi in primo luogo una serie di ricadute procedurali: la funzione conferita dal Comune deve essere giuridicamente riconducibile nella sua interezza alla struttura organizzativa dell'Unione, rendendo da una parte illegittimo il frazionamento del medesimo servizio su più forme associative, dall'altra rendendo obbligatoria l'unificazione dei procedimenti amministrativi, delle risorse umane e finanziarie, delle responsabilità in capo alla sola Unione<sup>15</sup>. In secondo luogo, aspetto qui di maggiore rilevanza, le competenze prima riconducibili agli organi dei Comuni sono ricondotte alla esclusiva responsabilità degli organi intercomunali.

---

(14) Qui il termine *governance* è da intendere come i principi, i meccanismi e le modalità di raccordo che regolano il processo di formulazione delle decisioni collettive in un organismo ad elezione indiretta, come le Unioni di Comuni.

(15) F.R. FRIERI, L. GALLO, M. MORDENTI, *Le Unioni di Comuni*, Rimini, Maggioli, 2012.

Questa previsione comporta, all'aumentare del numero e della salienza politico-istituzionale dei servizi gestiti in Unione, un aumento sempre più rilevante del ruolo del Consiglio e della Giunta dell'Unione, cui si associa un parallelo "svuotamento" di competenze per i Consigli e le Giunte comunali. Questo è vero sia per atti e procedimenti aventi natura intercomunale (ad esempio un Piano urbanistico generale redatto in forma associata), quanto per deliberazioni ed attività aventi carattere prettamente comunale (ad esempio la stipula di una convenzione con una Pro Loco relativamente ai servizi di informazione turistica). Ciò è tanto più problematico dal momento in cui solo il Consiglio comunale e il Sindaco mantengono natura elettiva, mentre gli organi dell'Unione sono frutto di una elezione di secondo grado. Il rischio in questo caso è che si venga a creare una discrasia fra organi eletti direttamente, depositari sia formalmente che nella sostanza di un potere di rappresentanza, ma senza competenze decisionali; ed organi eletti indirettamente, dalla scarsa legittimazione istituzionale e dalla dimensione più contenuta<sup>16</sup>, ma dotati di competenza in merito alle funzioni trasferite.

Per superare questo ostacolo, in attesa di un auspicabile intervento del legislatore regionale e statale in merito, le forme più evolute di Unioni di Comuni hanno recentemente iniziato ad interrogarsi su come integrare nel proprio Statuto o nelle proprie convenzioni di conferimento un maggiore margine di intervento per gli organi istituzionali dei Comuni<sup>17</sup>. Un parziale superamento, dunque, del principio di integralità, ma limitatamente ai processi decisionali riguardanti gli organi di indirizzo politico. Un altro tema oggetto di riflessioni riguarda le modalità di composizione del Consiglio dell'Unione, prevedendo forme di designazione sì indiretta,

---

(16) Se in media le Unioni emiliano-romagnole hanno 6 Comuni membri e quasi 60.000 abitanti, su 37 Unioni studiate in Emilia-Romagna la dimensione media del Consiglio è di 22 membri. Si segnala inoltre che al 1° gennaio 2018 28 Unioni vedono fra i consiglieri di maggioranza più della metà dei Sindaci dei Comuni, indicando una forte presenza dei Sindaci anche nell'organo assembleare.

(17) È il caso dell'Unione della Bassa Romagna con il proprio decalogo della *governance* e con quanto già previsto da alcune convenzioni (programmazione territoriale, Psc-RUE, edilizia residenziale pubblica, entrate), ma anche dell'Unione della Romagna Faentina con un processo di riordino istituzionale del sistema Comuni-Unione, svolto internamente con il supporto esterno del Prof. Sabino Cassese.

ma con meccanismi di maggiore raccordo con le preferenze individuali espresse dagli elettori durante il rinnovo dei Consigli comunali.

Un altro tema, collegato sempre alle dinamiche proprie degli organi istituzionali, è relativo alla Giunta dell'Unione. Secondo la normativa regionale, in coerenza con la legislazione statale, la Giunta è composta esclusivamente dai Sindaci o da «un unico assessore per Comune». La grande maggioranza delle Unioni, attraverso il proprio statuto, ha previsto che siano i Sindaci ad essere *ex officio* membri della Giunta. Questo comporta due riflessi: il primo è che il vertice dell'amministrazione comunale si ritrova, come assessore dell'Unione, di fronte a un ulteriore carico di incombenze di natura politico-istituzionale (rappresentanza esterna dell'Unione, raccordo con il Consiglio dell'Unione e i Consigli comunali in quanto assessore dell'Unione, e con le commissioni qualora istituite), ma anche di formulazione di indirizzi nei confronti della struttura tecnica, specie nei casi di funzioni significative, come i servizi sociali, l'urbanistica, la Polizia municipale. Il tutto in uno scenario che sempre più vede il primato del Sindaco sia nei confronti degli organi assembleari dei Comuni, ma anche delle forze politiche di maggioranza. Il secondo impatto si ha specularmente sulle Giunte comunali, che rimangono in molti casi ai margini del processo di *policy making* di Unione, non essendo coinvolte nell'adozione degli atti e nella formulazione delle politiche, che avvengono prevalentemente in un raccordo fra i Sindaci.

Per superare questa criticità si potrebbe consentire una maggiore flessibilità statutaria in merito alla composizione delle Giunte, prevedendo la possibilità di più di un rappresentante per Comune, e quindi la presenza di alcuni assessori comunali al fianco dei propri Sindaci. Un maggiore coinvolgimento si potrebbe ottenere anche tramite una più ampia delega di compiti e funzioni di rappresentanza dell'Unione<sup>18</sup> a singoli assessori comunali, anche al di fuori della Giunta dell'Unione.

La stessa Giunta dell'Unione, di cui si è inteso il ruolo di primo piano

---

(18) Ad esempio funzione di coordinatore del Consiglio locale Atersir ad assessore comunale con delega ai rapporti con i gestori; oppure delega a un assessore a rappresentare l'Unione presso la Destinazione turistica di competenza; o ancora prevedendo deleghe ad assessori per quelle funzioni trasversali che necessitano di ampia capacità di raccordo inter-istituzionale (partecipazione dei cittadini; comunicazione; servizi informatici; gestione del personale).

nella definizione delle attività dell'ente, è soggetta inoltre a possibili disomogeneità in merito all'indirizzo politico espresso dai singoli Sindaci. Al netto di diversità di opinione fra Sindaci dello stesso colore politico la disomogeneità di indirizzo è tanto più probabile all'aumentare della disomogeneità fra colore politico delle singole maggioranze comunali. Le ultime tornate elettorali si sono distinte a livello nazionale per l'affermazione rilevante delle liste civiche estranee ai due poli tradizionali della Seconda Repubblica; questo sviluppo si è leggermente riversato fra il 2015 e il 2017 sugli Enti locali fra Piacenza e Rimini, pur in misura minore rispetto al dato nazionale a causa della preminenza della tornata elettorale 2014 per i Comuni dell'Emilia-Romagna (nella quale i candidati del Partito Democratico hanno raccolto ampi consensi<sup>19</sup>). Ci si trova dunque ad un'appartenenza politica delle maggioranze consiliari più variegata rispetto al passato, pur senza mettere in discussione l'ampio primato che il Pd continua a detenere.

A seguito della tornata del 2017, in base ad una verifica effettuata tramite rassegna stampa, è possibile stimare che i Comuni amministrati da maggioranze di centrosinistra<sup>20</sup> siano 220 (pari al 66% del totale), quelli amministrati da maggioranze di centrodestra<sup>21</sup> 68 (21%), mentre sono 42 quelli retti da Sindaci e maggioranze espressione di liste civiche o di altri partiti (13%). Dall'analisi complessiva emerge come la presenza di liste di centrodestra e di liste civiche al governo dei Comuni emiliano-romagnoli sia più diffusa nelle Province di Piacenza e di Parma, così come nella fascia appenninica fino al riminese. A ciò si aggiunga una maggiore presenza di amministrazioni di centrodestra nei Comuni con meno di 15.000 abitanti. Più compatta appare invece l'appartenenza dei Sindaci al centrosinistra nella bassa pianura fra Modena e Cesena ed in genere nei Comuni con più di 15.000 abitanti, dove i casi di Comuni retti da maggioranze alternative al Pd si fa assai più contenuto. Ma quale effetto ha questo assetto sulle Unioni di Comuni?

