Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni

quadrimestrale di diritto ed economia

2/2025
Maggio-Agosto

Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni

Rivista di Diritto
ed Economia dei Comuni

Registrazione al Tribunale di Roma n. 136/2022 del 30.11.2022
Registro degli Operatori di Comunicazione n. 39826
Inserita nell'elenco ANVUR delle riviste scientifiche - Area 12

Maggio-Agosto n. 2/2025

Direttore Scientifico: **Harald Bonura**

Direzione Scientifica: **Luigi Caso, Marcello Clarich, Michele Corradino, Margherita Interlandi, Bernardo Giorgio Mattarella, Guido Meloni, Veronica Nicotra**

Comitato Scientifico: **Vincenzo Antonelli, Gaetano Armao, Antonio Barone, Daniela Bolognino, Carlo Buonauro, Elisa D'Alterio, Fabrizio Dall'Acqua, Davide Di Russo, Daniele Donati, Marco Dugato, Giuliano Fonderico, Felice Giuffrè, Tommaso Giupponi, Stefano Glinianski, Mario Gorlani, Carlo Iannello, Nicola Lupo, Luciano Monti, Ida Nicotra, Pasquale Passalacqua, Aldo Sandulli, Fabrizio Tigano, Giovanni Valotti, Antonio Viscomi**

Comitato di redazione: **Gianpiero Madeo e Massimiliano Maitino (Coordinamento Responsabilità e Controllo); Gianluca Briganti, Pierfrancesco Miele, Alessandro Popolato, Anna Laura Rum**

Coordinamento di redazione: **Annalisa D'Amato, Maria Rosaria Di Cecca**

Direttore Responsabile: **Stefania Dota**

Editore: **Comunicare - ANCI comunicazione ed eventi srl unipersonale**
Via dei Prefetti, 46 - 00186 Roma

Progetto grafico e impaginazione: **Francesco Botteri**

Stampa: **Varigrafica Alto Lazio srl**
Via Cassia Km. 36,300 - Zona Ind. Settevene
01036 Nepi (VT)

Finito di stampare nel mese di Ottobre 2025

www.rivistagiuridicadeicomuni.eu

https://www.linkedin.com/company/93206826/admin/

https://twitter.com/RivistaCOMUNI

INDICE GENERALE

Memorie

1. La democrazia e i controlli. Il messaggio di Rosario Scalia 15
di Antonio Barone

Saggi

1. La responsabilità precontrattuale: tra buona fede e affidamento 19
di Valeria Apicella
2. Il Fondo per l'Innovazione Sociale: un nuovo modello di governance per le politiche pubbliche 35
di Matteo Bortoli
3. I principi generali nella disciplina dei contratti pubblici 55
di Elisa D'Alterio
4. Il riordino territoriale: un tema non più rinviabile 69
di Luigi Famiglietti
5. Il Protocollo di collaborazione ANAC, Ministero dell'Interno, Regione Marche: un possibile modello innovativo 87
di Francesco Maria Nocelli
6. Le Unioni di Comuni. Un percorso migliorabile 105
di Marcovalerio Pozzato

Atti del Convegno su Codice dei Contratti Pubblici

1. Il presente e il futuro delle stazioni appaltanti alla luce del Codice dei contratiti pubblici 117
di Giuseppe Busia
2. L'impatto del nuovo "Codice dei Contratti Pubblici" sugli Enti Locali 129
di Fabrizio Dall'Acqua
3. Il nuovo codice appalti a due anni dalla sua entrata in vigore. Il punto di vista dei Comuni 139
di Stefania Dota

Note

1. Situazioni di incompatibilità assoluta per i professori universitari: tra inapplicabilità dell'obbligo di riversamento ex art. 53, commi 7 e 7-bis TUPI e responsabilità amministrativa risarcitoria (Nota a Corte dei conti, SS.RR. in sede giurisdizionale, sentenza 22 gennaio 2025, n. 1/2025/QM/PROC) 149
di Daniela Bolognino
2. Abuso edilizio e ordine di demolizione: rapporti fra poteri del giudice penale e poteri del Comune (Nota a Consiglio di Stato, sez. II, 22 maggio 2025, n. 4471) 163
di Anna Laura Rum

INDICE GIURISPRUDENZA E CONTROLLO

Servizi pubblici
Corte costituzionale, 29 aprile 2025 n. 62 177

Regioni
Corte costituzionale, 15 maggio 2025 n. 64 177

Enti locali
Corte costituzionale, 22 maggio 2025 n. 68 178

Edilizia
Corte costituzionale, 23 maggio 2025 n. 72 178

Enti locali
Corte costituzionale, 27 maggio 2025 n. 75 179

Enti locali
Corte costituzionale, 30 maggio 2025 n. 76 179

Contratti pubblici
Corte costituzionale, 21 giugno 2025 n. 80 180

Caccia
Corte costituzionale, 21 giugno 2025 n. 82 181

Assistenza primaria
Corte costituzionale, 21 giugno 2025 n. 84 181

Procedimento amministrativo
Corte costituzionale, 25 giugno 2025 n. 88 182

Immigrazione
Corte costituzionale, 3 luglio 2025 n. 96 183

Enti locali
Corte costituzionale, 10 luglio 2025 n. 104 183

Pubblico impiego
Corte costituzionale, 10 luglio 2025 n. 106 184

Impianti di telecomunicazione
Corte costituzionale, 17 luglio 2025 n. 108 185

Trattamenti pensionistici
Corte costituzionale, 17 luglio 2025 n. 110 185

Enti locali
Corte costituzionale, 18 luglio 2025 n. 112 186

Usi civici
Corte costituzionale, 24 luglio 2025 n. 125 186

Enti locali
Corte costituzionale, 25 luglio 2025 n. 131 186

Energia
Corte costituzionale, 28 luglio 2025 n. 134 187

Pubblico impiego
Corte costituzionale, 28 luglio 2025 n. 135 187

Enti locali
Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sez. Lavoro, 21 aprile 2025, n. 10402 188

Enti locali
Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sez. Lavoro, 21 maggio 2025, n. 13641 188

Enti locali
Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sez. II, 26 maggio 2025, n. 13936 188

Enti locali
Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sez. I, 26 maggio 2025, n. 13936 189

Enti locali
Corte Suprema di Cassazione, Sez. Tributaria, 28 maggio 2025, n. 14194 189

Enti locali
Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sez. Lavoro, 10 giugno 2025, n. 16036 189

Enti locali
Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sez. I, 26 giugno 2025, n. 17182 189

Tributi locali
Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sez. V, 2 settembre 2025, n. 24382 190

Procedimento amministrativo
Tar Campania, Salerno, sez. I, 26 marzo 2025, n. 565 190

Intervento di nuova costruzione
Consiglio di Stato, sez. IV, 3 aprile 2025, n. 2859 191

Concessioni pubbliche
Consiglio di Stato, sez.VII, 4 aprile 2025, n. 2907 191

Procedimento amministrativo
Consiglio di Stato, sez. II, 7 aprile 2024, n. 2974 191

Procedimento amministrativo
Consiglio di Stato, sez. VII, 9 aprile 2025, n. 3051 192

Beni culturali
Consiglio di Stato, sez.IV, 15 aprile 2025, n. 3258 192

Abuso edilizio sopravvenuto
Tar Lombardia, Milano, sez. II, 15 aprile 2025, n. 1364 193

Prestazioni socio-assistenziali
Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 17 aprile 2025, n. 337 193

Tutela dei Beni culturali
Consiglio di Stato, sez. VI, 28 aprile 2025, n. 3575 193

Vincolo paesaggistico
Tar Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 29 aprile 2025, n. 446 194

Pianificazione urbanistica
Tar Campania, Salerno, sez.I, 29 aprile 2025, n. 799 194

Procedimento amministrativo
Consiglio di Stato, sez. III, 7 maggio 2025, n. 3872 195

Intervento edilizio
Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento, sez. unica,
19 maggio 2025, n. 88 195

Beni culturali, paesaggistici e ambientali
Consiglio di Stato, sez. IV, 19 maggio 2025, n. 4259 196

Contratti pubblici
Tar Campania, Salerno, sez. I, 27 maggio 2025, n. 958 196

Contratti pubblici
Consiglio di Stato, sez. V, 28 maggio 2025, n. 4635 197

Contratti pubblici
Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, sez. autonoma
di Bolzano, 3 giugno 2025, n. 163 200

Procedimento amministrativo
Tar Toscana, Firenze, sez. III, 4 giugno 2025, n. 981 200

Provvedimento amministrativo
Tar Veneto, Venezia, sez. I, 4 giugno 2025, n. 883 201

Assegnazione alloggi di edilizia popolare
Tar Puglia, Bari, sez. II, 12 giugno 2025, n. 812 201

Impianti di telecomunicazioni
Tar Liguria, Genova, sez. II, 13 giugno 2025, n. 686 202

Servizi pubblici locali
Consiglio di Stato, sez. IV, 17 giugno 2025, n. 5289 203

Procedimento amministrativo
Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 18 giugno 2025, n. 1334 206

Abuso edilizio
Tar Lazio, Roma, sez. II quater, 18 giugno 2025, n. 11983 206

Procedura ad evidenza pubblica
Consiglio di Stato, sezione IV, 18 giugno 2025 n. 5345 207

Affidamento diretto
Consiglio di Stato, sez. VII, 20 giugno 2025, n. 5409 207

Installazione di impianti di telefonia mobile
Tar Marche, Ancona, sez. II, 23 giugno 2025, n. 533 207

Infrastrutture tecnologiche
Tar Umbria, Perugia, sez. I, 30 giugno 2025, n. 582 208

Attività commerciali
Tar Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 2 luglio 2025, n. 339 209

Servizi pubblici
Tar Lazio, Roma, sez. I quater, 3 luglio 2025, n. 13139 209

Procedimento amministrativo
Tar Lazio, Latina, sez. II, 3 luglio 2025, n. 582 210

Beni culturali, paesaggistici e ambientali
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 10 luglio 2025, n. 8 211

Servizi pubblici
Tar Sicilia, Catania, sez. II, 10 luglio 2025, n. 2242 212

Procedimento amministrativo
Tar Lazio, Roma, sez. IV ter, 14 luglio 2025, n. 13876 213

Procedimento amministrativo
Tar Toscana, Firenze, sez. II, 17 luglio 2025, n. 1402 213

Procedimento elettorale
Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento, sez. unica,
18 luglio 2025, n. 116 214

Appalti pubblici
Tar Sicilia, Catania, sez. I, 21 luglio 2025, n. 2364 215

Contratti pubblici
Tar Lazio, Roma, sez. II bis, 28 luglio 2025, n. 14863 215

RSU
Consiglio di Stato, sez. IV, 4 agosto 2025, n. 6885 215

Procedure ad evidenza pubblica
Consiglio di Stato, sez. III, 5 agosto 2025, n. 6905 218

Procedimento amministrativo
Consiglio di Stato, sez. II, 8 agosto 2025, n. 6983 218

Regolamento comunale
Consiglio di Stato, sez. III, 12 agosto 2025, n. 7027 219

Concessioni demaniali marittime
Consiglio di Stato, sez. VII, 12 agosto 2025, n. 7035 220

Procedure ad evidenza pubblica
Consiglio di Stato, sez. V, 14 agosto 2025, n. 7041 220

Procedimento amministrativo
Tar Toscana, Firenze, sez. I, 16 agosto 2025, n. 1462 221

Procedimento amministrativo
Consiglio di Stato, sez. V, 18 agosto 2025, n. 7063 223

Danno erariale
Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per il Piemonte,
9 maggio 2025, n. 44 223

Danno erariale
Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per l'Umbria,
12 maggio 2025, n. 30 224

Danno erariale
Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per il Trentino Alto Adige/Sudtirol,
27 maggio 2025, n. 16 224

Danno erariale
Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per le Marche,
27 maggio 2025, n. 104 224

Danno erariale
Corte dei conti, Terza Sezione centrale d'Appello, 17 giugno 2025,
n. 95 224

Danno erariale
Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Puglia, 25 giugno 2025,
n. 149 225

Uso indebito veicolo di servizio
Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Sardegna,
31 luglio 2025, n. 128 225

Danno erariale
Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Sardegna,
19 agosto 2025, n. 130 225

Danno erariale
Corte dei conti, Terza sezione centrale d'appello,
4 settembre 2025, n. 131 225

Danno erariale
Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Calabria,
8 settembre 2025, n. 206 226

Personale
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia,
23 giugno 2025, n. 147/2025/PAR 226

Organi Istituzionali
Corte dei conti, Sezione delle Autonomie,
4 luglio 2025, n. 17/SEZAUT/2025/QMIG 226

Bilancio
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia,
7 luglio 2025, n. 160/2025/PAR 227

Bilancio
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia,
7 luglio 2025, n. 161/2025/PAR 227

Bilancio
Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, 10 luglio 2025,
n. 13/SEZAUT/2025/QMIG 228

Organi Istituzionali
Corte dei conti, Sezione delle Autonomie,
14 luglio 2025, n. 16/SEZAUT/2025/QMIG 228

Bilancio
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per le Marche,
31 luglio 2025, n. 82/2025/PAR 228

Spese di personale
Corte dei conti, Sezione di controllo per la Regione Siciliana,
1° agosto 2025, n. 211/2025/PAR 229

Bilancio
Corte dei conti, Sezione di controllo per la Regione Siciliana,
5 agosto 2025, n. 212/2025/PAR 230