---

(19) Nel 2014 hanno votato 255 degli allora 240 Comuni dell'Emilia-Romagna (il 75,0%); S. CEsSETTI, G. PIPERATA, *Elezioni europee e amministrative 2014. Quaderni Elettorali*, Regione Emilia-Romagna, Bologna, 2014.

(20) Cioè da coalizioni fra partiti e liste civiche ufficialmente sostenute dal Pd.

(21) In cui troviamo l'appoggio ufficiale di Forza Italia e/o della Lega.

Sebbene i Comuni guidati da Sindaci e maggioranze non di centrosinistra siano attorno al 30%, il fatto che singoli Comuni vedano alla guida della città o del paese una coalizione di orientamento contrario rispetto alla maggioranza dell'Unione non è un fenomeno raro. Sono ben 28 le Unioni in questa situazione, con almeno un Comune di un colore politico diverso, pari al 65% delle Unioni della Regione. Di converso, sono 15 le Unioni che invece vedono un orientamento univoco da parte degli amministratori comunali. Da questo assetto emerge una necessità: le Unioni già oggi devono fronteggiare possibili divergenze in merito al governo delle gestioni associate, e sono chiamate a dotarsi sia di strumenti di *governance*, ma anche di una vera e propria cultura politica volta alla negoziazione e alla condivisione di obiettivi, anche al di là del tradizionale schieramento di appartenenza della maggioranza di governo attualmente in carica nel singolo Comune.

A ciò si deve aggiungere un'altra possibile problematica, cioè la presenza di conferimenti a geometria variabile, laddove alcuni Comuni hanno ritenuto di non delegare all'Unione la gestione di determinati servizi. Questo aspetto evidenzia una disomogeneità che trascende il semplice disaccordo politico dovuto all'appartenenza partitica dei Sindaci. A inizio 2018 sono 12 le Unioni che presentano almeno una funzione gestita solo per alcuni Comuni, e sono distribuite in maniera uniforme fra tutte le Province. Le rimanenti 29 Unioni attive vedono invece conferimenti effettuati da tutti i Comuni membri, secondo un modello più aderente alle indicazioni della Giunta regionale che, al netto di alcuni margini di flessibilità, incentiva i conferimenti effettuati da tutti i Comuni dell'Unione, salvo la presenza di sub-ambiti determinati nello Statuto dell'ente.

#### **4.2. Possibili problematiche tecnico-organizzative**

Volendo identificare alcune fra le più ricorrenti cause di criticità che le Unioni possono subire a livello di struttura tecnica, il primo riferimento va alla mancanza di una figura dirigenziale dedicata esclusivamente alla direzione dell'Unione. La l. 56/2014 è andata a modificare l'art. 32 del TUEL, prevedendo che il segretario dell'Unione sia scelto fra i segretari dei Comuni associati, «senza che ciò comporti l'erogazione di ulteriori indennità». Questo implica inevitabilmente una sovrapposizione di ruoli – a retribuzione invariata – che mal si concilia con l'aumento dei

carichi di lavoro e di responsabilità connesse strettamente alla direzione di un ente ad alta complessità come un'Unione. Il fatto di insistere su territori ampi e spesso diversificati, le possibili dicotomie a livello politico, i conferimenti a geometria variabile ed il necessario raccordo con le strutture tecniche rimaste nei Comuni rendono infatti le Unioni sistemi *multi-stakeholder*.

La presenza di una figura di coordinatore dell'Unione (a fianco di quella del segretario generale), con compiti precisamente collegati alla realizzazione degli obiettivi e degli indirizzi posti dagli organi politici e al presidio delle problematiche organizzative (i compiti previsti per la figura del direttore generale all'art. 108 del TUEL) rappresenta, più che un'opportunità, una vera e propria necessità per le Unioni di Comuni, perlomeno per le più avanzate. Di conseguenza, la mancata previsione di tale figura o un esercizio parziale e discontinuo dei compiti ad essa affidati rappresentano un punto di debolezza di notevole impatto, che ad oggi si riscontra in molti enti emiliano-romagnoli.

Un ulteriore aspetto che genera delle difficoltà nel processo di costruzione di una Unione riguarda il trasferimento di personale per i piccoli Comuni con ridotta dotazione organica, che spesso presentano un funzionigramma ad alta parcellizzazione di compiti, cioè dove la singola unità di personale presidia diverse linee di attività (che in un ente strutturato sarebbero afferenti a settori distinti). In tali situazioni risulta più complesso trasferire all'Unione il personale che, oltre al singolo servizio oggetto di conferimento, si occupa di altre attività rimaste in capo al Comune. Questa situazione si viene a verificare soprattutto per quei servizi trasversali o di *staff* che nei piccoli enti ricadono in capo ad un unico dipendente: servizi economico-finanziari, gestione del personale, tributi, servizi demografici, servizi educativi, cultura. Questa situazione può rappresentare un freno al conferimento delle funzioni, inibendo così la specializzazione del personale ed in prospettiva il miglioramento del servizio stesso. La soluzione in tal senso potrebbe essere l'opzione di un comando parziale del dipendente dell'Unione presso il Comune di provenienza, anche se nel medio periodo non appare una soluzione soddisfacente, essendo preferibile un conferimento completo di tutte le funzioni trasversali.

Alla difficoltà nel trasferire il personale dipendente si associa in mol-

ti casi una ritrosia da parte degli organi istituzionali al conferimento di funzioni dalla forte rilevanza politica, come i servizi finanziari, i tributi, l'urbanistica (ufficio di piano) e i lavori pubblici. Al 15 settembre 2017 sono soltanto 4 le Unioni a vedere un conferimento da parte di tutti i Comuni membri delle ragionerie (Bassa Romagna, Romagna Faentina, Valnure e Valchero, Terre d'Argine), mentre sono 8 quelle che hanno costituito un unico servizio tributi. Le Unioni che vedono un Ufficio di piano intercomunale sono 7, mentre solamente tre Unioni (Terra di Mezzo, Romagna Faentina, Appennino Parma Est) hanno costituito un settore per i lavori pubblici. Se i servizi sociali e la Polizia Municipale vedono un buon livello di gestioni associate (rispettivamente 32 e 29 Unioni su 43 esistenti e 41 operative), per questi altri settori il tasso di adesione è decisamente più contenuto, malgrado le necessità di coordinamento intercomunale siano altrettanto forti nei settori collegati all'attività economica dell'ente e alla gestione del territorio. A ciò si deve aggiungere che molte Unioni, pur arrivate ad una gestione associata di determinate funzioni, mantengono una pluralità di regolamenti comunali fra loro disomogenei. Questo è particolarmente diffuso nei servizi finanziari e nei tributi, ma anche nei servizi educativi.

Infine, un ulteriore punto di debolezza che ad oggi si riscontra nelle Unioni di Comuni dell'Emilia-Romagna è la carenza di sistemi avanzati di controllo di gestione e di controllo strategico. Se sulla carta 7 Unioni vedono il conferimento del controllo di gestione a livello di Unione, in molti casi è assai difficile identificare il valore aggiunto conseguito dalla gestione associata, con la conferma delle attività in precedenza portate avanti dal Comune capofila. La mancanza di professionalità specifiche, la difficoltà nell'integrare la dimensione strategica (direzione dell'ente) a quella finanziaria, la mancanza di applicativi *software* dedicati alla raccolta dati presso i differenti settori rappresentano le principali cause di inefficacia di una funzione che invece avrebbe una rilevanza prioritaria nel poter rendicontare agli amministratori, agli *stakeholder* e ai cittadini i risultati conseguiti dalla gestione associata in Unione<sup>22</sup> (in un con-

---

(22) P. MORIGI, *Il Nuovo controllo di gestione negli Enti locali*, Rimini, Maggioli, 2016.

testo politico-istituzionale dove le Unioni, come abbiamo visto, non godono di legittimità da *input*, ma principalmente di legittimità da *output*).

### 5. Conclusioni

Come si è avuto modo di apprezzare, le Unioni di Comuni rappresentano un attore istituzionale pienamente legittimato nello scacchiere del governo locale emiliano-romagnolo, con caratteristiche proprie ormai ben note, così come sono conosciute le difficoltà che si trovano ad affrontare.

Questo punto di partenza, peculiare rispetto ad altre Regioni italiane, necessita ad oggi di essere riformato sia confermando quanto di positivo si è ottenuto nei decenni passati (buona diffusione territoriale, forte raccordo con alcune leggi regionali di settore, un buon dosaggio di obblighi normativi e di strumenti di incentivazione finanziaria, capacità di analizzare criticamente l'effettività delle gestioni associate tramite Unioni in fase di revisione del PRT), sia aggredendo quelle che ad oggi risultano come le principali criticità. Il problema della *governance*, tema al quale un osservatore disilluso potrebbe approcciarsi con scarsa fiducia nei confronti di un intervento robusto e definitivo da parte del legislatore statale, necessita di essere letto ed affrontato – per quanto possibile – direttamente dalla Regione. In questo campo strumenti di *policy* afferenti alla *Nodality* (diffusione di linee guida, buone pratiche e prassi politico-istituzionali basate su studi di caso, valutazioni di impatto relativamente ai cambiamenti organizzativi introdotti) risultano in larga parte inesplorati. Come inesplorate risultano le praterie degli strumenti relativi alla *Organization*: percorsi di formazione continua rivolti ai dirigenti e alle posizioni organizzative delle Unioni tramite personale interno ed esterno alla Regione, programmi di *capacity building* che offrano un vero tutoraggio svolto dalle strutture regionali nei confronti di quelle unionali relativamente ai settori che più di altri richiedono forti innovazioni agli Enti locali (qui il riferimento non può che andare all'urbanistica, dopo la l.r. 24/2017), creazioni di *task force* dedicati al radicamento delle Unioni nei contesti territoriali di maggiore debolezza e alla costituzione di nuovi servizi (controllo di gestione e controllo strategico, ufficio politiche europee e sviluppo del territorio)... L'elenco è evidentemente non esaustivo.

Appare chiaro quindi come un arricchimento della cassetta degli attrezzi del decisore regionale non possa che passare attraverso un rafforzamento del rapporto diretto fra Regione ed Unioni, ulteriore e complementare rispetto ai semplici (ma sempre necessari) controlli formali di effettività e di legittimità giuridica delle gestioni associate. Ulteriori contributi conoscitivi potranno poi essere forniti dalle scienze giuridiche e dalle scienze politologiche relativamente ad analisi e valutazione di buone pratiche, progetti innovativi, riflessi organizzativi ed economico-finanziari che si sono verificati a livello di Unione, così come dalla comparazione fra contesti e ordinamenti che potrà far emergere con maggiore chiarezza i fattori facilitanti rispetto ai percorsi di aggregazione intercomunale.

# Unioni di Comuni e *governance*: il caso della Bassa Romagna

*Marco Mordenti*

*Sommario: 1. Premessa – 2. Il caso dell’Unione di Comuni della Bassa Romagna – 2.1. Il percorso partecipato – 2.2. Il nodo della governance – 2.3. L’assetto delle competenze – 2.4. Le sedi stabili di confronto – 2.5. Gli organi politici dell’Unione – 2.6. La valorizzazione della dirigenza – 2.7. L’organizzazione dell’Unione – 2.8. La comunicazione interna ed esterna – 2.9. Programmazione e controllo – 2.10. Innovazione e semplificazione – 3. Conclusioni*

## **1. Premessa**

Una delle riforme più controverse nel nostro Paese è senza dubbio quella relativa ai modelli di gestione associata delle funzioni e dei servizi locali: un tema ampiamente dibattuto in dottrina, ed affrontato a più riprese dal legislatore, nell’intento di superare le criticità che penalizzano i Comuni più piccoli (“Comuni polvere”) e dare una prospettiva moderna ad un sistema amministrativo cronicamente inefficace e inefficiente<sup>1</sup>.

Il legislatore ha affinato progressivamente il quadro normativo in materia. In particolare, l’Unione di Comuni si è evoluta da struttura prodromica alla fusione a organizzazione stabile per la gestione in rete dei servizi, alternativa alla fusione; è diventata così una forma ordinaria di cooperazione utilizzabile nella generalità dei territori in attuazione del principio costituzionale di adeguatezza, mentre la fusione è stata sinora preferita nelle realtà amministrative particolarmente frazionate laddove un gruppo di piccoli Comuni ha inteso unificare tutte le funzioni<sup>2</sup>.

---

(1) Cfr. M.S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi dell’amministrazione dello Stato*, scritto nel 1979 come Ministro della Funzione pubblica.

(2) Cfr. B. BALDI, G. XILO, *Dall’Unione alla fusione dei Comuni: le ragioni, le criticità e le forme*,

La disciplina più recente, dal d.l. n. 78/2010 alla legge Delrio (l. n. 56/2014), ha cercato seppur timidamente di indurre gli Enti locali ad associare funzioni e servizi per garantire qualità a costi contenuti. Un obiettivo raggiunto solo in parte, grazie soprattutto ad alcune leggi regionali che hanno stanziato incentivi consistenti legati al conferimento effettivo di funzioni alle Unioni da parte degli enti di ogni dimensione collocati nei rispettivi ambiti territoriali ottimali<sup>3</sup>.

Non mancano tuttavia i detrattori della riforma, i quali evidenziano il rischio latente, insito nella scelta associativa, di una sostanziale perdita di autonomia da parte dei singoli enti; rischio che si aggrava evidentemente in quelle aree geografiche che sono caratterizzate da una spiccata divaricazione politica tra le diverse rappresentanze elette dai cittadini. È lecito dunque porsi la seguente domanda: è possibile contemperare gli obiettivi di razionalizzazione dei servizi con l'esigenza di salvaguardare un'adeguata rappresentanza delle comunità locali?

La risposta non è scontata. In assenza di un quadro preciso di riferimento, la ricerca del punto di equilibrio tra autonomia ed efficienza è demandata ai singoli attori del processo, chiamati a elaborare una strategia efficace a fronte di temi complessi e tuttora irrisolti<sup>4</sup>.

## ***2. Il caso dell'Unione di Comuni della Bassa Romagna***

I nove Comuni della Bassa Romagna hanno fatto leva sulla forte propensione alla cooperazione intercomunale che caratterizza storicamente le relative comunità (complessivamente poco più di 100.000 abitanti). È stato affermato che uno dei fattori che maggiormente condiziona le dinamiche aggregative è l'affinità dei territori: affinità dimensionale, orografica, culturale e politica<sup>5</sup>.

---

in questa *Rivista*, Quaderno 1, 2012, p. 142.

(3) Sul tema specifico della dimensione gestionale minima cfr. M. FEDELE, G. MOINI, *Cooperare conviene? Intercomunalità e politiche pubbliche*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 1, 2006, p. 73.

(4) Sul tema generale delle Unioni di Comuni si rimanda all'ampia trattazione contenuta nel testo di F.R. FRIERI, L. GALLO, M. MORDENTI, *Le Unioni di Comuni*, Rimini, Maggioli, 2012.

(5) Cfr. M. MAROTTA, *Quante Unioni, quali Unioni. Studio sulle Unioni di Comuni in Italia*, XXIX Convegno SISP, 2015.

Tale condizione favorevole ha facilitato il recepimento degli strumenti associativi previsti dalla legislazione regionale, grazie anche ai corposi incentivi. Nel 2000 è stata costituita l'Associazione intercomunale della Bassa Romagna, trasformata in Unione di Comuni a partire dal 2008. I nove Comuni hanno cercato di sfruttare appieno le potenzialità della cooperazione intercomunale, grazie alle seguenti scelte strategiche:

- la scelta di costituire un'Unione dei Comuni (anziché una semplice "convenzione");
- l'ambito territoriale particolarmente esteso, che consente di fare "massa critica" e quindi di realizzare risparmi particolarmente significativi (economie di scala; economie di raggio d'azione);
- l'ampia percentuale di funzioni associate, in modo da ridurre l'incidenza dei "costi generali" e ottimizzare i parametri di efficacia/efficienza.

I Comuni della Bassa Romagna sono andati ben oltre agli obblighi associativi previsti dalla legge, conseguendo rilevanti vantaggi in termini sia di qualità sia di efficienza, come dimostrano gli indicatori del controllo di gestione riportati sul portale dell'Unione. Vengono gestite in forma associata tutte le attività più complesse, come l'agenda digitale locale e i servizi *online*, i piani per la trasparenza e gli *open data*, la centrale unica di committenza e gli appalti, i controlli interni e le società partecipate, i piani delle assunzioni e l'armonizzazione dei bilanci.