Servizi sociali
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia,
7 agosto 2025, n. 267/2025/PAR 230

Indicazioni per la definizione della sottosezione "rischi corruttivi e trasparenza" del PIAO
Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) 23 luglio 2025, ... 231

Modelli di raccordo fra i piani dei conti attualmente in uso e il Piano dei conti unico e modalità di trasmissione telematica degli schemi di bilancio 2025
Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) 231

Orientamenti applicativi, linee guida e interpretazioni normative volte a supportare le amministrazioni pubbliche nella corretta applicazione dei contratti collettivi di lavoro, nell'ambito del lavoro pubblico.
Agenzia per la Rappresentanza Negoziale delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN) 11 settembre 2025, ... 232

HANNO COLLABORATO A QUESTO NUMERO

Valeria Apicella - Magistrato ordinario in tirocinio presso il Tribunale ordinario di Roma e dottore di ricerca in Diritto Pubblico presso l'Università Tor Vergata di Roma

Daniela Bolognino - Professoressa associata di Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

Matteo Bortoli - Dottorando di ricerca in Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

Giuseppe Busia - Presidente Autorità Nazionale Anticorruzione

Elisa D'Alterio - Professoressa ordinaria di Diritto Amministrativo pressol'Università degli Studi di Catania

Fabrizio Dall'Acqua - Dirigente Generale Struttura commissariale recupero e rifunzionalizzazione beni confiscati alla criminalità organizzata presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri

Stefania Dota - Vice-Segretario Generale dell'ANCI e Direttore Responsabile Rivista Diritto ed Economia dei Comuni

Luigi Famiglietti - Docente a contratto di Diritto degli Enti Locali presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

Franceso Maria Nocelli - Vicesegretario Generale e Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza della Regione Marche

Marcovalerio Pozzato - Presidente della Sezione di controllo della Corte dei conti per l'Emilia-Romagna

Anna Laura Rum - Assistente di studio presso il Consiglio Superiore della Magistratura

La democrazia e i controlli. Il messaggio di Rosario Scalia

Di Antonio Barone

Il Presidente Rosario Scalia (Acireale, 27.4.1949 – Roma, 15 marzo 2025) ha conseguito la laurea in giurisprudenza presso l'Università di Catania (1971), dove ha successivamente frequentato con successo il corso specializzazione in economia regionale (1972-1973). Egli è entrato nel ruolo della magistratura contabile già nel 1986, percorrendo un *cursus honorum* che lo ha condotto ad assumere la qualifica di presidente di sezione (dal 2014) e poi, infine, quella di Presidente onorario aggiunto della Corte dei conti. Numerosi sono stati gli incarichi istituzionali svolti: consigliere giuridico presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica (dal 2001 al 2005), consigliere giuridico presso vari ministeri: lavori pubblici (1991-1993), sanità (componente del Comitato tecnico-scientifico per la programmazione sanitaria), comunicazioni (con responsabilità di capo dell'ufficio legislativo). Si tratta solo di alcune voci del lungo e articolato *curriculum vitae* di Rosario Scalia, che attestano una importante carriera di magistrato contabile caratterizzata da una grande vivacità culturale unita alle non comuni capacità di iniziativa scientifica.

In un suo scritto del 2019, il Presidente Scalia ci ricorda che "*una vera democrazia, per essere (non certo per apparire) tale, si fonda su un sistema di controlli interni – alle diverse Istituzioni – funzionanti e che debbono essere utili; su un sistema etico nazionale, rinvenibile nella nostra Costituzione, che va supportato da un controllo indipendente esterno che si preoccupi di accertare l'effettività della legislazione posta in essere dai decisori politici. Controllo indipendente esterno che deve essere diffuso sul territorio, in grado di raggiungere tutte le Istituzioni, che deve essere capace di orientare i comporta-menti delle burocrazie al perseguimento del bene comune. Ma perché ciò si verifichi, è necessario coltivare le diverse forme in cui si esprime l'attività del "controllore indipendente esterno", cogliendo contestualmente le relazioni che vi sono tra esse (dal controllo di legittimità su atti alla valutazione delle politiche pubbliche, che è controllo di esecuzione delle leggi)*".

Rosario Scalia è consapevole del fatto che la cultura del controllo, inevitabilmente, rilanci anche la cultura della programmazione, vincendo la tradizionale indifferenza culturale nei confronti della valutazione necessaria dei tempi e dei modi di esecuzione dei piani e delle leggi; l'amministrazione di risultato presuppone la sana gestione finanziaria ed un controllo esterno indipendente come quello esercitato dalla Corte dei conti.

Ho avuto la fortuna e l'onore di conoscere Rosario fin dalle prime fasi della mia carriera accademica, grazie al legame con il nostro comune Maestro, con il quale condivideva l'impegno culturale per la giustizia, per le autonomie e più in generale per il diritto inteso quale rapporto umano. Il nostro dialogo è proseguito anche dopo la scomparsa del Prof. Marino; durante le nostre discussioni percepivo nitidamente la Sua cultura (che non era mai sterile erudizione), i molteplici interessi, l'attenzione costante verso i più deboli e l'amore sincero e profondo per la Sua famiglia.

Nell'ottobre 2022 abbiamo organizzato insieme un convegno a Ragusa sul tema della funzione di controllo della Corte dei conti nella prospettiva della attuazione del PNRR, curandone poi la pubblicazione degli atti per i tipi della Cacucci, nella collana

Elè Belè. Ho recentemente riletto la sua relazione conclusiva, che rispecchia la profondità del suo pensiero e le sue capacità di stimolare il dibattito culturale su temi di prospettiva, passando dalla letteratura all'economia al diritto con grande autorevolezza e disinvoltura. La relazione rispecchia la caratura dell'uomo di cultura, mai trasfigurata in sterile erudizione, dotato al contempo di una forte consapevolezza etica, propria solo di chi non ha bisogno di svolgere analisi che suonino bene ad orecchie compiacenti: "*Classi dirigenti che ho visto rimanere spesso nell'ombra ad agire, affascinate dalla spregiudicatezza della classe politica, con la quale preferiscono condividere il potere del singolo affare, dimenticando l'interesse alla crescita del bene comune*".

Nel ricordo indelebile di Rosario, del suo pensiero e dei suoi tratti umani di generosità e gentilezza non comuni, mi piacerebbe tornare idealmente a discutere con lui anche delle criticità della funzione di controllo, senza ascolta le sirene dei recenti progetti di riforma parlamentare, di dubbia efficacia ed utilità per il Paese. Il tratto collaborativo del controllo, in particolare, tende naturalmente a sfumare nel caso degli enti locali in dissesto finanziario o comunque in pre-dissesto o ancora in condizione di deficitarietà strutturale; a ciò si aggiunga che una parte ormai considerevole degli enti locali (soprattutto) del Mezzogiorno sono in situazione di grave crisi finanziaria, con fenomeni estremi di "doppia" o "tripla" dichiarazione consecutiva di dissesto. Questo significa che il controllo della Corte dei conti su tali fattispecie non è più un'eccezione ma, al contrario, tende ad assumere una dimensione quasi ordinaria. I temi della crisi finanziaria degli enti locali, soprattutto nel Mezzogiorno, non possano più essere affrontati con una legislazione rigida ed uniforme, sganciata da una realtà nella quale essi rappresentano fenomeni purtroppo ordinari, con il rischio poco meditato di mortificazione dell'autonomia locale costituzionalmente garantita.

«*Il futuro ha un cuore antico*» è il titolo di un libro, scritto da Carlo Levi nel 1956, che Rosario amava spesso richiamare, affermando che "*C'è, comunque, tra noi chi può dire, chi può fare testimonianza con l'entusiasmo di chi crede nelle proprie azioni (ho detto "azioni", non pensieri, dato che di pensieri è pieno il mondo; di opere un po' meno)*".

Giustizia, autonomie, diritto come rapporto umano sono i temi centrali della riflessione scientifica del Presidente Scalia, al pari della passione e dell'onestà intellettuale quali criteri guida del suo metodo di indagine, esempi indelebili per le nuove generazioni di magistrati e di studiosi.

RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE

La responsabilità precontrattuale: tra buona fede e affidamento

Sommario: 1. La buona fede e l'affidamento nei rapporti con la pubblica amministrazione. **2.** I fatti generatori della responsabilità precontrattuale. **3.** La natura della responsabilità precontrattuale. **4.** Le conseguenze della violazione della buona fede e dell'affidamento legittimo: la prova e il danno risarcibile. **5.** Cenni sulla giurisdizione.

di Valeria Apicella

ABSTRACT: Il contributo esamina, alla luce della più recente giurisprudenza civile e amministrativa, le principali questioni ancora dibattute in ordine alla responsabilità precontrattuale (presupposti ed elementi costitutivi, ambito di applicazione, natura, danno risarcibile, profili di giurisdizione). La buona fede e l'affidamento ne costituiscono il fondamento, dando luogo a obblighi di protezione reciproci all'interno di un rapporto qualificato che si dipana nel procedimento amministrativo.

ABSTRACT: *The paper examines, in light of the most recent civil and administrative case law, main issues still debated regarding pre-contractual liability (prerequisites, costitutive elements, nature, compensable damage, jurisdiction profiles). Good faith and expectation are its basis, giving rise to reciprocal protection obligations within a qualified relationship that unfolds in the administrative procedure.*

1. La buona fede e l'affidamento nei rapporti con la pubblica amministrazione

In generale, la responsabilità precontrattuale presuppone l'instaurazione di un rapporto o di un contatto qualificato tra due o più soggetti, volto alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela e caratterizzato dalla reciproca aspettativa di osservanza dei doveri di buona fede e correttezza, non tanto al fine di conseguire il bene della vita, quanto di non vedersi coinvolti in trattative inutili.

Sussiste un legame cronologico e eziologico tra buona fede, affidamento, responsabilità precontrattuale e danno, nel senso che affinché si configuri la responsabilità sono necessari: a) la cogenza di obblighi di buona fede e correttezza; b) un affidamento legittimo e non colpevole circa il rispetto di tali obblighi di protezione; c) la loro violazione oggettiva; d) una conseguente lesione dell'affidamento della parte non inadempiente rispetto agli obblighi appena citati; e) la produzione di un danno alla libertà di autodeterminazione negoziale (*infra*, par. 4).

Si analizzano di seguito le due premesse necessarie di questa forma di responsabilità: la buona fede e l'affidamento.

Nell'ambito dei rapporti tra pubblica amministrazione e privati, la responsabilità precontrattuale si è affermata in giurisprudenza a partire dagli anni Sessanta[1], insieme

1 Cass., Sez. Un., 12 luglio 1961, n. 1675. La Cassazione ha riconosciuto la configurabilità della responsabilità precontrattuale in capo alla pubblica amministrazione nelle ipotesi di recesso ingiustificato da una trattativa privata e di violazione del dovere di correttezza e buona fede successivamente all'aggiudicazione. Prima di tale pronuncia la presunzione di legittimità degli atti amministrativi e l'esigenza di evitare il sindacato del giudice ordinario sull'esercizio del pubblico potere ostavano all'ammissibilità della responsabilità precontrattuale.

con la necessità di rispettare la buona fede quale clausola generale ricavabile dai principi di solidarietà (art. 2 Cost.), uguaglianza (art. 3 Cost.), imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.)[2] e, secondo una tesi, anche dall'art. 28 Cost.[3]. La dottrina italiana e, ancor prima, quella tedesca avevano già prefigurato questa forma di responsabilità, almeno nei suoi caratteri essenziali, agli inizi del Novecento[4].

A livello di legge ordinaria, la responsabilità precontrattuale è espressamente menzionata nella rubrica dell'art. 1337 c.c. ("Trattative e responsabilità precontrattuale"), tramite il quale la buona fede dà fondamento «*alla stessa possibilità di identificare un affidamento legittimo, suscettibile di rinvenire una tutela* […] *quale situazione giuridica soggettiva potenzialmente meritevole di protezione risarcitoria, proprio attraverso la disciplina dell'illecito precontrattuale*»[5].

L'art. 1338 costituisce un'ulteriore norma di riferimento per l'interprete, prevedendo obblighi di informazione in capo alle parti sulle cause di invalidità del contratto conosciute o conoscibili, a pena di risarcimento del danno da lesione dell'affidamento e della libertà di autodeterminazione negoziale nei confronti della parte che ha confidato senza sua colpa sul rispetto delle regole di correttezza e/o sulla validità del contratto.

La qualifica pubblicistica di uno dei soggetti del rapporto, l'esistenza di principi generali di rilievo costituzionale e di regole procedimentali da seguire pongono le basi per la formazione di una aspettativa legittima «*di coerenza e di non contraddittorietà del comportamento dell'amministrazione fondata sulla buona fede*»[6].

Di recente, la buona fede relativa ai rapporti tra il soggetto pubblico e quello privato ha trovato esplicita collocazione nell'art. 1, comma 2-bis, legge 7 agosto 1990, n. 241[7], secondo cui i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e buona fede. Inoltre, con riferimento alle procedure ad evidenza pubblica, l'art. 5 del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023) stabilisce che gli enti concedenti e gli operatori economici si comportano reciprocamente nel rispetto dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.

La codificazione dei principi di buona fede, collaborazione e di tutela dell'affidamento nella legge sul procedimento amministrativo e nel Codice dei contratti pubblici consente ormai di ritenere che si tratti di regole comuni al diritto privato e pubblico[8].

La buona fede costituisce insieme clausola generale e regola di condotta nell'ambito non solo dei rapporti privatistici, ma anche pubblicistici, essendo stata superata la sua asserita incompatibilità con il perseguimento dell'interesse pubblico da parte della pubblica amministrazione mediante l'attività autoritativa[9].

---

2 F. Manganaro, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995, 113 ss. F.G. Scoca, *Scossoni e problemi in tema di giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Il processo*, 2021, 22. Sull'insufficienza di tali principi ai fini della valutazione della correttezza dell'azione amministrativa cfr. F. Manganaro, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni,* cit., 169.

3 G.M. Racca, *Correttezza (dir. amm.)*, in S. Cassese, *Dizionario di diritto pubblico*, II, Milano, 2006, 1533 ss.

4 G. Faggella, *Dei periodi precontrattuali e della loro vera ed esatta costruzione scientifica*, in *Studi giuridici in onore di C. Fadda*, III, Napoli, 1906, 273 ss. R.v. Jhering, *Della culpa in contrahendo ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione*, traduzione italiana di F. Procchi, Napoli, 2005, 88-89.

5 Corte cost., 27 gennaio 2023, n. 8.

6 Cass., Sez. Un., ord. 28 aprile 2020, n. 8236.

7 Il comma 2-bis dell'articolo 1, legge 241/1990, è stato aggiunto dalla legge 11 settembre 2020, n. 120.

8 F. Sciarretta, *La dimensione relazionale della responsabilità per violazione delle regole di comportamento dell'Amministrazione che contratta*, in *federalismi.it*, 2020, 10, 423. F.G. Scoca, *Tutela giurisdizionale e comportamento della pubblica amministrazione contrario a buona fede*, in L. Garofalo (*a cura di*), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea.* Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, Padova-Venezia-Treviso, Padova, 2003, III, 471 ss. Nello stesso senso, Cons. St., Ad. plen. 29 novembre 2021, n. 20.

9 F. Manganaro, *op. cit*, 39 ss. M.S. Giannini, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939, 373 ss.

Essa legittima la formazione nella sfera giuridica del privato di una ragionevole aspettativa circa il comportamento corretto del soggetto pubblico, aspettativa che, se delusa o tradita - a prescindere dall'emanazione o meno di un provvedimento favorevole (se del caso annullato legittimamente) - dà luogo a responsabilità precontrattuale.

In particolare, la buona fede attiene al *quomodo* dell'agire amministrativo: «*quale regola di comportamento, non riguarda la decisione, il contenuto del provvedimento, bensì il modo della sua formazione, della sua comunicazione, nonché della interpretazione e della esecuzione*»[10].

Nel procedimento amministrativo la buona fede si traduce sia nell'obbligo di agire correttamente, sia nel divieto di venire *contra factum proprium*[11], offrendo tutela soprattutto nei casi 'scoperti' dalle regole procedimentali: si pensi ai contatti e alle comunicazioni informali, in cui è alto il rischio che l'amministrazione sia ondivaga e si comporti in modo contraddittorio, ingenerando nel privato la convinzione legittima che provvederà in senso a lui favorevole, senza però tradurre in atti quanto paventato in via orale o comportamentale.

Le regole di comportamento, in cui – come si è appena detto – rientra la buona fede, possono risultare violate anche se quelle di validità siano state rispettate, con conseguente legittimità e al contempo illiceità dell'attività amministrativa, fonte di responsabilità precontrattuale[12].

La distinzione tra le regole di validità e quelle di comportamento riflette la duplice natura dell'azione amministrativa, che da un lato è funzione, cioè luogo di formazione della decisione, dall'altro è comportamento[13].

L'autonomia e la non pregiudizialità di tali regole spiega perché non rileva la legittimità o l'illegittimità del provvedimento ai fini della sussistenza della responsabilità precontrattuale, che riguarda il diverso piano della correttezza comportamentale.

La responsabilità precontrattuale (o da comportamento scorretto) si distingue infatti da quella provvedimentale (da attività amministrativa illegittima), poiché ha ad oggetto la violazione di regole di comportamento e non di validità, prescinde dall'adozione di un provvedimento favorevole e può configurarsi anche quando lo stesso non

10 F.G. Scoca, *Tutela giurisdizionale e comportamento della pubblica amministrazione*, cit., 479.

11 Intesa come lesione dell'aspettativa altrui ingenerata con un proprio comportamento. F. Merusi, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico – Dagli anni 'Trenta' all'alternanza'*, Milano, 2001, 126. M. Trimarchi, *Buona fede e responsabilità della pubblica amministrazione*, in *Persona e Amministrazione*, 81.

12 Cons. St., Ad. plen., 29 novembre 2021, n. 21; *Id*., Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5. La responsabilità da comportamento può sussistere nonostante la legittimità del provvedimento che conclude il procedimento, anzi «*spesso non si traduce in provvedimenti illegittimi, ma per molti versi, presuppone la legittimità dei provvedimenti che scandiscono la parabola procedurale*».

13 M. Trimarchi, *Buona fede e responsabilità,* cit.*,* 74 e 75. L'A. distingue tra regole sulla produzione (corrispondenti alle regole di condotte sopra citate) e regole di comportamento. Poiché esistono norme di comportamento che sono anche sulla produzione, vanno ulteriormente distinte le regole di mero comportamento, in cui rientra la buona fede e che possono generare solo illiceità e quindi responsabilità precontrattuale. Le norme sulla produzione riguardano la formazione della decisione sul piano contenutistico e formale e incidono sulla validità, a differenza delle norme di comportamento. Sulla bipartizione tra regole di condotta (anche dette norme sulla produzione) e regole di comportamento, cfr., *ex multis*, Cons. St., Sez., IV, 19 giugno 2023, n. 5989. La sentenza distingue altresì i presupposti e le conseguenze della responsabilità da comportamento e di quella da provvedimento.

spetti affatto o sia addirittura illegittimo[14]. Ne consegue che in giudizio non occorre provare la spettanza del bene della vita ai fini del risarcimento del danno (*infra*, par. 4). L'ordinamento tutela, infatti, non solo l'interesse al conseguimento o alla conservazione del bene della vita (interesse legittimo pretensivo o oppositivo), ma anche quello a non essere coinvolti in trattative inutili (interesse negativo), che comportano un dispendio di tempo e di risorse, che avrebbero potuto essere impiegati diversamente.

Dunque, può accadere che, nonostante il rispetto delle regole di comportamento, il bene della vita non si consegua e, viceversa, che tali regole non siano rispettate, ma il provvedimento favorevole venga adottato dalla pubblica amministrazione[15]. In quest'ultimo caso, è possibile che il provvedimento venga poi annullato o revocato legittimamente, con eventuale configurazione della responsabilità precontrattuale dell'amministrazione (non essendovi alcun automatismo). Pure in tal caso il privato, che ha conseguito, ma poi perso il bene della vita, vede leso il suo affidamento ragionevole nella correttezza dell'azione amministrativa e nella stabilità e legittimità del provvedimento favorevole eventualmente rilasciato.

Si analizza ora l'altro elemento essenziale della responsabilità precontrattuale, l'affidamento, un principio generale dell'ordinamento, nazionale ed eurounitario, correlato ai principi di buona fede e di certezza del diritto.

La sua tutela costituisce un termine di confronto rispetto a ogni espressione di poteri giuridici[16] nell'ottica di un rapporto amministrativo paritario[17] .

Secondo la giurisprudenza civile esso costituisce «*una situazione autonoma, tutelata in sé, e non nel suo collegamento con l'interesse pubblico*»[18]. Di recente, le Sezioni Unite hanno confermato l'orientamento più risalente secondo cui si configura un diritto soggettivo all'autodeterminazione negoziale e non un interesse legittimo a fronte della lesione dell'affidamento incolpevole sulla legittimità di un provvedimento ampliativo

---

14 Alcune pronunce del giudice amministrativo di primo grado hanno operato un'ulteriore distinzione tra responsabilità precontrattuale pura e spuria: la prima è la responsabilità precontrattuale vera e propria, derivante dalla violazione degli obblighi di buona fede e correttezza con conseguente risarcibilità dell'interesse negativo; la seconda, invece, ha natura di responsabilità da provvedimento illegittimo da cattivo esercizio del potere con conseguente risarcibilità dell'interesse positivo. Quest'ultima viene anche definita responsabilità precontrattuale "spuria" o "in senso cronologico" poiché l'attività amministrativa viziata si colloca in fase pre-negoziale. La tesi, tuttavia, non ha avuto particolare seguito né in dottrina né in giurisprudenza, non essendo in effetti necessario suddividere la responsabilità precontrattuale al fine di definire un'altra tipologia di responsabilità, già dotata di un'identità, una natura e un *nomen* propri. Nel senso del distinguo tra responsabilità precontrattuale pura e spuria, cfr. T.A.R. Calabria. Catanzaro, sez. I, 21 febbraio 2022, n. 282; T.A.R. Liguria, Genova, sez. I, 30 maggio 2025, n. 631; T.A.R. Veneto, Venezia, sez. I, 3 settembre 2021, n. 157; T.A.R. Piemonte, sez. II, 8 aprile 2021, n. 373; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 19 febbraio 2020, n. 790.

15 G.P. Cirillo, *Sistema istituzionale di diritto comune*, Milano, 2018, 292 ss. Il rispetto della buona fede costituisce solo uno dei presupposti per il conseguimento del bene della vita.

16 A. Travi, *Considerazioni critiche sulla tutela dell'affidamento nella giurisprudenza amministrativa (con particolare riferimento alle incentivazioni ad attività economiche)*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2016, 2, 12 e 13.

17 Cass., Sez. Un., ord. 28 aprile 2020, n. 8236; Cass., Sez. Un., 15 gennaio 2021, n. 615. Secondo tale pronuncia, il comportamento dell'amministrazione violativo della buona fede e della correttezza e lesivo dell'affidamento del privato non è collegato neanche mediatamente all'esercizio del potere, trattandosi della violazione di regole di diritto privato. *Contra* G. Tulumello, *La tutela dell'affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione tra ideologia e dogmatica*, in *Giustamm*, 9 maggio 2022. Secondo l'A., il concetto di diritto amministrativo paritario può essere accolto se intenso nel senso che anche l'amministrazione è tenuta a comportarsi secondo buona fede, al pari del privato, mentre non può essere inteso nel senso di negare l'esistenza del potere. A parere di chi scrive, non può essere neanche condivisa l'affermazione sopra esposta secondo cui si tratterebbe della violazione di regole di diritto privato, dal momento che i canoni di correttezza e buona fede costituiscono principi generali che trovano la propria fonte nella Costituzione (artt. 2 Cost.) e sono stati espressamente codificati anche nelle regole di diritto amministrativo (art. 5 d.lgs. 36/2023; art. 1, comma 2-bis, l. 241/1990).

18 Cass., Sez. Un., n. 8236, 2020. In questo senso anche Cass., Sez. Un., ord.19 gennaio 2023, n. 1567; *Id.*, 8 marzo 2019, n. 6885.

annullato o sulla correttezza del comportamento dell'amministrazione[19].

Invece, ad opinione delle sentenze dell'Adunanza plenaria nn. 20 e 21 del 2021, l'affidamento non è una posizione giuridica soggettiva autonoma distinta e può alternativamente riferirsi all'interesse legittimo o al diritto soggettivo, trattandosi di un principio regolatore di ogni rapporto giuridico[20]. Le due definizioni rilevano ai fini del riparto di giurisdizione: se si aderisce alla tesi della giurisprudenza civile secondo cui l'affidamento costituisce un diritto soggettivo, essa spetterebbe al giudice ordinario, salvo i casi di giurisdizione amministrativa esclusiva; se, invece, si ritiene che esso sia riconducibile anche all'interesse legittimo, va verificato caso per caso il *petitum* sostanziale, potendo radicarsi la giurisdizione del giudice amministrativo o del giudice ordinario.

Un'altra tesi ha sostenuto che l'affidamento esprime piuttosto un principio generale, non riconducibile a una situazione giuridica soggettiva, tutelato sia nel diritto pubblico sia in quello privato[21].

Affinché si possa configurare la responsabilità precontrattuale la giurisprudenza ha stabilito che l'affidamento debba essere legittimo e non colposo (*infra*, par. 4).

Esso ha ad oggetto l'esercizio corretto del potere, alla luce dei principi di correttezza e buona fede e delle altre regole che governano l'*agere* pubblico.

Con riferimento al procedimento di gara, l'art. 5, comma 2, del d.lgs. 36/2023 ha previsto espressamente che, anche prima dell'aggiudicazione, sussiste l'affidamento dell'operatore economico sul legittimo esercizio del potere e sulla conformità comportamento amministrativo al principiò di buona fede.

Mentre, come si è appena detto, la giurisprudenza considera l'affidamento legittimo quando lo stesso non è colpevole, una tesi distingue tra l'affidamento legittimo, che riguarderebbe l'interesse oppositivo alla conservazione del bene della vita nei procedimenti di secondo grado ed è violato in caso di mancata o inadeguata ponderazione di tale interesse, e l'affidamento incolpevole, che ha ad oggetto l'osservanza della buona fede e assume rilievo giuridico solo quando viene leso, dando luogo a responsabilità precontrattuale[22].