Non solo. I risparmi conseguiti consentono agli enti di far fronte alle continue riduzioni dei trasferimenti statali e alla drastica diminuzione di risorse umane (-20% nel periodo 2008-2016 con riferimento all'aggregato Unione/Comuni), senza particolari stress né disservizi per i cittadini e le imprese.

Nel giro di pochi anni (2008-2012) i Comuni hanno conferito all'Unione circa 3/4 dei loro servizi, nella convinzione che qualora vengano conferiti pochi servizi le economie prodotte potrebbero essere inferiori alla duplicazione dei costi generali (segreteria Unione, ragioneria Unione...).

I Comuni hanno deciso di mantenere le funzioni di Segreteria, i Servizi demografici/URP, le funzioni attinenti alla cultura, allo sport e al tempo libero, al patrimonio ed ai lavori pubblici, in quanto ritenute strategiche o comunque scarsamente uniformabili. Con riferimento a tali funzioni (a parte lo sport) l'Unione ha istituito alcune strutture di coordinamento, ferma restando la gestione in capo ai singoli Comuni.

### 2.1. *Il percorso partecipato*

Contestualmente ai vantaggi, è emersa la necessità di assicurare un equilibrio stabile tra l'ente-Unione e le singole amministrazioni comunali. Per tale ragione è stato avviato nel 2016 un imponente percorso di confronto con gli attori interni ed esterni del processo associativo (amministratori, dipendenti, *stakeholder*).

L'obiettivo dichiarato del percorso partecipato era quello di adeguare prassi e regolamenti, ai fini di una maggiore valorizzazione delle rappresentanze politiche delle singole autonomie. In tale ottica è stata utilizzata la conoscenza accumulata durante i primi anni di sperimentazione dell'Unione, traendo ispirazione anche dagli altri Paesi europei e soprattutto dalla vicina esperienza francese, la più avanzata nel campo della gestione associata dei servizi.

Il 20 dicembre 2017 il Consiglio dell'Unione ha definitivamente approvato il "Decalogo della *governance*", nel quale sono stati individuati alcuni strumenti innovativi orientati a conciliare gli obiettivi di razionalizzazione con il principio di rappresentanza. Il Decalogo costituisce una delle principali linee direttrici all'interno del nuovo "Patto strategico per lo sviluppo della Bassa Romagna", in quanto le idee e le proposte in termini di maggiore attrattività del territorio si intersecano con il tema fondamentale della innovazione istituzionale.

Il Decalogo comprende dieci innovazioni da introdurre nell'assetto politico-organizzativo dell'Unione e dei Comuni:

- 1) migliorare la *governance* dell'Unione e valorizzare il contributo degli amministratori comunali;
- 2) riorganizzazione della dirigenza dell'Unione e dei Comuni;
- 3) riorganizzazione degli sportelli polifunzionali/URP dei Comuni;
- 4) potenziare il Tavolo per la semplificazione;
- 5) potenziare la digitalizzazione dei servizi al cittadino e i percorsi di alfabetizzazione digitale;
- 6) migliorare la comunicazione interna all'Unione;
- 7) migliorare il sistema coordinato di controllo interno Unioni/Comuni;
- 8) promuovere momenti di partecipazione e di co-progettazione a livello di Unione con gli *stakeholder* del volontariato e del Terzo settore;
- 9) rafforzare la struttura dedicata all'assistenza alle imprese (*tutor* delle imprese) sviluppando la sperimentazione già avviata;

- 10) creare una struttura dedicata all'analisi del contesto economico e al *marketing* territoriale.

## **2.2. Il nodo della governance**

La ricerca di nuovi sistemi di *governance* locale è una reazione naturale alla progressiva diminuzione delle risorse disponibili. È un processo di trasformazione che richiede tempo, dovendosi sperimentare scenari inediti.

Nell'ambito del percorso partecipato sono emerse alcune criticità:

- i Consigli comunali si sentono esautorati di ogni potere d'indirizzo;
- si genera confusione in merito a chi esprime la linea politica dell'ente ed in quale sede;
- il potenziale contributo degli assessori non è debitamente valorizzato.

La proposta n. 1 del Decalogo prevede quindi le seguenti azioni:

- codificare più chiaramente le competenze politiche di ciascun livello istituzionale;
- individuare le forme di raccordo tra i livelli istituzionali interessati dalla gestione associata, con riferimento al peso specifico di ciascuna decisione (politiche macro, meso, micro).

Beninteso, le modalità di intervento devono assicurare spazi adeguati a consiglieri comunali e assessori pur garantendo la piena funzionalità dell'Unione<sup>6</sup>.

## **2.3. L'assetto delle competenze**

Il Testo unico degli Enti locali lascia alcuni margini di incertezza circa il riparto delle competenze tra organi comunali e organi dell'Unione, con particolare riferimento ad alcune tipologie di funzioni o servizi. In attesa di indicazioni da parte del legislatore, l'Unione dei Comuni della Bassa Romagna si propone di codificare più chiaramente gli ambiti di intervento.

Si può affermare, con riferimento alle funzioni conferite, che le competenze tecniche spettano certamente agli organi gestionali dell'Unione;

---

(6) Il tema dello svuotamento delle competenze dei Consigli caratterizza da molto tempo, in realtà, la generalità degli Enti locali (cfr. L. VANDELLI, *Il nuovo ruolo delle assemblee elettive*, in *questa Rivista*, 6, 2002, pp. 917-921).

meno scontata, invece, è la questione relativa alle competenze politiche:

- in via generale le competenze politiche spettano agli organi dell'Unione;
- tuttavia, potrebbero configurarsi alcune deroghe: per esempio spettano agli organi del singolo Comune, si ritiene, le delibere in materia di tributi locali anche in caso di conferimento della funzione tributi, in quanto tali delibere risultano determinanti per il funzionamento complessivo del singolo ente e, quindi, non sono pienamente riconducibili agli ambiti funzionali conferiti.

L'art. 11 della l.r. Emilia-Romagna n. 10/2008 conferma la regola generale sopra esposta. Anche se in realtà la questione in esame spetterebbe al legislatore nazionale, a cui è riservato il compito di determinare le competenze degli organi comunali e quindi anche quelle degli organi dell'Unione. Resta inteso che pur attribuendo la competenza formale agli organi dell'Unione, si pone l'esigenza di far precedere la fase deliberativa da un ampio processo di confronto sui temi di maggior rilievo, coinvolgendo le singole amministrazioni comunali. La fonte regolamentare può individuare casi soggetti all'obbligo di acquisizione di un parere preventivo della Giunta o del Consiglio comunale: un parere obbligatorio ma non vincolante, con un forte peso politico ma senza che sia possibile paralizzare il funzionamento dell'Unione.

In tale ottica, occorre rafforzare soprattutto le «sedi stabili di confronto» tra i Comuni previste dall'art. 19, comma 10, della l.r. Emilia-Romagna n. 21/2012, già sperimentate da alcuni anni nell'Unione della Bassa Romagna. A tal fine si possono mutuare alcune soluzioni innovative adottate in Francia, come le Commissioni aperte ai consiglieri comunali, in grado di valorizzare le rappresentanze locali senza ingessare il funzionamento dell'Unione; a titolo esemplificativo si potrebbe istituire la Commissione territorio, da convocare in tempi e modi adeguati ai fini della costruzione dei piani urbanistici da approvare in Unione.

#### **2.4. Le sedi stabili di confronto**

Nella proposta n. 1 del Decalogo della *governance* approvato dal Consiglio dell'Unione, sono previsti i seguenti organismi:

- i Coordinamenti tematici degli assessori, convocati dai rispettivi Sindaci di riferimento, a cui sono sottoposti preventivamente i punti più rilevanti di competenza della Giunta dell'Unione;

- le Commissioni dell'Unione allargate ai consiglieri comunali facenti parte delle Commissioni corrispondenti per materia, che esaminano i punti di maggior rilievo di competenza del Consiglio;
- la Conferenza dei capigruppo dell'Unione allargata ai capigruppo dei Comuni, con riferimento alle questioni di maggior rilievo istituzionale;
- la Giunta plenaria degli assessori dei Comuni, che può essere convocata ad esempio in fase di costruzione del bilancio e del DUP ed in generale per gli aspetti di rilevanza strategica;
- l'assemblea plenaria dei consiglieri comunali (disciplinata dall'art. 37 del regolamento del Consiglio dell'Unione), a cui devono essere illustrati i contenuti del rendiconto annuale oltre alle questioni d'interesse generale di volta in volta individuate.