Delineati i caratteri della buona fede e dell'affidamento, va osservato che, sebbene i doveri sopra esposti abbiano carattere reciproco, accade nella maggior parte dei casi che è il soggetto pubblico che lede della fiducia riposta dal privato nell'osservanza non solo delle regole procedimentali, ma anche dei canoni di correttezza e buona fede, quali

---

19 Cass., Sez. Un, 25 settembre 2025, n. 25080. L'assunto circa la sussistenza di un diritto soggettivo è preliminare all'affermazione della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo nelle sole materie affidate alla sua giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133 c.p.a. Cass., Sez. Un., 23 marzo 2011, nn. 6594, 6595 e 6596.

Sulla configurazione di un diritto soggettivo nella sola ipotesi in cui l'amministrazione opta per la trattativa privata piuttosto che per l'evidenza pubblica cfr. Cass., sez. VI, 21 dicembre 2020, n. 29188.

20 In questo senso, Corte cost., 27 gennaio 2023, n. 8; Cass., Sez. Un., 24 aprile 2023, n. 10880. *Contra* rispetto alla qualificazione dell'affidamento come diritto soggettivo, V. Neri, *La tutela dell'affidamento*, in *Urb. e appalti*, 2024, 4, 473 ss.

21 C.M. Bianca, *Diritto civile, Il Contratto*, III, Milano, 2019, 18. Cons. St., sez. VI, 13 agosto 2020, n. 5011. A. di Majo, *La responsabiliità pre-contrattuale della Pubblica amministrazione tra tutela dell'interesse pubblico e privato*, in *Riv. giur. edil.*, 2020, 4, 300 ss. e su *www.giustizia-amministrativa.it*

22 F. Trimarchi Banfi, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 3, 823. A. Travi, *La tutela dell'affidamento del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione,* in *Dir. pubbl.*, 2018, 135. Secondo l'A ridurre l'affidamento ad un bilanciamento di interessi (secondo l'accezione dell'affidamento legittimo) significherebbe rinunciare a una garanzia effettiva e avrebbe l'effetto di esporre il cittadino al rischio di qualsiasi mutamento da parte dei pubblici poteri, anche nei casi di impegni formalmente dichiarati dall'amministrazione, sulla cui base egli abbia assunto impegni consistenti. In una pronuncia recente (Cons. St., sez. VI, 20 maggio 2025, n. 4302), il Consiglio di Stato ha distinto tra affidamento provvedimentale, procedimentale e precontrattuale: il primo sarebbe quello riposto sulla stabilità del provvedimento favorevole ottenuto ed è equiparabile all'affidamento legittimo sopra definito; il secondo ha ad oggetto il rispetto delle norme che regolano il rapporto obbligatorio instauratosi tra il privato e la pubblica amministrazione; il terzo riguarda invece direttamente l'osservanza della buona fede e della correttezza.

regole di comportamento e principi generali dell'ordinamento nazionale e eurounitario.

Né è possibile per l'amministrazione predisporre *ex ante* clausole di esclusione della responsabilità, in quanto buona fede e affidamento, per la loro natura e portata generalissima, sono inderogabili.

Eventuali clausole del provvedimento o del bando di gara con cui l'amministrazione esclude espressamente la sua responsabilità precontrattuale o si riserva di non portare a termine il procedimento non solo non valgono a tenerla indenne dall'obbligo di risarcimento del danno, ma sono nulle ex art. 1355 c.c., quindi *tamquam non essent*, poiché meramente potestative e contrarie all'art. 1229 c.c.[23].

In concreto la responsabilità precontrattuale può configurarsi nei casi di recesso ingiustificato dalle trattative (art. 1337 c.c.), violazione degli obblighi informativi circa l'esistenza di cause di invalidità conosciute o conoscibili che impediscono la conclusione positiva del procedimento o del contratto (art. 1338 c.c.), nonché in caso di stipula di un contratto valido ma svantaggioso (art. 1440 c.c.)[24], di ritiro legittimo o di annullamento su ricorso del terzo del provvedimento emanato o, in sua mancanza, di comportamento ondivago e contraddittorio della pubblica amministrazione.

2. I fatti generatori della responsabilità precontrattuale.

Come anticipato, quella precontrattuale si configura come una responsabilità da comportamento perché deriva dalla violazione delle regole di comportamento, che si distinguono da quelle di validità. Nell'ambito dei rapporti tra pubblica amministrazione e privato non è indifferente stabilire se si tratti di un mero comportamento o se questo si ricolleghi, anche mediatamente, all'esercizio di un potere, in quanto ciò rileva ai fini del riparto di giurisdizione, venendo in rilievo nel primo caso quella del giudice ordinario, nel secondo quella del giudice amministrativo (*infra*, par. 5).

Pur essendo una responsabilità da comportamento, non è detto che un provvedimento manchi del tutto, in quanto può accadere che esso venga impugnato dal terzo o legittimamente revocato in autotutela dalla pubblica amministrazione, che, tuttavia, avrebbe potuto o dovuto accorgersi con la dovuta diligenza dell'insussistenza dei presupposti per emanarlo. Quando il comportamento scorretto pubblicistico sfocia in un provvedimento, tendenzialmente non si può ritenere che si tratti di un comportamento mero, essendo il provvedimento espressione dell'esercizio di un potere quale risultato di un procedimento amministrativo. Ciò tanto più è vero se si considera che, quando un provvedimento viene emanato, la responsabilità precontrattuale scatta solo nel momento in cui lo stesso viene meno, perché annullato (legittimamente) a seguito di impugnazione vittoriosa del terzo o dell'avvio di un procedimento di secondo grado e, quindi, a seguito di un secondo esercizio del potere. La legittimità del ritiro in autotute-

23 Cons. St., sez. II, 31 ottobre 2024, n. 978, § 18; Cons. St., sez. V, 6 ottobre 2010, n. 7334, § 4.7.1; *Id*., sez. V, 7 settembre 2009, n. 5245; Cass., Sez. Un., 16 ottobre 2007, n. 8951. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-bis, 18 maggio 2023, n. 8451; T.A.R. Basilicata, Potenza, sez. I, 17 novembre 2022, n. 774; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 3 maggio 2011, n. 2433. *Contra*, Cons. St., sez. V, 16 ottobre 2017, n. 4787, § 5. Secondo tale pronuncia, la clausola con cui la pubblica amministrazione si riserva di interrompere o annullare la procedura è espressione del potere discrezionale pubblico e non consente di maturare alcuna aspettativa al contratto. Pertanto, non è nulla, anzi conforme all'allora vigente art. 81, comma 3, d.lgs. 163/2006.

24 Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2017, n. 26725. Nelle ipotesi in cui il contratto è concluso, ma risulta svantaggioso a causa della reticenza informativa antidoverosa del soggetto pubblico, il risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale deve essere commisurato al minor vantaggio ovvero al maggior aggravio economico prodotto dal comportamento tenuto in violazione dell'obbligo di buona fede, salvo che sia dimostrata l'esistenza di ulteriori danni che risultino collegati a detto comportamento da un rapporto rigorosamente conseguenziale e diretto. La sentenza in esame è richiamata anche da Cons. St., Ad. plen., n. 5, 2018.

la non esonera la pubblica amministrazione da responsabilità[25]. Può residuare, infatti, quella precontrattuale, qualora essa col suo comportamento abbia leso la fiducia risposta dal privato sulla legittimità dell'*agere* pubblicistico e sul mantenimento degli effetti favorevoli del provvedimento, con conseguente danno da lesione dell'affidamento.

Sul piano della giurisdizione, il Consiglio di Stato (Ad. plen. n. 21/2021) ha ritenuto che essa spetti al giudice amministrativo, nei casi in cui «*l'affidamento abbia ad oggetto la stabilità del rapporto amministrativo costituito sula base di un atto di esercizio di un potere pubblico*».

Di diverso avviso la Cassazione, secondo cui quando il privato non si lamenta dei danni derivanti in via diretta e immediata dalla illegittimità del provvedimento non viene in considerazione l'esercizio di un pubblico potere, dal momento che l'azione risarcitoria non presuppone la lesione di un interesse legittimo, bensì di un diritto soggettivo, e trova fondamento nella scorrettezza comportamentale della pubblica amministrazione[26].

Quanto ai rapporti tra responsabilità da comportamento e quella da provvedimento, tendenzialmente non convivono, dal momento che quando la prima viene riscontrata il provvedimento o non c'è mai stato - perché si è verificato solo un comportamento violativo delle regole del gioco, che non è sfociato in un provvedimento - o è venuto meno *ex post* - perché è stato legittimamente revocato dalla pubblica amministrazione, che non ha agito correttamente prima di emanarlo.

Difatti, la responsabilità precontrattuale inizialmente era stata riconosciuta solo nelle procedure di scelta del contraente, assimilate alle trattative precontrattuali di cui all'art. 1337 c.c. (Cons. St., Ad. plen. 6/2005); in un secondo momento è stata estesa agli altri procedimenti, anche in assenza di un provvedimento espresso emanato dalla pubblica amministrazione (Cass., Sez. Un., n. 8236/2020).

Si può quindi considerare la responsabilità precontrattuale quale istituto di carattere generale. Si illustrano di seguito alcune ipotesi più ricorrenti, sia nell'ambito delle procedure di gara, sia negli altri procedimenti.

Nella casistica giurisprudenziale si rinvengono tra i più frequenti fatti generatori della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione: l'indizione di una procedura ad evidenza pubblica in mancanza della copertura finanziaria necessaria originaria o sopravvenuta; l'erronea o contraddittoria formulazione delle regole del bando; l'erronea determinazione del prezzo a base d'asta.

In particolare, quanto alla prima ipotesi, mentre l'insussistenza *ab origine* delle risorse economiche necessarie per la procedura di gara è *ex se* fonte di responsabilità precontrattuale (ma l'opinione non è unanime), poiché grava sull'amministrazione l'obbligo di preventiva verifica circa la copertura finanziaria, la sopravvenuta carenza delle risorse integra una condotta contraria ai canoni di buona fede e correttezza solo se accompagnata dal ritardo e dalla negligenza della pubblica amministrazione, che non ha ritirato tempestivamente i propri provvedimenti, «*prolungando inutilmente lo svolgimento della gara, così inducendo le imprese con-*

25 Cons. St., sez. V, n. 5011, 2025; *Id.*, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3831. «*La revoca dell'aggiudicazione e degli atti della relativa procedura, anche ove ritenuta legittima, lascia intatto il fatto incancellabile degli affidamenti suscitati nell'impresa dagli atti della procedura ad evidenza pubblica poi rimossi", onde i relativi comportamenti dell'amministrazione, allorché risultano contrastanti con le regole di correttezza e buona fede di cui all'art. 1337 c.c., si pongono quali fatti generatori della responsabilità precontrattuale*». L'assunto oggi è scontato, ma agli esordi dell'affermazione della responsabilità precontrattuale la legittimità del provvedimento in autotutela veniva invocata dall'amministrazione quale causa di esonero dall'obbligo di risarcimento del danno in favore del privato. Cfr. Cons. St., sez. VI, 27 settembre 2008, n. 83; C.G.A.R.S. 4 novembre 2008, n. 914.

26 Cass., Sez. Un., n. 25080, 2025; *Id.*, Sez. Un., n. 8236, 2020; *Id.*, Sez. Un., ordinanze nn. 6594, 6595 e 6596, 2011.

correnti a confidare nelle chances di conseguire l'appalto»[27].

Con riferimento alla predisposizione delle regole del bando, l'amministrazione deve rispettare l'obbligo di chiarezza. Ne discende che le conseguenze di clausole contraddittorie non possono ricadere sul concorrente che ha fatto affidamento su di esse[28]. Allo stesso modo, più di recente l'adunanza plenaria ha confermato che l'erronea formulazione delle regole del bando integri una violazione del dovere di correttezza e buona fede, fonte dell'«*ingiusto sacrificio dell'affidamento ingenerato nella ricorrente quale aggiudicataria della gara annullata in via giurisdizionale*»[29].

Tuttavia, è stato altresì osservato che «*non ogni illegittimità della normativa di gara è sufficiente per fondare un addebito di responsabilità precontrattuale nei confronti dell'amministrazione, dal momento che la partecipazione ad una procedura di gara non fonda perciò sola una legittima aspettativa di aggiudicazione e di stipula del contratto, per cui va escluso al riguardo ogni automatismo*»[30].

Parimenti, non occorre necessariamente una illegittimità della normativa di gara o della procedura perché sussista la responsabilità precontrattuale, che «*è stata riconosciuta nel caso in cui una p.a., prima pronunci la dichiarazione di pubblico interesse – approvando il progetto proveniente dal promotore – e successivamente annulli d'ufficio la stessa per una diversa valutazione del ricorso allo strumento della finanza di progetto e, tanto anche in presenza della legittimità del provvedimento di autotutela*»[31].

Al di fuori di una procedura ad evidenza pubblica, possono costituire fonte di responsabilità precontrattuale per la pubblica amministrazione l'avvio di un procedimento per la concessione di un permesso a costruire, di sovvenzioni, finanziamenti o altri contributi, e, più in generale, di provvedimenti favorevoli al privato, che o vengono concessi in assenza dei presupposti di legge (e sono poi rimossi in via di autotutela o a seguito di impugnazione) ovvero non vengono concessi, ma lo stadio delle trattative arriva a un punto tale da ingenerare nel privato la ragionevole convinzione dell'esito positivo del procedimento.