Occorre adeguare in tal senso le fonti regolamentari dell'Unione. In particolare, è necessario rendere sistematica la convocazione periodica (mensile?) dei Coordinamenti degli assessori, svincolandola dalle singole scadenze amministrative, in modo da aumentare il tasso di democraticità senza appesantire il processo decisionale; i verbali dei coordinamenti devono essere acquisiti agli atti della Giunta, in modo da garantire un corretto processo decisionale.

Analogamente, le Commissioni organizzate su base sovracomunale devono affrontare i principali temi (ad es. i piani urbanistici) con ampio anticipo rispetto alla tempistica delle deliberazioni di competenza dell'Unione. In questo modo le esigenze di razionalizzazione dei servizi si conciliano con il principio autonomistico.

### *2.5. Gli organi politici dell'Unione*

Si pone inoltre il problema della composizione degli organi politici, che non appare pienamente rispettosa della volontà degli elettori e del principio di rappresentatività: l'Unione è un ente di secondo livello, caratterizzato da un assetto politico particolare, non direttamente elettivo. Ciò premesso, spetta al legislatore individuare meccanismi idonei, benché indiretti, di delega tra rappresentati e rappresentanti.

Ci pare piuttosto carente, sotto questo profilo, la normativa del Testo unico (art. 32, comma 4) in base alla quale:

- il Presidente è scelto tra i Sindaci dei Comuni associati;
- la Giunta tra i componenti dell'esecutivo dei Comuni associati;

- il Consiglio è composto da un numero di consiglieri definito nello Statuto, eletti dai singoli Consigli dei Comuni associati tra i propri componenti.

Sembra condivisibile la previsione dell'art. 19, comma 3-*ter* della l.r. Emilia-Romagna n. 21/2012, in base alla quale la Giunta dell'Unione è composta necessariamente dai Sindaci dei Comuni che ne fanno parte. In questo modo si rafforza all'interno dell'Unione il ruolo dei singoli enti, rappresentati dai Sindaci eletti direttamente dai cittadini; viene in qualche modo ripristinato il legame tra il corpo elettorale e la *governance* dell'Unione.

La presenza dei Sindaci negli organi esecutivi è direttamente connessa alla configurazione dell'Unione come mera proiezione organizzativa dei Comuni. In questo senso la presenza dei Sindaci è una garanzia dell'autonomia comunale costituzionalmente riconosciuta, anche se a volte può osteggiare la formazione di una vera e propria maggioranza politica all'interno della Giunta<sup>7</sup>.

Ben diverso il *Bureau* previsto nel modello francese, nominato dal Consiglio al suo interno a scrutinio segreto. In questo modo l'Unione può disporre di un esecutivo più forte e coeso; e tuttavia non sappiamo fino a che punto un modello del genere, svincolato dalle figure dei Sindaci, possa essere trapiantato in un contesto "campanilistico" come il nostro. Risulta inoltre inadeguata la disciplina del Testo unico sull'organo assembleare dell'Unione. La sua composizione è il frutto di scelte politiche e non riflette in alcun modo la volontà degli elettori.

Sono indispensabili, dunque, nuovi meccanismi in grado di avvicinare la composizione del Consiglio dell'Unione alla volontà del corpo elettorale: meccanismi che il legislatore potrebbe mutuare dalla vicina esperienza francese. È auspicabile, se non un meccanismo di elezione diretta (che potrebbe generare effetti distorsivi in un ente di secondo livello, rispetto

---

(7) Cfr. Corte cost. n. 50/2015, con la quale si è pronunciata sui ricorsi presentati da quattro Regioni (Veneto, Campania, Puglia, Lombardia) avverso ben 58 commi dell'unico articolo della legge 56/2014 (c.d. legge Delrio). «Tali Unioni – risolvendosi in forme istituzionali di associazione tra Comuni per l'esercizio congiunto di funzioni o servizi di loro competenza e non costituendo, perciò, al di là dell'impropria definizione *sub* comma 4 dell'art. 1, un ente territoriale ulteriore e diverso rispetto all'ente Comune – rientrano, infatti, nell'area di competenza statutale *sub* art. 117, secondo comma, lettera *p*), e non sono, di conseguenza, attratte nell'ambito di competenza residuale di cui al quarto comma dello stesso art. 117».

agli enti che conferiscono le funzioni e che devono evidentemente essere rappresentati), un sistema di elezione semidiretta come quello sperimentato in Francia che consente agli elettori di votare per il proprio Comune e, al tempo stesso, per la forma associativa (“*fléchage*”).

Si attende un intervento in tal senso del legislatore nazionale, stante l’orientamento restrittivo della Corte costituzionale sulle competenze legislative delle Regioni (cfr. sentenza n. 50/2015)<sup>8</sup>. In attesa, ogni Regione potrebbe adottare una soluzione parziale, sulla falsariga della norma sul *fléchage* approvata in Toscana: nel caso in cui i singoli Consigli rinuncino a nominare i loro rappresentanti, risultano nominati i consiglieri comunali che hanno avuto più preferenze (cfr. l.r. Toscana n. 68/2011 come modificata dalla l.r. 22/2015).

In attesa di novità a livello legislativo, nulla vieta che ciascun Consiglio comunale decida volontariamente di nominare i Consiglieri più votati nelle ultime elezioni. Una semplice opzione, che – laddove esercitata – costituirebbe un segnale di grande rispetto della volontà degli elettori. Pare invece velleitaria l’opinione di chi vorrebbe definire in sede statutaria modalità idonee a dare rappresentanza in Unione a tutti i gruppi consiliari presenti nei singoli Comuni, il cui numero è spesso assai elevato oltre che imprevedibile. È quindi tutto sommato condivisibile, sotto questo profilo, la previsione dell’art. 32, comma 4 del Testo unico, come modificato dalla legge Delrio con la quale si è posta fine alla *vetaxata quaestio* dei rapporti tra la garanzia delle minoranze ed il numero massimo dei consiglieri stabilito per legge.

Come si vede, l’assetto politico dell’Unione rappresenta un tema assai complesso e delicato, dovendosi contemperare esigenze contrapposte di rappresentanza e di sintesi politica. «La difficoltà di stipulare accordi tra amministrazioni, la complessità delle procedure amministrative e le difficoltà nella gestione dei rapporti inter-istituzionali sono motivazioni ricorrenti nelle resistenze a dare avvio o a consolidare l’esperienza delle Unioni»<sup>9</sup>. È del tutto evidente la necessità di trovare correttivi alla situazione

---

(8) Cfr. nota precedente.

(9) Cfr. B. BALDI, G. XILO, *Dall’Unione alla fusione dei Comuni: le ragioni, le criticità e le forme*, cit., p. 146.

piuttosto singolare degli organi eletti in primo grado che governano servizi e risorse tramite un organo di secondo grado all'interno del quale si può ridurre il loro potere decisionale. «È appena il caso di notare come la Giunta dell'Unione potrebbe comprendere Sindaci di diversa estrazione politica, diventando una sorta di camera alta più che un vero e proprio esecutivo; nello stesso Consiglio potrebbero esserci di frequente situazioni tali da non riuscire ad avere una maggioranza politica coesa. La storia dirà se queste sono criticità statisticamente accettabili a fronte dei vantaggi conseguibili»<sup>10</sup>.

### 2.6. *La valorizzazione della dirigenza*

La proposta n. 2 del Decalogo della *governance* si propone i seguenti obiettivi:

- «1. Superare la distanza fra l'apicale del Comune e la dirigenza tecnica dell'Unione, riconoscendo ai Segretari comunali un ruolo più strutturato nell'Unione (aumento del riconoscimento interno e dirigenti dell'Unione più recettivi delle tematiche strategiche per i singoli Comuni);
2. consentire ai Sindaci di individuare apicali di fiducia, nelle modalità previste dalla legge, dal profilo tecnico ma dotati di una spiccata sensibilità ai progetti strategici dei Comuni che li esprimono (risolvere in particolare in modo più tempestivo gli eventuali problemi sorti a cavallo fra Unione e Comuni, al fine di tradurre il programma di governo in azioni concrete);
3. rafforzare la funzione di Direttore generale dell'Unione, con esclusiva competenza sugli aspetti manageriali, strategici ed organizzativi dell'ente, comprese le funzioni in materia di legalità, in continuo raccordo con i Segretari dei Comuni».

Una riorganizzazione coerente della dirigenza dell'Unione e dei Comuni può portare al superamento delle criticità emerse nei primi anni di vita dell'Unione. In base all'art. 32, comma 5-ter, del Testo unico «il Presidente dell'Unione di Comuni si avvale del Segretario di un Comune facente parte dell'Unione, senza che ciò comporti l'erogazione di ulteriori indennità e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica»<sup>11</sup>.

---

(10) Cfr. F.R. FRIERI, L. GALLO, M. MORDENTI, *Le Unioni di Comuni*, cit., p. 368.

(11) Con tale previsione s'intende ribadire che l'Unione non è un "altro dai Comuni", ma è un

Tale modifica, introdotta dalla legge Delrio, consente di superare le residue perplessità circa l'obbligatorietà nelle Unioni della figura del Segretario, che svolge le funzioni previste dall'art. 97, comma 4 TUEL ed in particolare coordina l'attività dei dirigenti. Il Presidente può attribuire al Segretario le funzioni di Direttore generale, ai sensi dell'art. 108, comma 4, ferma restando l'opzione riconosciuta dal primo comma, di cui è controversa peraltro l'applicabilità in via analogica alle Unioni di Comuni; sembra in ogni caso doveroso ottemperare alla previsione del d.l. 2/2010 convertito nella legge 42/2010, che consente di nominare il Direttore, interno o esterno, soltanto nelle Unioni con popolazione superiore alla soglia di 100.000 abitanti<sup>12</sup>.

Nel 2016, il Presidente dell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna ha attribuito al Segretario le funzioni direzionali, abbandonando l'assetto precedente impostato sulla doppia figura (Segretario e Direttore). Il ruolo del Segretario/Direttore dell'Unione appare nevralgico, nell'ottica di contemperare gli obiettivi di efficienza con le esigenze di prossimità: egli infatti coordina i dirigenti dei settori ed è al tempo stesso punto di intersezione con la squadra dei Segretari comunali. Fondamentale da un lato il compito del Comitato di direzione dell'Unione, che deve svolgere un ruolo proattivo e proporre modelli gestionali sempre più avanzati, in attuazione dei programmi dell'Unione e tenuto conto delle esigenze manifestate dai singoli Comuni. In tale ottica si colloca anche la prassi già avviata di organizzare un incontro mensile (di solito conviviale) con una Giunta comunale e con il rispettivo Segretario, al fine di monitorare gli eventuali problemi giacenti. Dall'altro lato, appare determinante il ruolo del Tavolo dei Segretari, coor-

---

loro strumento, una loro proiezione, in conformità alla linea interpretativa adottata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 50/2015 (cfr. L. VANDELLI, *Città metropolitane, province, unioni e fusioni di comuni*, Rimini, Maggioli, 2014, p. 211).

(12) La questione è controversa. Come chiarito dalla Corte dei conti Lombardia con i pareri nn. 593 e 594 del 2010, l'abolizione della figura del Direttore generale per i Comuni con popolazione inferiore o uguale a centomila abitanti si deve estendere anche al caso analogo, disciplinato dall'art. 108, comma 4 TUEL (Segretario/Direttore). La soppressione in esame concerne, dunque, il Direttore sia interno sia esterno all'amministrazione, essendo ispirata alla necessità di eliminare tutte le spese non strettamente indispensabili in base alle dimensioni dell'ente. Tale impostazione sembra applicabile anche alle Unioni, alla luce del rimando ai principi previsti per l'ordinamento dei Comuni contenuto all'art. 32, comma 4 TUEL.

dinato dal Segretario dell'Unione. Il Tavolo viene convocato con continuità, alla presenza dei Dirigenti di volta in volta interessati, allo scopo di condividere linee interpretative e indirizzi generali con particolare riferimento alle principali tematiche d'interesse comune (piani assunzionali, piano della formazione, contrattazione decentrata, sistema di valutazione della *performance*...).

Obiettivo fondamentale è quello di armonizzare – per quanto possibile – le diverse istanze. «La complessità dell'Unione dei Comuni riguarda non solo il *decision-making* ma anche le strutture organizzative. Per quanto ci si impegni ad armonizzare la presenza di unità amministrative dipendenti da ogni singolo Comune associato con quella di unità dipendenti dall'Unione, è inevitabile che si instaurino fenomeni di concorrenza e diffidenza tra queste diverse strutture, se non altro perché le seconde, nella misura in cui dimostrino nel tempo efficacia ed efficienza operative, tenderanno a fagocitare le prime. Ciò rende spesso necessario un impegno aggiuntivo e costante di integrazione, anche attraverso la risoluzione di micro/macroconflitti organizzativi»<sup>13</sup>.

La mediazione, sul piano sia tecnico che politico, deve prevenire il rischio che nel lungo periodo si possa incrinare il patto associativo su cui si fonda l'Unione.

### 2.7. *L'organizzazione dell'Unione*

Dal punto di vista organizzativo non si parte da zero. L'Unione dei Comuni della Bassa Romagna ha già adottato alcuni accorgimenti al fine di conciliare gli obiettivi di efficienza con il principio di prossimità.

In linea generale, il *back office* di ciascuna struttura è stato accentrato in un'unica sede in modo da favorire il raggiungimento:

- degli *standard* qualitativi prefissati (efficacia);
- degli obiettivi di razionalizzazione dei costi (efficienza).

Una parte dei risparmi è stata destinata al potenziamento del *front office* nei Comuni.

D'altra parte alcuni servizi sono stati progettati in un'ottica diversa, in parte "decentrata". Si fa riferimento in particolare alle funzioni più strategiche e

---

(13) Cfr. B. BALDI, G. XILO, *Dall'Unione alla fusione dei Comuni: le ragioni, le criticità e le forme*, cit., p. 147.

meno standardizzabili, caratterizzate da un'elevata frequenza e/o complessità delle relazioni con gli utenti interni (come nel caso del settore finanziario) o esterni (come nel caso della polizia municipale).

Tali relazioni sono presidiate grazie alla presenza in loco di alcune figure professionali:

- i dirigenti dell'Unione, che si devono relazionare periodicamente con amministratori, dipendenti e utenti dei servizi;
- altre figure specifiche come il “*tutor* delle imprese”;
- soggetti dotati di un grado parziale di autonomia (veri e propri “responsabili di servizio” o semplici “referenti locali”, come gli ispettori di presidio);
- un'adeguata rete di sportelli al pubblico.

Sul piano strettamente organizzativo, si possono individuare quattro gruppi di servizi conferiti all'Unione:

- servizi interni caratterizzati da relazioni codificate con gli utenti interni (es. personale, appalti, Ict, controllo di gestione): modello organizzativo accentrato;
- servizi interni con elevata frequenza e/o complessità delle relazioni con utenti interni (es. settore finanziario): modello parzialmente decentrato, articolato in una pluralità di unità locali (nell'esempio, i nove “servizi” sono gestiti da “responsabili” incaricati con posizione organizzativa legata al singolo bilancio);
- servizi esterni caratterizzati da relazioni sufficientemente codificate con gli utenti esterni (es. tributi, sociale, SUAP): modello accentrato con apertura di “sportelli locali”;
- servizi esterni con elevata frequenza e/o complessità delle relazioni con utenti esterni (es. polizia municipale): modello parzialmente decentrato tramite singole unità locali (nell'esempio, sono gestite dagli “ispettori di presidio”).

In ogni caso tutti i soggetti elencati (referenti, responsabili di unità locali, sportellisti, ecc.) dipendono giuridicamente dal rispettivo dirigente dell'Unione, il quale deve raggiungere gli obiettivi di razionalizzazione che gli sono stati affidati in conformità all'art. 32, comma 5 TUEL (che fa riferimento a «progressivi risparmi di spesa»)<sup>14</sup>.

---

(14) A questo proposito cfr. Corte dei conti, sez. Piemonte, parere n. 287/2012.

### 2.8. *La comunicazione interna ed esterna*

Il principio di prossimità richiede uno sforzo particolare nel miglioramento della comunicazione interna ed esterna. Anzitutto, occorre dotare tutti gli enti di personale di sportello qualificato e aggiornato in modo trasversale sulle attività dell'Unione e dei Comuni.

La proposta n. 3 del Decalogo prevede:

- un riassetto complessivo della dotazione organica degli sportelli;
- la centralità delle politiche di formazione del personale;
- un ruolo di primo piano per la rete degli URP, guidata dal Servizio comunicazione dell'Unione.