Come già detto, non vi sono automatismi e la responsabilità amministrativa non sussiste in ogni caso di ritiro legittimo del provvedimento, poiché la tutela della buona fede e correttezza comportamentali va coniugata con la discrezionalità amministrativa e con il principio di autoresponsabilità (che affianca all'obbligo di essere informato l'onere di informarsi).

Ad esempio, in un procedimento volto ad approvare una variante urbanistica conclusosi negativamente, il C.G.A.R.S. ha ritenuto che le plurime sedute della conferenza di servizi e le richieste di integrazione documentale e di modifica del progetto originario non costituiscono comportamenti scorretti, ma «*una legittima valutazione discrezionale dell'Organo consiliare, che ha giudicato la proposta variante incompatibile con la tutela dell'interesse pubblico alla salvaguardia dell'area*»[32].

Infine, come anticipato (par. 1), in ogni procedimento grava sia sul soggetto pubblico sia sul privato l'obbligo di informare tempestivamente l'altra parte circa l'esistenza di cause di invalidità o ostative alla conclusione positiva delle trattative (art. 1338 c.c.)[33], onde evitare che le stesse arrivino a uno stadio tale da ritenere ormai formato e legittimo l'affidamento del privato. Ciò può portare alla stipula di un contratto valido ma

27 Cons. St., sez. V, n. 5011, 2025; *Id*., sez. II, 5 agosto 2024, n. 6991; *Id*., sez. V, 18 febbraio 2019, n. 1116; *Id*., sez. V, 5 maggio 2016, n. 1797; *Id*., sez. VI, 1° febbraio 2013, n. 633.

28 Cons. St., Ad. plen., n. 5, 2018.

29 Cons. St., Ad. plen., n. 21, 2021.

30 *Ibidem*.

31 Cons. St., sez. V, 11 gennaio 2018, n. 111.

32 C.G.A.R.S., sez. I, 13 gennaio 2025, n. 19.

33 Cons. St., Ad. plen., 5 settembre 2005, n. 6; Cass., Sez. Un., 12 maggio 2008, n. 11656.

svantaggioso (art. 1440 c.c.) o alla conclusione del procedimento senza l'adozione del provvedimento finale favorevole.

In concreto, sono idonei a provare lo stato avanzato delle trattative gli incontri, i contatti informali, lo scambio di corrispondenza, le richieste di integrazioni documentali o di chiarimenti, il coinvolgimento di altre pubbliche amministrazioni, l'adozione di atti prodromici e intermedi, che preludono l'emanazione del provvedimento finale favorevole.

Invece, non costituisce fatto generatore della responsabilità precontrattuale l'esercizio del potere di repressione degli abusi edilizi a distanza di un lasso temporale particolarmente lungo, idoneo a ingenerare nel privato un affidamento che, tuttavia, non può definirsi legittimo e, pertanto, non dà diritto ad alcun risarcimento[34].

Infine, una pronuncia recente del Consiglio di Stato, ha escluso la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione per comportamenti omissivi in assenza di un obbligo giuridico di attivarsi, non potendosi prospettare alcun affidamento tutelato. In particolare, la pronuncia distingue tra affidamento provvedimentale, procedimentale e precontrattuale: il primo sarebbe quello riposto sulla stabilità del provvedimento favorevole ottenuto ed è equiparabile all'affidamento legittimo sopra definito; il secondo ha ad oggetto il rispetto delle norme che regolano il rapporto obbligatorio instauratosi tra il privato e la pubblica amministrazione; il terzo riguarda invece direttamente l'osservanza della buona fede e della correttezza[35].

3. La natura della responsabilità precontrattuale.

Dibattuta è la natura della responsabilità precontrattuale, non a caso definita ai confini tra contratto e torto[36]. Il tema è ritornato all'attenzione degli interpreti a seguito di un recente cambio di rotta di una parte della Corte di Cassazione[37].

Secondo la tesi fino ad ora prevalente, si tratta di una responsabilità di natura contrattuale[38] per la preesistenza di una relazione tra il privato e il soggetto pubblico rispetto al sorgere del danno e della responsabilità. L'orientamento giurisprudenziale a favore della contrattualità ha origini nella sentenza della Cassazione, sez. I, 20 dicembre 2011, n. 27648, e si è definitivamente affermato col *revirement* della Cassazione, Sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188.

---

34 Valorizzando la necessità di tutela dell'affidamento in capo al privato, una parte della giurisprudenza in passato ha sostenuto che la motivazione da parte del Comune del provvedimento di demolizione dovesse essere congrua, indicando il pubblico interesse, diverso da quello al ripristino della legalità, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato (Cons. St., sez. IV, 2 novembre 2016, n. 4577; *Id.*, sez. I, 14 gennaio 2015, n. 45, in *Foro amm.*, 2015, 124 ss.; Cons. St., sez. IV, 2014, n. 1016; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 15 giugno 2011 , n. 3142; sez. IV, 9 aprile 2010 , n. 1890; T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 6 giugno 2011, n. 578). L'Adunanza plenaria del 17 ottobre 2017, n. 9, ha definitivamente superato tale orientamento, non ritenendo necessaria una congrua motivazione neanche nel caso in cui il proprietario del bene sia persona diversa da quella che ha commesso l'abuso e nel trasferimento del bene non si riscontri alcuna finalità elusiva, non potendosi ritenere sussistente un'aspettativa giuridicamente qualificata.

35 Cons. St., sez. VI, 20 maggio 2025, n. 4302. La sentenza ha escluso la responsabilità dell'amministrazione per comportamenti omissivi non connessi alla violazione di obblighi normativi specifici che le impongano di attivarsi o degli obblighi di buona fede e correttezza, che potrebbero invece riscontrarsi in presenza di un comportamento ondivago del soggetto pubblico, cfr. sul punto Cass., Sez. Un., n. 8236, 2020.

36 C. Castronovo, *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto. Studi in onore di L. Mengoni*, Giuffré, Milano, 1995, 191 ss., ora in *Resp. civ.*, 2018, 519. M. Feola, *Il rapporto obbligatorio al confine tra contratto e torto*, in *Annali della Facoltà giuridica*, 2023, 12. S. Mazzamuto, *Il danno non patrimoniale contrattuale,* in *Eur. dir. priv.*, 2012, 437 ss.

37 Cass., sez. II, ord. del 13 maggio 2025, n. 12679; Cass., sez. III, ord. 20 gennaio 2025, n. 1397; *Id.*, sez. III, ord. 18 ottobre 2024, n. 27102; *Id.*, sez. III, ord. del 25 settembre 2023, n. 2762; *Id.*, sez. lav., 20 agosto 2019, n. 21528.

38 C. Scognamiglio, *La giurisprudenza della Corte di Cassazione sulla natura della responsabilità precontrattuale: contrasto latente o contrasto apparente?*, in *Resp. civ. prev.*, 3, 2024, 744 ss. C. Castronovo, *La Cassazione supera se stessa e rivede la responsabilità precontrattuale*, in *Eur. dir. e prev.*, 2012, 1227 ss. F. Piraino, *La natura contrattuale della responsabilità precontrattuale (ipotesi sull'immunità)*, ne *I contratti*, 2017, 47. L. Mengoni, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1956, 362; R. Scognamiglio, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Cod. civ.*, Scialoja – Branca (a cura di), Zanichelli, Bologna, 1970, 215. C. Castronovo, *La Cassazione supera se stessa e rivede la responsabilità precontrattuale,* cit., 1227 ss.

In particolare, pare difficile configurare in capo alla pubblica amministrazione la figura del 'passante' propria dell'illecito extracontrattuale, specie se alla base del danno precontrattuale vi sia l'adozione di un provvedimento poi legittimamente revocato, in cui il doppio esercizio del potere può far ritenere sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo (*supra*, par. 2).

Le competenze e i poteri del soggetto pubblico, la regolamentazione del rapporto mediante previsioni legali, favoriscono, da un lato, lo sviluppo di un affidamento legittimo in capo al privato, dall'altro l'instaurazione di una relazione o quantomeno di un contatto sociale qualificato, che la dottrina e la giurisprudenza prevalenti riconducono nell'ambito della contrattualità[39]. A questo proposito, le sezioni unite hanno definito «*la responsabilità da lesione dell'affidamento del privato entrato in relazione con la pubblica amministrazione come responsabilità da contatto sociale qualificato dallo status della pubblica amministrazione quale soggetto tenuto all'osservanza della legge come fonte della legittimità dei propri atti*», da cui il cittadino si aspetta uno sforzo di correttezza maggiore rispetto a quello che si attenderebbe dal *quisque de populo*[40].

Tale rapporto o contatto costituisce un «*fatto idoneo a produrre obbligazioni in conformità all'ordinamento giuridico ai sensi dell'art. 1173 c.c., dal quale derivano, a carico delle parti, non obblighi di prestazione, bensì reciproci obblighi di buona fede, di protezione e di informazione, giusta gli artt. 1175 (correttezza), 1176 (diligenza) e 1337 (buona fede) del codice civile*»[41].

Dalla preesistenza di un rapporto tra il privato e la pubblica amministrazione rispetto alla verificazione del danno da lesione dell'affidamento consegue che non è possibile parificare la pubblica amministrazione al 'passante'; sulla stessa gravano infatti *ex lege* obblighi di protezione che vanno ben oltre il semplice *neminem laedere* e che possono eventualmente sfociare in obblighi di prestazione. Pertanto, la natura della responsabilità da lesione dell'affidamento sarebbe contrattuale.

Altra tesi fino a ora minoritaria (dopo il *revirement* della Cassazione del 2016), ma

---

39 C. Scognamiglio, *Tutela dell'affidamento, violazione della buona fede e natura della responsabilità precontrattuale*, in *Resp. civ. prev*., 2012, 1956 ss. Secondo l'A., il legislatore con la regola di buona fede ha inteso differenziare la «*posizione di quanti siano entrati in una fase di trattativa funzionale alla conclusione del contratto rispetto alla generalità indistinta di coloro le cui sfere giuridiche possono occasionalmente interferire nella dinamica del traffico, che la scelta normativa appare assai più coerente rispetto alla ricostruzione nei termini di un rapporto particolare che non all'ascrizione della stessa all'area dell'illecito civile*». C. Scognamiglio, *La giurisprudenza della Corte di Cassazione sulla natura della responsabilità precontrattuale*, cit., 745 ss.

Cass., Sez. Un., ord. 19 gennaio 2023, n. 1567; *Id*., Sez. Un., n. 8236, 2020; *Id*., Sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188; *Id*., Sez. Un., 23 marzo 2011, n. 6596. M. Maggiolo, *Il risarcimento della pura perdita patrimoniale*, Milano, 2003, 181 ss. Secondo l'A. Poiché ogni danno presuppone una qualche forma di contatto precedente, se, perciò solo, lo si riconducesse alla responsabilità contrattuale, verrebbe di fatto annullata la responsabilità extracontrattuale. In questo senso anche A. Zaccaria, *La natura della responsabilità in contrahendo secondo il punto di vista del gambero*, in *Riv. dir. civ*., 2015, 2, 334-358. *Contra*, A. Albanese, *Responsabilità precontrattuale*, *Le parole del diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo*, III, 2018, 1706.

40 Cass., Sez. Un., n. 8236, 2020. Nel senso della responsabilità precontrattuale quale responsabilità da contatto sociale qualificato, cfr. Cass., sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188, con nota di C. Scognamiglio, *Verso il definitivo accreditamento della natura contrattuale della responsabilità precontrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2016, II, 1515 ss.; in *Giur. it*., 2016, 2565 ss., con nota di A. Di Majo, *La culpa in contrahendo tra contratto e torto*; in *Corriere giur*., 2016, 1504 ss., con nota di C. Cicero, *La responsabilità (pre)contrattuale come responsabilità da contatto sociale*. Cass., Sez. Un., 23 marzo 2011, n. 6596.

41 Cass., Sez. Un., ord. 28 aprile 2020, n. 8236. G. Bevivino, *Avanzamenti e indietreggiamenti delle "Corti di Cassazione" nella definizione della natura giuridica della responsabilità precontrattuale*, in *Accademia dei Civilisti*, 2024, 330. L'A. propende a favore della qualificazione come responsabilità da inadempimento, non da contratto sociale qualificato.

di recente ripresa da una sezione della Corte di Cassazione[42] e del Consiglio di Stato[43], condivide la tesi della natura extracontrattuale della responsabilità, equiparando la pubblica amministrazione al passante e riconducendo gli obblighi di buona fede, protezione e informazione al generale principio del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c. L'atipicità dell'illecito aquiliano lo rende un rimedio di carattere generale per la protezione di interessi diversi da quelli dedotti in obbligazione[44].

Le conseguenze dell'inquadramento nella responsabilità contrattuale o extracontrattuale non sono di poco conto, in quanto incidono sulla prescrizione - decennale nel primo caso, quinquennale nel secondo - sul riparto dell'onere della prova (a carico del danneggiante nella extracontrattualità), sull'accertamento della colpa o del dolo, sulla messa in mora, sulla risarcibilità dei danni prevedibili *ex* art. 1225 c.c. nel solo caso della responsabilità contrattuale (ma l'opinione non è unanime).