Più in generale l'Unione deve rendicontare in modo chiaro e innovativo le proprie attività; a tale scopo può utilizzare tutti gli strumenti disponibili, dal tradizionale comunicato stampa ai nuovi *social media*. Tutto questo in modo coordinato con le attività analoghe dei singoli Comuni, che possono avvalersi dei servizi di *staff* dell'Unione.

Le nuove tecnologie consentono di accentuare la presenza dell'Unione e dei Comuni sul *web*, con particolare riferimento ai Piani per la trasparenza e alle opportunità di sviluppo degli *open data*, in attuazione anche di quanto previsto dall'art. 9 del Codice dell'amministrazione digitale nell'ambito della partecipazione democratica elettronica.

Nelle interviste raccolte nei mesi scorsi è emersa anche l'esigenza di dedicare particolare attenzione alle connessioni "interne" tra le strutture dell'Unione e dei singoli Comuni, spesso interessate in modo trasversale dai processi amministrativi. Si pensi ad esempio al caso dell'ordinanza contingibile e urgente a firma del Sindaco previa istruttoria dell'Ufficio edilizia dell'Unione, che coinvolge enti diversi, registri di protocollo diversi e così via.

La proposta n. 6 del Decalogo intende migliorare la comunicazione interna tra Unione e Comuni, obiettivo che si può conseguire tramite ricorso alle nuove tecnologie (Intranet; videoconferenza). Occorre definire schemi condivisi e manuali operativi, da illustrare in appositi incontri formativi e di aggiornamento a livello sia generale che settoriale (es. rete dei protocolлисти, rete degli Uffici tecnici...); in particolare, il Servizio appalti dell'Unione deve incontrare periodicamente la rete degli Uffici tecnici in modo da concordare schemi e procedure rapide e trasparenti. L'operato dei servizi dell'Unione e dei Comuni deve essere coordinato

in modo costante, grazie all'azione integrata dei Segretari. Come se si trattasse di un unico ente, collocato su due piani dello stesso edificio.

### **2.9. Programmazione e controllo**

La proposta n. 7 del Decalogo punta a rafforzare il “Sistema integrato dei controlli interni” organizzato in modo coordinato dall'Unione e dai Comuni ai sensi dell'art. 147, comma 5 TUEL. È del tutto evidente che una struttura altamente specialistica come questa non può che essere costituita in forma associata, in modo da supportare adeguatamente gli organi politici e gestionali dell'Unione e dei Comuni nelle fasi della programmazione (obiettivi strategici; obiettivi gestionali; controllo di gestione; controllo strategico; riprogrammazione degli obiettivi).

Si pone l'esigenza di implementare le analisi di *benchmarking* in relazione ai singoli servizi, con riferimento anche al monitoraggio effettuato dalla Regione al fine di valutare l'andamento delle Unioni presenti sul territorio. A tale scopo occorre far riferimento al bilancio consolidato Unione-Comuni – depurato dai trasferimenti tra gli enti – in modo da determinare correttamente i costi per poterli confrontare nello spazio (con altre Unioni) e nel tempo (con la situazione pre-Unione).

### **2.10. Innovazione e semplificazione**

L'Unione di Comuni rappresenta la sede naturale per la definizione e l'attuazione dei piani di maggior complessità sul fronte dell'innovazione tecnologica e del cambiamento organizzativo, a partire dall'Agenda digitale locale. Non a caso la l.r. Emilia-Romagna n. 21/2012 obbliga i Comuni ad associare la funzione informatica.

L'Unione dei Comuni della Bassa Romagna ha attribuito al dirigente del Servizio informatico il ruolo di Responsabile per la transizione digitale dell'Unione e dei Comuni aderenti, in attuazione di quanto previsto dall'art. 17, comma 1-*septies*, del Codice dell'amministrazione digitale. Tale figura ha coordinato unitamente alla direzione generale la costruzione partecipata dell'Agenda digitale locale, che ha lo scopo di sviluppare sul territorio i «diritti di cittadinanza digitale» definiti dall'Agenda europea.

Le proposte n. 4 e 5 del Decalogo mirano a rafforzare i progetti di semplificazione amministrativa e di comunicazione istituzionale, grazie an-

che all'innovazione tecnologica. In particolare, vengono definiti i seguenti obiettivi:

«1. Velocizzare i tempi delle procedure da espletare relativamente agli insediamenti di attività produttive, semplificando i rapporti tra cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni.

2. Affinare la gestione documentale dell'ente e proseguire con la digitalizzazione dei documenti».

Le rilevazioni del controllo di gestione dimostrano che l'Unione ha già raggiunto in questi anni buoni livelli di erogazione dei servizi, con particolare riferimento ai tempi di risposta. Tuttavia, la rapidità di sviluppo della società odierna spinge la pubblica amministrazione a dedicare a tale obiettivo sempre maggiori energie.

La necessità di investire ulteriormente nelle politiche di sburocratizzazione può trovare una risposta concreta nel rafforzamento del "Tavolo per la semplificazione" costituito con tutti gli *stakeholder*, punto di riferimento costante per la condivisione delle iniziative formative e informative relative ai servizi digitali legati al territorio (SUE-SUAP). In particolare, diventa essenziale il ruolo dell'unità di progetto Srr ("Sistema informativo territoriale"), che dovrà supportare il processo di ulteriore affinamento di tali servizi con il coinvolgimento degli ordini professionali interessati ad un uso proficuo del Srr.

L'innovazione tecnologica costituisce a ben vedere la chiave di volta per il superamento delle criticità legate al modello associativo. In tale ottica si collocano i processi di digitalizzazione dei processi interni e delle modalità di accesso ai servizi, che consentono di semplificare le procedure indipendentemente dalla posizione geografica degli uffici e degli utenti.

A titolo esemplificativo un'impresa insediata in un punto qualunque del territorio può consultare il Srr e presentare la domanda di permesso di costruire mediante lo sportello *online*, senza doversi più spostare. Le stesse attività istruttorie risultano notevolmente semplificate, compresa la possibilità per il dirigente di firmare il provvedimento digitale da remoto.

Le proposte n. 8, 9 e 10 sono relative a settori specifici dell'Unione. Si segnala, in particolare, la figura cruciale del "*tutor* delle imprese", con il duplice compito di impostare a monte il percorso più efficace ed effi-

ciente e di verificarne l'attuazione a valle; la logica è quella di assicurare strumenti adeguati di raccordo tra Unione, Comuni, utenti dei servizi e *stakeholder* al fine di incentivare ulteriormente lo sviluppo del territorio.

### 3. Conclusioni

Il caso della Bassa Romagna conferma, da un lato, le potenzialità del processo associativo e, dall'altro, la necessità di una normativa più stringente, che possa chiudere questa lunga stagione fatta di continue proroghe e di riforme lasciate a metà. Spetta al legislatore la scelta tra un percorso di tipo volontario o coattivo: l'importante è completare in tempi rapidi il disegno riformatore, mettendo i Comuni nelle condizioni di erogare servizi efficaci ed efficienti<sup>15</sup>.

L'Unione di Comuni rappresenta un'opzione intermedia tra la semplice convenzione, poco stabile ed efficace, e la fusione, con cui il singolo ente rinuncia alla propria identità. Sembra dunque l'unica soluzione in grado di contemperare i principi costituzionali di autonomia e adeguatezza e di mantenere in vita la tradizione dei piccoli borghi, come auspicato recentemente dalla legge n. 158/2017.

Risulta essenziale, in tale ottica, la formazione di una *multilevel governance* secondo principi di partecipazione, trasparenza, inclusività e leale cooperazione, analoghi a quelli indicati nella "Carta della *governance* multilivello in Europa" adottata dal Comitato delle Regioni nel 2014 per la gestione dei fondi strutturali e d'investimento 2014-2020. La legittimazione, l'efficacia e la visibilità dell'azione comunitaria dipendono dal contributo di tutti gli attori, e sono garantite solo a condizione che gli Enti regionali e locali agiscano da veri e propri "*partner*" e non si limitino più a svolgere un ruolo di "intermediari".