Ai fini dell'inquadramento della responsabilità precontrattuale, è stato proposto di attribuire rilievo al contenuto dei doveri che di volta in volta vengono in rilievo: solo se questi sono sufficientemente predeterminati, la loro violazione darà luogo a una responsabilità precontrattuale di natura contrattuale, *rectius* da inadempimento[45]. Altra tesi ha distinto a seconda della consistenza dell'affidamento[46].

Ad opinione di chi si scrive, il dubbio circa la natura non contrattuale della responsabilità si potrebbe al più prospettare nelle ipotesi in cui le trattative non siano state avviate o siano ad uno stadio primordiale e non può dirsi instaurata tra le parti una relazione qualificata, ad esempio perché l'amministrazione ancora non ha indetto ufficialmente la procedura. In questi casi, tuttavia, va innanzitutto verificato se sia possibile intercettare un affidamento legittimo da tutelare.

Qualora, invece, il bando sia stato emanato e le relative regole siano state fissate, il privato assume due punti di riferimento, uno soggettivo, l'amministrazione che ha indetto la procedura, l'altro oggettivo, le regole da questa stabilite in base al quadro legislativo vigente, ferma restando l'applicabilità delle norme procedimentali e dei principi generali, quali la buona fede e la correttezza.

A sua volta, il privato cristallizza con la presentazione della domanda o dell'istanza

---

42 Cass., sez. II, ord. del 13 maggio 2025, n. 12679; *Id.*, sez. III, ord. 20 gennaio 2025, n. 1397; *Id.*, sez. III, ord. 18 ottobre 2024, n. 27102; *Id.*, sez. III, ord. del 25 settembre 2023, n. 2762, con nota di G. Bevivino, *Avanzamenti e indietreggiamenti,* cit., 319 ss. Secondo l'A., la pronuncia della Cassazione del 2023 segna un arretramento del dibattito relativo alla natura della responsabilità precontrattuale, in quanto non fa alcun cenno all'orientamento ormai consolidato delle Sezioni Unite sulla natura contrattuale di tale responsabilità.

Cfr. Cass., sez. III, 13 febbraio 2013, n. 3579; *Id.*, sez. II, 10 gennaio 2013, n. 477; *Id.*, sez. III, 20 marzo 2012, n. 4382. C.M. Bianca, *Diritto civile*, *Il contratto*, III ed., Milano, Giuffré, 2019, 140-141. M. Maggiolo, *Il risarcimento della pura perdita patrimoniale*, cit., 181 ss. Secondo l'A. Poiché ogni danno presuppone una qualche forma di contatto precedente, se, perciò solo, lo si riconducesse alla responsabilità contrattuale, verrebbe di fatto annullata la responsabilità extracontrattuale.

43 Cons. St., sez. IV, 8 gennaio 2025, n. 120. La sentenza cita a sostegno di tale tesi alcune pronunce, che, in realtà, non si esprimono sulla natura della responsabilità, bensì solo sulla necessità dell'imputazione colposa in capo alla pubblica amministrazione della violazione delle regole di buona fede e correttezza, secondo i criteri generali della responsabilità extracontrattuale (Cons. St., sez. V, 23 settembre 2024, n. 7717; *Id.*, 28 novembre 2023, n. 10221; *Id.,* 27 ottobre 2023, n. 9298; *Id.,* 12 settembre 2023, n. 8294; *Id.,* 6 marzo 2023, n. 2300). Tuttavia, va osservato che non basta il mero richiamo ad alcuni degli elementi costituitivi del fatto illecito ex art. 2043 c.c. per sostenere la natura extracontrattuale della responsabilità da affidamento, anzi, il fatto che anche l'Ad. plen. n. 5/2018, nel dettare tali elementi, non fa rinvio in toto all'art. 2043 c.c. costituirebbe un ulteriore indice a sostegno della tesi per cui la natura della responsabilità precontrattuale certamente non è extracontrattuale.

44 F.D. Busnelli, *La responsabilità per esercizio illegittimo della funzione amministrativa vista con gli occhi del civilista*, in *Dir. amm.*, 2012, 542 ss. M. Trimarchi, *Buona fede e responsabilità della pubblica amministrazione*, cit., 91.

45 G. Bevivino, *Avanzamenti e indietreggiamenti,* cit., 328 e 331. Secondo l'A. la predeterminazione e specificazione degli obblighi riconducibili alle clausole generali, dalla cui violazione discenderebbe una responsabilità da inadempimento (impropriamente detta contrattuale), può avvenire anche ad opera della giurisprudenza. In mancanza di tale predeterminazione, l'illiceità di eventuali contegni nella fase delle trattative dovrà essere ricondotta all'art. 2043 c.c.

46 C. Scognamiglio, *La giurisprudenza della Corte di Cassazione sulla natura della responsabilità precontrattuale*, cit., 745 ss.

la sua posizione qualificata. Perciò in questi casi non è possibile qualificare nessuno dei due soggetti quale mero 'passante', né ritenere che non preesistano obblighi diversi dal *neminem laedere*, che grava sul *quisque de populo*. Solo se il comportamento dell'amministrazione fuoriesce *in toto* dai binari del procedimento, in quanto assume profili di illiceità particolarmente gravi, anche extracivili, allora si potrebbe ritenere la responsabilità da lesione dell'affidamento e della libertà negoziale di tipo extracontrattuale, essendosi la p.a. non solo discostata dai canoni di correttezza e buona fede, ma avendo violato altre regole pubblicistiche di carattere penale o extrapenale (si pensi alla commissione di un illecito da parte di un funzionario pubblico coinvolto nel procedimento in cui si verifica, tra le altre cose, la lesione dell'affidamento del privato).

Inoltre, nell'ipotesi in cui un provvedimento manchi del tutto, è più difficile stabilire se sia o meno intercorso tra il privato e la pubblica amministrazione un precedente rapporto o contatto qualificato e, quindi, se la responsabilità possa rientrare in quella contrattuale. In tal caso, peraltro, l'eventuale danno al privato deriva o da un comportamento mero o da un comportamento espressivo dell'esercizio di un potere, con diverse conseguenze ai fini del riparto della giurisdizione (*infra*, par. 5).

Un'altra tesi, ormai tendenzialmente superata, ha sostenuto che la responsabilità precontrattuale costituisce un *tertium genus*[47], non assimilabile né al regime della contrattualità, né a quello dell'extracontrattualità.

4. Le conseguenze della violazione della buona fede e dell'affidamento legittimo: la prova e il danno risarcibile.

La lesione dell'affidamento legittimo del privato conseguente alla violazione della buona fede e correttezza imputabile a colpa dell'amministrazione, ove si traduca in un danno, dà diritto al risarcimento, limitatamente all'interesse negativo.

A tal fine, come chiarito dall'Adunanza Plenaria n. 5/2018, l'affidamento del privato deve essere legittimo, cioè dotato dei caratteri della ragionevolezza e della non colposità; la violazione dei doveri di correttezza, lealtà e buona fede deve essere oggettiva e soggettivamente riferibile alla pubblica amministrazione sul piano della colpa o del dolo (su questo punto, lo spunto è offerto dall'art. 2-bis della legge 241/1990, che tipizza un caso di scorrettezza procedimentale, il ritardo); il danno derivante da tale condotta secondo la regola della causalità civilistica del 'più probabile che non' va provato sia in termini di lesione della libertà di autodeterminazione negoziale (danno-evento), sia di perdite economiche (danno-conseguenza).

Sul piano soggettivo, l'affidamento non può essere considerato legittimo se:

a) i vizi della procedura sono comuni a entrambe le parti[48], conoscibili[49] o talmente evidenti che l'operatore economico qualificato avrebbe potuto avvedersene utilizzando la diligenza ordinaria o professionale, come nel caso in cui le clausole del ban-

47 P. Rescigno, *Obbligazioni (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 142 ss.; M.S. Giannini, *La responsabilità precontrattuale dell'amministrazione pubblica*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, III, Giuffrè, Milano, 1963, 269 ss.

48 Cons. St., sez. III, 9 aprile 2025, n. 3029; C.G.A.R.S., 25 maggio 2023, n. 361; Cass., sez. III, 18 maggio 2016, n. 10156.

49 Cons. St., sez. V, 23 agosto 2016, n. 3674. La sentenza sostiene la necessità di una verifica in concreto circa la conoscenza o conoscibilità del principio di diritto violato da parte di un qualunque cittadino mediamente avveduto, tenendo conto dell'univocità dell'interpretazione della norma di azione e della conoscenza e conoscibilità delle circostanze di fatto cui la legge ricollega l'invalidità. È stato altresì osservato che non è sufficiente che la causa ostativa alla positiva conclusione del contratto o del procedimento sia genericamente conoscibile, in quanto occorre una specifica conoscenza o conoscibilità in relazione all'effettiva applicazione al caso di specie. A questo proposito, Cons. St., 26 luglio 2024, n. 6726, ha ritenuto che il patto di stabilità, pur essendo una disposizione normativa, non esclude la responsabilità del Comune ex art. 1338 c.c., perché ha un contenuto tecnico oggetto di conoscenza e valutazione effettive solo per gli uffici tecnici del Comune. Quest'ultimo, pur conoscendo le difficoltà legate al patto di stabilità le ha rese note all'altra parte a ben quattro anni di distanza in occasione della revoca, ledendo così l'affidamento legittimo del privato.

do siano addirittura contrarie alla legge[50]; il parametro di riferimento della diligenza ordinaria o professionale muta a seconda del tipo di interlocutore e va valutata ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c. se lo stesso è particolarmente qualificato, come di solito accade nelle procedure ad evidenza pubblica[51]. In questo senso, l'art. 5, comma 3, d.lgs. 36/2023 esclude la non colposità dell'affidamento se l'illegittimità è agevolmente rilevabile in base alla diligenza professionale richiesta ai concorrenti;

b) il provvedimento favorevole conseguito è stato annullato a seguito di impugnativa giurisdizionale, poiché di tale impugnazione il privato è messo a conoscenza (tuttavia, l'affidamento maturato prima della notifica del ricorso sarebbe suscettibile di tutela precontrattuale, ove ricorrano tutti gli altri presupposti sopra menzionati)[52];

c) il provvedimento favorevole è affetto da una illegittimità così manifesta da essere riconoscibile per il destinatario e da escludere la colpa dell'amministrazione[53]. A questo proposito, l'Adunanza Plenaria n. 20/2021 ha affermato che quando l'illegittimità del provvedimento favorevole è manifesta, la colpa dell'amministrazione si esclude o si attenua. Tuttavia, solo nel caso in cui la colpa è esclusa viene meno uno dei presupposti della tutela precontrattuale. Non vengono invece approfondite le conseguenze che derivano dalla mera attenuazione della colpa, che, per quanto più lieve, comunque sussiste in capo al soggetto pubblico. Dovrebbe in tal caso potersi configurare la responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione, riflettendosi l'attenuazione della colpa non sulla legittimità dell'affidamento, bensì sulla quantificazione del danno. Si potrebbe affermare che la manifesta illegittimità del provvedimento favorevole che non esclude, ma attenua la colpa, può tradursi in un concorso colposo del danneggiato, con conseguente dimidiazione del danno risarcibile.

Sul piano oggettivo, come si vede, tra i presupposti necessari per la risarcibilità del danno non rientra la legittimità o illegittimità del provvedimento eventualmente adottato né il giudizio sulla spettanza o meno del bene della vita (*supra*, par. 1), in quanto la tutela risarcitoria non interviene a compensare il bene della vita non conseguito o perso a causa dell'annullamento o della revoca legittima del provvedimento favorevole, ma a ristorare il convincimento ragionevole che esso spettasse.

Di riflesso, il danno risarcibile comprende il solo interesse negativo, con esclusione di quanto il privato avrebbe conseguito mediante l'attribuzione o la conservazione del bene della vita, perché rispetto alla configurazione della responsabilità

---

50 Cons. St., sez. II, 27 giugno 2025, n. 560. Non sussiste la responsabilità precontrattuale ex art. 1338 c.c. allorché l'invalidità dipenda da una disposizione normativa che entrambe le parti erano tenute a conoscere e che non avevano pertanto l'obbligo di comunicarsi tra loro.

51 Cons. St., sez. III, 9 aprile 2025, n. 3029. La sentenza, equiparando la piena conoscenza dei vizi alla conoscibilità e affermando l'applicabilità del canone della diligenza professionale ex art. 1176, comma 2, c.c. all'operatore economico di settore qualificato, imputa alla sua negligenza, imprudenza o imperizia ovvero a una precisa scelta imprenditoriale l'accettazione del rischio dell'annullamento della procedura. Si passa così dalla tutela dell'affidamento all'accettazione del rischio dell'esercizio dei poteri di autotutela, ove concorrano un elemento soggettivo (la qualifica dell'operatore economico di settore) e uno oggettivo (la presenza di vizi particolarmente evidenti). Similmente, Cons. St., sez. VI, 3 febbraio 2011, n. 780. La sentenza, richiamando un risalente orientamento della Cassazione (Sez. Un., 11 febbraio 1982, n. 835; Sez. Un., 14 marzo 1985, n. 1987; sez. I, 29 luglio 1987, n. 6545) ha escluso l'affidamento legittimo se la conclusione del contratto tra il privato e la pubblica amministrazione comporta la violazione di norme imperative e se la qualità dei professionisti coinvolti (nel caso di specie, avvocati) avrebbe consentito loro di constatare la manifesta illegittimità della iniziale determinazione dell'amministrazione. Ne consegue che il recesso dalle trattative non è ingiustificato. In questo senso, cfr. Cons. St., 22 gennaio 2021, n. 687. Tuttavia, va osservato che in diverse pronunce la violazione delle regole di condotta della buona fede e correttezza viene considerata essa stessa violazione di norme imperative (Cons. St., sez. V, 6 maggio 2015, n. 2270; *Id.*, sez. IV, sentenza n. 4674 del 15.9.2014; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 28 febbraio 2020, n. 939). Se così è, anche qualora il contratto non sia concluso perché l'amministrazione si avvede della potenziale violazione delle norme imperative in caso di stipula, non può ritenersi esclusa di per sé la responsabilità precontrattuale, data la violazione a monte di regole di condotta. Ciò è in linea con la separazione tra le regole di validità e quelle di comportamento, tra l'illegittimità e l'illiceità.