Tali principi devono trovare applicazione anche nell'ambito delle au-

---

(15) La dottrina oscilla tra una posizione orientata al principio di volontarietà e alla incentivazione dei conferimenti in Unione (cfr. V. TONDI DELLE MURA, *La riforma delle Unioni di Comuni fra "ingegneria" e "approssimazione" istituzionali*, in *federalismi.it*, 2012, p. 22) e una posizione invece più propensa alla introduzione di veri e propri obblighi, in quanto finalizzati alla sopravvivenza delle stesse autonomie: l'obbligatorietà, peraltro, insiste sull'*an* e non sul *quomodo*, dal momento che i Comuni individuano discrezionalmente le funzioni da associare e gli enti con cui cooperare [cfr. A.M. BARONI, *L'associazionismo comunale in Italia*, in G.C. DE MARTIN (a cura di), *L'intercomunalità in Italia e in Europa*, Padova, Cedam, 2014, p. 295].

tonomie locali, chiamate a lavorare in rete con modalità peculiari che possono essere mutate in parte dal modello francese. Nella consapevolezza che l'Unione di Comuni non può funzionare né con un quadro politico semplificato, in cui si annullano le istanze delle rappresentanze locali, né rinunciando a fare sintesi di tali istanze<sup>16</sup>.

Ci troviamo di fronte, in effetti, ad una riforma assai complessa da realizzare. E tuttavia, solo in questo modo si può evitare il ricorso massivo allo strumento alternativo della fusione, che potrebbe produrre un assetto istituzionale molto più semplice e forse anche più efficiente rispetto all'Unione, ma che allo stesso tempo determinerebbe in modo irreversibile una minore attenzione ai territori oltre alla possibile cancellazione di alcuni dei "borghi più belli d'Italia".

---

(16) Il modello associativo prescelto dal legislatore non può prescindere da una definizione puntuale ed esaustiva «nei presupposti metodologici, nella natura giuridica, nell'impianto di *governance* e nelle conseguenti potenzialità di sviluppo», superando quella «approssimazione istituzionale» che caratterizza il quadro giuridico attuale (cfr. V. TONDI DELLE MURA, *La riforma delle Unioni di Comuni fra "ingegneria" e "approssimazione" istituzionali*, cit., p. 9).

# TABLE OF CONTENTS AND ABSTRACTS

What We Talk about When We Talk about Health (p. 293)

*Alessandra Pioggia*

## Essays and Articles

Health Protection in the New Medical Liability Law: Constitutional and Public Law Profiles (p. 305)

*Elisabetta Catelani, Pietro Milazzo*

*This paper reconstructs the fundamental principles underlying medical liability within the more general principle of protection of the constitutional right to health. Starting with a review of previous legislation, the paper analyses the relevant international scenario and, especially, the EU legal system that encourage States to adopt rules guaranteeing patient safety and avoiding the constraints arising from defensive medicine. A detailed analysis of the public law profiles of the new Gelli-Bianco Law (No. 24/2017) clarifies the meaning of the introduction of the care safety principle, the relationships between the central State and regional organizations aiming to safeguard the said principle and, lastly, the issues that will be raised by legislation implementation and case law.*

Civil Liability of Medical Personnel After the Gelli Law (p. 345)

*Massimo Franzoni*

*The essay examines the main novel features of the Gelli law. It deals with aspects of risk management, care safety and doctor-patient relationships. The essay addresses, above all, the issue of health organizations' and individual physicians' civil responsibility towards the patients, highlighting the underlying dual system. A final reference is made to modes of filing claims against doctors.*

The Court of Audit's Jurisdiction for Indirect Damage to the Treasury in Law No. 24/2017 (p. 365)

*Jacopo Bercelli*

*This paper focuses on public health physicians' responsibility, according to law No. 24/2017, for indirect damage to the Treasury, as ascer-*

*tained by the Italian Court of Audit. Indirect damage to the Treasury occurs when a physician engages in malpractice damaging a patient who is then entitled to compensation from the public healthcare institution employing the said physician. The new rules, as set out in law No. 24/2017, fit consistently into the general framework of public servants' administrative responsibility. While parliamentary debate initially confirmed civil jurisdiction, the law's definitive text explicitly affirms the Court of Audit's jurisdiction. More specifically, this essay addresses an outstanding problem, namely whether, in this specific case, the Court's jurisdiction should be understood as being exclusive or, on the contrary, as shared with civil courts.*

### **The Vaccine Issue from the Perspective of Constitutional Frameworks (p. 399)**

*Francesco Severino Florio*

*This text aims to review the historical and legislative development of the vaccine issue: from the first application of such practices to the present day (including analysis of controversial cases). The study includes detailed legal and scientific reflections on the much-debated correlation between vaccines and autism, as well as the potential damage caused by vaccines, in light of European Court of Justice case law. We then consider vaccination coverage in Italy via a comparative analysis, focusing particularly on recent legislative action undertaken by the Emilia-Romagna region. Finally, the text explores the initiatives put in place with regard to collective vaccine prevention, up to the recent legislative framework referred to in law No. 119/2017.*

### **The Cognitive Potential of Administrative Data in the “Data Revolution” Era: the Case of Hepatitis C Eradication Policies (p. 421)**

*Matteo Falcone*

*The current “big data revolution” increasingly requires attention from public authorities, especially at the European and international levels. The big data phenomenon and data processing and analysis methods adopting the logic of big data analytics also involve Italian public authorities and raise challenging issues, for both public knowledge and*

*decision-making. Starting with the very recent case of policies to eradicate hepatitis C in Italy, this work seeks, on the one hand, to refocus the debate on persistent critical issues in administrative data management and the cognitive weakness of the Italian public administration, and, on the other, to highlight the cognitive potential of big data analytics, as well as the new perspectives that its widespread use, first and foremost by organized citizens, could open in terms of public decision-making.*

### **Notes and Comments**

#### **Further Perspectives of Municipal Federalism: Examples and Practical Cases of Municipal Resource Implementation (p. 447)**

*Guglielmo Bernabei*

*Local governments' need to find resources involves the identification of additional forms of municipal federalism. Much interest has been raised by specific-goal taxes, flexibly adaptable to the regulations of local governments. Another important question is related to the implementation of "value capture" mechanisms relating to building infrastructures benefiting several different categories of people. The principle of "value capture" requires that beneficiaries support, to a large extent, the burden of the infrastructure, thus allowing a redistribution of benefits engendered by public investments. The analysis of a wide set of examples with an applied research perspective helps identify new opportunities for local governments, in observance of the principles of equality and subsidiarity.*

#### **On the Constitutionalisation of the Budgetary Stability Principle within the Framework of the Spanish Autonomic State (p. 485)**

*Carlo Alberto Ciaralli*

*In 2011, the Spanish Parliament amended article 135 of its Constitution and introduced the principle of financial and budgetary stability, strict control over public administration and Autonomous Community budgets, limits on public spending and the structural deficit. The effect of this reform was to strengthen the State's supervisory powers and financial control over the Autonomous Communities and a greater role in areas reserved to the Communities' jurisdiction. The financial constitution, in*

*time of crisis, changes its meaning, in the light of the strong link between national legislation and European rules concerning public finance.*

### **Regional Observatory**

**Inter-Municipal Cooperation in France: Notes and Insights for Italian Municipality Unions (p. 523)**

*Marzia De Donno*

**Inter-Municipal Cooperation in Emilia-Romagna: *Status Quo* and Future Scenarios (p. 547)**

*Andrea Piazza*

**Municipality Unions and Governance: The Case of Bassa Romagna (p. 569)**

*Marco Mordenti*

# NOTE SUGLI AUTORI

## **Jacopo Bercelli**

Professore associato di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Verona

## **Guglielmo Bernabei**

Dottore di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Ferrara

## **Elisabetta Catelani**

Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università di Pisa

## **Carlo Alberto Ciaralli**

Dottore di Ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi "G. d'Annunzio" Chieti-Pescara

## **Marzia De Donno**

Ricercatrice in Diritto amministrativo, Università degli Studi di Ferrara

## **Matteo Falcone**

Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi di Cagliari

## **Francesco Severino Florio**

Specialista in Studi sull'amministrazione pubblica (S.P.I.S.A.), Università Bologna

## **Massimo Franzoni**

Professore ordinario di Diritto civile, Università di Bologna

## **Pietro Milazzo**

Ricercatore confermato e Professore aggregato di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Pisa

## **Marco Mordenti**

Segretario e Direttore generale dell'Unione dei Comuni della Bassa Romagna

## **Andrea Piazza**

Dottore magistrale in Scienze Politiche, Università di Bologna; Consulente in organizzazione degli Enti locali

## **Alessandra Pioggia**

Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Perugia

---

## Criteria editoriali

---

Istituzioni del Federalismo 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'articolo; originalità e no-

vità 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 corredati 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.