52 Cons. St., Ad. plen., n. 20, 2021, § 22.

53 *Ibidem*.

precontrattuale si rivela ultronea ogni valutazione circa la spettanza dello stesso. Tale aspetto, tuttavia, può incidere sulla quantificazione del lucro cessante (vedi *infra*). Viceversa, i danni da mancata aggiudicazione sono parametrati all'interesse positivo e corrispondono all'utile netto prospetticamente derivante dal contratto, con esclusione di regola del danno emergente (a meno che non si configuri una responsabilità precontrattuale)[54].

Nel dettaglio, l'interesse negativo risarcibile a titolo di responsabilità precontrattuale, vale a dire l'interesse a non subire indebite interferenze nell'esercizio della libertà negoziale, è circoscritto alle spese inutilmente sopportate per partecipare alle trattative (danno emergente) e alla perdita di occasioni per la stipulazione di ulteriori contratti (lucro cessante). Quest'ultima voce del danno è calcolabile anche sulla base del criterio equitativo, ancorato a criteri logici e non arbitrari[55], con esclusione del mancato guadagno che sarebbe derivato dall'esecuzione del contratto non concluso[56].

Con specifico riferimento alle procedure ad evidenza pubblica, rientrano nel danno emergente risarcibile le spese effettuate (e allegate) per partecipare alla gara: a titolo esemplificativo e non esaustivo, le spese di progettazione[57]; il pagamento del premio assicurativo per la cauzione fideiussoria prestata; le attività di asseverazione dell'offerta; la consulenza legale in relazione alle varie fasi della procedura, ivi compresa la verifica della congruità dell'offerta; il pagamento del contributo di cui all'art. 1, commi 65 e 67, legge 23 dicembre 2005, n. 266; l'eventuale locazione degli impianti e delle attrezzature necessarie richieste dal bando per partecipare alla gara[58].

In casi particolari, il danno è commisurato all'interesse positivo virtuale, consistente nella differenza tra l'utilità economica ricavabile dal contratto effettivamente concluso e il diverso contratto più vantaggioso che sarebbe stato concluso in assenza dell'altrui scorrettezza[59]. Occorre però fornire la prova che tale conclusione sarebbe avvenuta se la controparte pubblica non avesse violato il principio di buona fede.

A questo proposito, in un giudizio in cui è stato accertato che la mancata aggiudicazione fosse dovuta ad una informazione errata fornita dall'amministrazione, senza la quale la società avrebbe conseguito l'aggiudicazione, è stato ritenuto risarcibile il lucro cessante, commisurato all'utile che la ricorrente avrebbe ottenuto eseguendo il contratto, parametrato al novanta per cento dell'utile totale, trattandosi di una perdita di *chance*, ma con elevata probabilità di aggiudicazione[60].

Quando l'aggiudicazione non spetta, l'art. 5, comma 4, d.lgs. 36/2023 stabilisce che il danno da lesione è commisurato ai pregiudizi economici subiti e provati derivanti dall'interferenza del comportamento scorretto sulle scelte dell'operatore economico. Inoltre, la stessa norma prevede espressamente l'azione di rivalsa dell'ente concedente (condannato al risarcimento del danno a favore del terzo pretermesso) nei confronti dell'aggiudicatario che ha conseguito l'aggiudicazione con un comportamento illecito.

---

54 Cons. St., Ad. plen. 2017, n. 2; Cons. St., sez. VII, 3 marzo 2025, n. 1769; *Id.*, sez. V, 3 gennaio 2025, n. 15; *Id.*, sez. V, 2 gennaio 2024, n. 26; *Id.*, sez. V, 7 novembre 2022, n. 9785; 27 settembre 2022, n. 8327; *Id.*, sez. V, 23 agosto 2019, n. 5803; *Id.*, sez. VI, 15 settembre 2015, n. 4283; *Id.*, sez. III, 25 giugno 2013, n. 3437; *Id.*, sez. III, 14 dicembre 2012, n. 6444.

55 Cass., sez. III, 3 dicembre 2015, n. 24625.

56 Cons. St., Ad. plen., n. 6, 2005.

57 Ai fini della prova della loro sussistenza secondo una tesi non occorre la produzione delle fatture, risultando dal bilancio. Cass., sez. I, 3 luglio 2014, n. 15260, richiamata da Cons. St., sez. V, 10 giugno 2025, n. 5011 e da Cons. St., sez. V, 12 luglio 2021, n. 5274. *Contra*, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 30 marzo 2015, n. 4715.

58 Cons. St., sez. V, n. 5011, 2025. C.G.A.R.S., 28 agosto 2023, n. 542. T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 17 settembre 2024, n. 575; T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, 20 luglio 2022, n. 564.

59 Cons. St, Ad. plen., n. 5, 2018, § 27. C. Turco, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Giuffré, Milano, 1990, 573.

60 Cons. St., sez. V, 26 agosto 2025, n. 7105.

5. Cenni sulla giurisdizione.

Accanto alle questioni relative all'esatta individuazione dei presupposti della responsabilità precontrattuale, al suo ambito applicativo e alla sua natura, si pone anche quella della giurisdizione, che è tra le più dibattute e si interseca con le precedenti.

Sino ad ora il progressivo ampliamento dell'ambito applicativo della responsabilità precontrattuale (ormai esteso a tutti i procedimenti e anche ai casi di assenza di un provvedimento) ha in parte contribuito alle incertezze relative all'individuazione del giudice munito di giurisdizione.

La soluzione incide sul termine (di prescrizione dinanzi al giudice ordinario o di decadenza dinanzi al giudice amministrativo) a disposizione del soggetto leso per far valere il diritto al risarcimento del danno da lesione dell'affidamento, che normalmente viene fatto valere all'interno dell'azione volta all'accertamento di tutti i presupposti sopra richiamati della responsabilità precontrattuale.

Poiché la responsabilità precontrattuale deriva dalla lesione dell'aspettativa circa il corretto *agere* dell'amministrazione, la natura di diritto soggettivo o di interesse legittimo dell'affidamento (ammesso che sia possibile un simile inquadramento) incide sulla giurisdizione, come si è già detto (*supra*, par. 1).

Da un lato, la Cassazione lo definisce un diritto soggettivo, ritenendo che la giurisdizione appartenga al giudice ordinario. La Suprema Corte evidenzia che il privato non lamenta l'illegittimità del provvedimento amministrativo o la sua mancanza, ma la lesione della sua legittima aspettativa. Fonte del danno, consistente nelle spese inutilmente affrontate per l'avvio e la prosecuzione delle trattative, non è il provvedimento illegittimo, ma la scorrettezza comportamentale del soggetto pubblico.

Da ultimo, le Sezioni Unite, 25 settembre 2025, n. 25080, hanno affermato che «*il provvedimento illegittimo viene in rilievo esclusivamente quale uno dei fatti costitutivi del diritto al risarcimento e come fattore eziologico del danno, così da degradare a mero comportamento non espressione di potere amministrativo*».

Ne consegue che la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, a meno che la controversia non rientri in una delle materie di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133 c.p.a.

In alcune pronunce, superando *tout court* la questione preliminare relativa alla natura giuridica del diritto leso, si è sostenuto che, al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 133 c.p.a., la giurisdizione appartiene al giudice ordinario a prescindere dalla natura di diritto soggettivo o di interesse legittimo della situazione giuridica soggettiva[61], che la Cassazione dapprima individuava nel diritto all'integrità del patrimonio[62] e ora nell'affidamento (Sez. Un., n. 8236/2020).

Con tale pronuncia, le Sezioni Unite hanno ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo anche nelle ipotesi in cui manchi del tutto un provvedimento e l'affidamento del privato sia stato leso dal comportamento ondivago della pubblica amministrazione, non trattandosi di un comportamento espressivo dell'esercizio del potere, ma di un comportamento mero.

Ad opinione di chi scrive, occorre in ogni caso una verifica in concreto che tenga conto di tutti gli elementi della fattispecie complessa che conduce sino alla responsabilità precontrattuale. A tal fine, la presenza o meno di un provvedimento a monte rispetto alla configurazione della responsabilità può essere un indice utile per l'interprete.

In particolare, nelle ipotesi in cui il provvedimento favorevole non viene emanato, senz'altro occorre valutare un comportamento, ma è arduo stabilire se si tratta di un comporta-

61 Cass., Sez. Un., 12 maggio 2008, n. 11656. La sentenza richiama Cass., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500; *Id.*, 19 novembre 2002, n. 16319; *Id.*, 16 luglio 2001, n. 9645.

62 Cass., Sez. Un., ordinanze nn. 6594, 6595 e 6596, 2011.

mento mero o di un comportamento espressivo dell'esercizio del potere pubblico.

Se è provata l'instaurazione di una relazione qualificata tra il privato e la pubblica amministrazione a seguito dell'avvio di un procedimento, specie se questo viene preceduto o seguito da contatti informali, è difficile (seppur non escluso di per sé) che si tratti di un comportamento mero, non ricollegato, neanche mediatamente all'esercizio di un potere, in quanto i due soggetti agiscono in un contesto protetto governato da regole di validità e di comportamento, che pongono le basi per il corretto esercizio del potere. Ciò a prescindere dall'esito positivo o meno del procedimento e dal se la pubblica amministrazione decida di ricorrere a strumenti autoritativi pubblicistici o privatistici per il perseguimento del pubblico interesse.

Se risulta che il comportamento è espressione di poteri conferiti per il perseguimento di finalità pubbliche, è riferibile comunque all'amministrazione in veste di autorità.

Viceversa, si potrebbe rinvenire una responsabilità della pubblica amministrazione da comportamento mero – con conseguente giurisdizione del giudice ordinario - nel caso in cui, ad esempio, le parti sono venute in contatto solo informalmente e ancora non sia stato neanche presentata un'istanza o emanato il bando di gara (è ormai pacifico che rilevano ai fini della configurazione della responsabilità precontrattuale non solo i comportamenti antecedenti all'aggiudicazione, pure se questa non interviene, ma anche quelli antecedenti al bando di gara[63]).

Invece, quando la responsabilità deriva dal ritiro legittimo di un provvedimento adottato dalla pubblica amministrazione, vuoi a seguito di autotutela, vuoi a seguito dell'esecuzione di un giudicato di annullamento, come anticipato (par. 2), sarebbe una *contradictio in terminis* ritenere che manchi qualunque esercizio del potere pubblico, visto che l'emanazione di un provvedimento favorevole successivamente ritirato implica un doppio procedimento e, quindi, un doppio esercizio del potere, con due provvedimenti distinti e antitetici negli effetti per il privato.

A questo proposito, nell'ipotesi di revoca legittima della procedura di gara per carenza delle risorse finanziarie, le Sezioni Unite hanno ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo, radicandosi la *causa petendi* nelle modalità di esercizio del potere amministrativo e dovendosi escludere che la condotta colpevole della pubblica amministrazione sia riconducibile a una attività meramente materiale o che sia solo occasionata da un procedimento amministrativo di affidamento dell'opera[64].

Nella stessa direzione, l'Adunanza plenaria n. 20/2021 ha affermato che la giurisdizione amministrativa sussiste quando «*l'affidamento abbia ad oggetto la stabilità del rapporto amministrativo costituito sula base di un atto di esercizio di un potere pubblico, e a fortiori quando questo atto afferisca a una materia di giurisdizione esclusiva*».

Ciò in quanto la fiducia riposta nella relazione giuridica tra l'amministrazione e il privato si riferisce non a un comportamento privato o materiale (un mero comportamento), ma al potere pubblico.

In ogni caso, l'indagine va condotta in concreto e caso per caso, valutando se il comportamento dell'amministrazione innanzitutto rilevi ai fini della formazione di un legittimo affidamento e, in secondo luogo, se sia riconducibile o meno, anche solo mediatamente, all'esercizio di un potere autoritativo funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico.

La questione della giurisdizione si intreccia con le altre analizzate nei paragrafi che precedono, in quanto gli elementi da considerare ai fini della sua risoluzione sono la natura del diritto leso, la preesistenza di obblighi di protezione, l'inserimento in un procedimento amministrativo in cui viene esercitato un pubblico potere, la fonte della lesione e la causalità del danno.

---

63 Cons. St., Ad. plen., n. 5, 2018; Cons. St., sez. V, 15 luglio 2013, n. 3831; *Id*., sez. VI, 7 novembre 2012, n. 5638; *Id*., sez. VI, 25 luglio 2012, n. 4236. Cass., sez. I, 3 luglio 2014, n. 15260.

64 Cass., Sez. Un., 18 ottobre 2022, n. 30712; *Id*., 29 maggio 2017, n. 13454.

INNOVAZIONE SOCIALE

Il Fondo per l'Innovazione Sociale: un nuovo modello di *governance* per le politiche pubbliche

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** La complessa ricerca della definizione di innovazione sociale. **3.** L'esperienza italiana: il Fondo per Innovazione Sociale. **3.1** Le progettualità oggetto di analisi. **3.1.1** Il progetto "Hold on – Invecchiamento rigner-Attivo" del Comune di Bergamo. **3.1.2** Il progetto "Mai troppo tardi" del Comune di Novara. **3.1.3** Il progetto "Ia-Ia-o" del Comune di Catanzaro. **3.1.4** Il progetto "Homes4All - a Torino il diritto all'abitazione si innova" del Comune di Torino. **4.** Considerazioni conclusive.

di Matteo Bortoli

ABSTRACT: L'obiettivo del presente elaborato è quello di analizzare l'esperienza del Fondo per l'Innovazione Sociale (breviter FIS) come modello di sperimentazione e diffusione dei processi di innovazione sociale, secondo schemi tipici della finanza ad impatto. A tal fine, il contributo è strutturato come segue. Nella parte iniziale, viene fornita una definizione "sistemica" di innovazione sociale con indicazione delle caratteristiche e delle peculiarità di tale modello di governance. Successivamente, si analizza la struttura e gli ambiti di intervento del FIS. Il lavoro prosegue con la descrizione di alcune iniziative progettuali finanziate dal Fondo, oggetto di studio ed analisi tramite l'indicazione dei risultati sin ad ora conseguiti. Infine, la parte finale intende dare conto delle criticità e, al contempo, delle diverse soluzioni elaborate dall'esperienza del FIS che si auspica possano essere adottate nell'immediato futuro a livello "sistemico" al fine di affrancare tale strumento di governance da una logica meramente sperimentale.

ABSTRACT: *This contribution means to analyze the experience of the Social Innovation Fund, as a spreading model of the Social Innovation processes, according to the typical pattern of the impact finance. The first part shows the definition of Social Innovation, with the typical features of this model of governance. Then, some project initiatives - financed by the Fund - with their results will be analyzed. The last part points out the problems and the developed solutions of the different experiences that could be adopted in the immediate future, in order to launch this model of governance.*

1. Introduzione.

L'emergere di nuovi problemi e l'acuirsi dei tradizionali bisogni sociali, uniti ad una cronica carenza di risorse, hanno messo in evidenza l'inadeguatezza dei modelli tradizionali di intervento, facendo emergere la necessità di elaborare un nuovo paradigma di azione che vede coinvolti tutti gli attori parti dell'ecosistema: pubbliche amministrazioni, terzo settore, settore *for profit* e società civile.

Ecco, dunque, che in questo scenario l'innovazione sociale può rappresentare un nuovo modello in grado di rispondere ai bisogni sociali tramite l'elaborazione di nuove forme di collaborazione tra risorse, *expertise*, *skills* e *asset* di tutti gli attori pubblici e privati coinvolti.

Di recente, anche il Consiglio dell'Unione Europea ha riconosciuto l'importanza

dei processi innovativi in settori chiave come lo sviluppo locale e l'occupazione[1].

A tal fine, il Consiglio reputa necessario promuovere "*un ecosistema favorevole all'innovazione sociale e legata al territorio, agevolando le iniziative di cooperazione e partenariato tra soggetti dell'economia sociale e circolare, imprese tradizionali, soggetti erogatori di finanziamenti, amministrazioni pubbliche locali e altri portatori di interessi*"[2].

È necessario, dunque, ripensare i tradizionali ruoli sino ad ora ricoperti dai diversi attori parte dell'ecosistema per approdare verso nuovi modelli di *governance* partecipativa e multi-attoriale che mirino a superare i tradizionali antagonismi.

In tale contesto, la pubblica amministrazione è chiamata a svolgere il ruolo di abilitatore dei processi di innovazione sociale tramite l'acquisizione non di semplici beni e/o servizi, bensì di determinati risultati associati e conseguiti da ciascuna iniziativa progettuale.

Allo stesso tempo, cambia anche la prospettiva del settore privato in quanto l'innovazione sociale può rappresentare l'occasione per gli operatori economici di riconfigurare la propria attività produttiva in chiave di imprenditoria sociale, orientandola verso forme di finanziamento ancorate al raggiungimento di un determinato impatto sociale.

Il mutamento dei ruoli tradizionalmente ricoperti dai diversi soggetti conduce ad una combinazione di diversi sistemi valorali: il valore intangibile (quello umano, relazionale, empatico e fiduciario), il valore tangibile (la redditività di una determinata iniziativa) e il valore sociale (il raggiungimento di un determinato obiettivo sociale)[3].

Ecco, dunque, che il Fondo per l'Innovazione Sociale rappresenta il primo strumento a titolarità pubblica (che nella specie fa capo al Dipartimento della Funzione Pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri) che consente di diffondere e realizzare modelli innovativi di intervento per rispondere a vecchi e nuovi bisogni sociali, mediante il coinvolgimento di diversi attori del settore privato (*profit* e non *profit*) secondo lo schema della finanza ad impatto.

2. La complessa ricerca della definizione di innovazione sociale.

Il termine "innovazione sociale" è suscettibile di assumere varie definizioni a secondo del differente approccio che si intende adottare[4].

Facendo leva su di una visione sistemica e trasformativa, con il termine innovazione sociale si intende fare riferimento ad un processo collaborativo multi-attoriale e multi-settoriale di invenzione, sperimentazione, sostegno e disseminazione di nuo-

1 Consiglio dell'Unione Europea, raccomandazione del 23 novembre 2023 sullo sviluppo delle condizioni quadro dell'economia sociale, C/2023/1344.

2 Consiglio dell'Unione Europea, raccomandazione C/2023/1344 cit., paragrafo 8, p. 10-11.

3 M.J. Le Ber, O. Branzei, *(Re)Forming Strategic Cross-Sector Partnerships: Relational Processes of Social Innovation*, in *Business & Society*, 49, 1, 140-172.

4 In tema, la letteratura suole distinguere quattro concezioni: a) pragmatica, secondo cui l'innovazione sociale consiste in attività innovative progettate e finalizzate al perseguimento di obiettivi che incontrano bisogni degli individui e della società, sviluppate da organizzazioni con finalità sociali; b) sistemica, secondo cui l'innovazione sociale consiste in un processo di cambiamento della società che impatta sulle capacità di agire e reagire alle problematiche sociali; c) manageriale, secondo cui l'innovazione sociale consiste nella elaborazioni di modelli organizzativi e tecnici più efficienti ed efficaci rispetto al passato; d) critica, secondo cui l'innovazione sociale consiste in processi decisionali *bottom-up*, in opposizione ai tradizionali modelli *top-down*. In tema, si veda J. Caullier-Grice, A. Davies, R. Patrick, W. Norman, *Defining Social Innovation. Final Report Summary – TEPSIE (The theorethical, empirical and policy foundations for building social innovation in Europe)*, in *www.cordis.europa.eu*; D. Maccallum, F. Moulaert, J. Hillier, S. Vicari Haddock, *Social Innovation and territorial development*, Londra, 2009; C.Yen-Yun Lin, J. Chen, *The impact of Societal and Social Innovation*, Berlino, 2016.

ve soluzioni (servizi, prodotti, modelli organizzativi) [5] orientate alla soddisfazione di nuovi e vecchi bisogni sociali[6].

Il cambiamento che innesta il processo di innovazione sociale si sviluppa in diverse fasi[7] che si dispiegano lungo un orizzonte temporale stabile e duraturo, articolato come segue: a) la diagnosi del problema sociale; b) l'elaborazione della proposta; c) la sperimentazione della soluzione adottata; d) la scalabilità dell'iniziativa tramite l'aumento di efficacia e della dimensione sociale; e) la sistematizzazione, ossia l'incorporazione dei risultati ottenuti nelle politiche pubbliche al fine di generare un impatto sociale duraturo.

Possono individuarsi quattro caratteristiche che connotano ogni processo di innovazione sociale: a) l'orientamento verso la soddisfazione di bisogni sociali e la generazione di *outcome* positivi di medio-lungo periodo; b) il coinvolgimento dei soggetti privati mediante lo sviluppo di processi di co-programmazione e co-progettazione nella generazione di valore pubblico; c) il cambiamento delle logiche tradizionali sottese ai rapporti tra i vari *stakeholder* basate su modelli *top-down* e *silos based*; d) la modificazione dei criteri di misurazione del valore pubblico generato, non più incentrato solo sui classici concetti di efficacia ed efficienza, ma comprensivo anche dell'impatto sociale ed ambientale prodotto.

Dunque, l'innovazione sociale è costituita dalla nascita di nuove forme di *governance*[8] incentrate su nuovi modelli di tipo reticolare che favoriscono la connessione

---

5 Sebbene le prime teorie elaborate sul tema dell'innovazione sociale risalgano alla seconda metà degli anni 60, le prime politiche pubbliche si hanno solo a partire dagli anni 2000 negli Stati Uniti d'America, dove nel 2009 venne istituito il *White House Office of Social Innovation* con il fine di supportare il Governo americano in investimenti su soluzioni innovative ed efficaci per cercare di superare la crisi finanziaria. Successivamente, nel 2010 in Gran Bretagna l'innovazione sociale ha rappresentato il cuore della proposta programmatica denominata "*Big Society*". Il tema diviene cruciale anche in Europa dove l'innovazione sociale viene inserita fra i campi di intervento della Strategia Europa 2020 (Commissione Europea, Comunicazione del 3 marzo 2010, n. 2020). Poco dopo, nel 2013 la Commissione Europea ha varato un *Social Investment Package* che si è posto l'obiettivo di favorire la scalabilità dei progetti e delle politiche di innovazione sociale. A tali iniziative ne sono seguite di numerose che – sempre nel contesto europeo – affrontano anche il tema dell'innovazione sociale e segnatamente: iniziativa faro Europa 2020 "*l'Unione dell'innovazione*" (Commissione UE, SEC (2010) 1161); regolamento UE n. 1304 del 17 dicembre 2013 relativo al Fondo Sociale Europeo; il regolamento UE n. 1058 del 24 giugno 2021 relativo al Fondo Europeo di Sviluppo Regionale e al Fondo di coesione; il Fondo Sociale Europeo *Plus* (istituito con il regolamento del 24 giugno 2021, n. 1057 che integra il FSE e sostituisce il programma EaSI. Il Fondo prevede una dotazione finanziaria pari a 761 milioni per l'innovazione sociale e l'occupazione); Fondo europeo per gli investimenti strategici (istituito con regolamento del 25 giugno 2015, n. 1017). Ancora, nel contesto europeo si annoverano diversi progetti di ricerca teorica ed empirica sull'innovazione sociale finanziati dall'UE: TRANSIT (*Traformative Social Innovation Theory*); TEPSIE (*The theoretical, empirical and policy foundations for building social innovation in Europe*); CrESSI (*Creating Economic Space for Social Innovation*), SI-DRIVE (*Social Innovation: Driving Force of Social Change*). Parimenti, degna di rilevanza risulta anche l'iniziativa del governo portoghese denominata "*Portugal Inovação Social*" che costituisce il primo esempio di fondo ad impatto finanziato con le risorse europee (nella specie pari a 150 milioni di euro provenienti dal Fondo Sociale Europeo) e il primo tentativo di politica pubblica volta a prevedere la diffusione di modelli di innovazione sociale.

6 La dimensione sociale dell'innovazione entra in gioco sotto tre distinti aspetti: a) la soddisfazione di bisogni sociali; b) i processi di condivisione della conoscenza; c) la creazione di nuove forme di *governance*. Il primo aspetto pone l'attenzione sul cambiamento che si intende generare rispetto a problematiche sociali tramite miglioramenti sia in termini qualitativi che quantitativi del servizio erogato, sia a livello micro (singoli individui) che macro (di sistema). Il secondo aspetto si incentra sull'idea che per affrontare complessità sistemiche di tipo socio-economico è necessario creare un flusso di conoscenze condiviso non inquadrato dentro un'unica organizzazione. Infine, il terzo aspetto impone di costituire nuovi modelli relazionali e decisionali tra i diversi soggetti coinvolti, fondati sul principio consensualistico e su di un processo generativo non sequenziale (come nei modelli tradizionali), bensì reticolare. In tema, si v. J. Millard, V. Fucci, *The role of social innovation in tackling golbal poverty and vulnerability*, in *Frontiers of Sociology*, 2023; L. Mizzau, F. Montanari, *Open Innovation, città e luoghi di innovazione: una visione integrata di ecosistema e innovazione*, in L. Mizzau, F. Montanari (a cura di) *I luoghi dell'innovazione aperta. Modelli di sviluppo territoriale e inclusione sociale*, Roma, 2016, pp. 23-39.

7 Le diverse fasi illustrate sono frutto dell'elaborazione della letteratura: si veda R. Murray, J. Caulier Grice, G. Mulgan, *The open book of social innovation*, in *The Young Foundation*, 2010, p. 11 ss.

8 Nell'ambito dei processi di innovazione sociale, le diverse forme di governance pluri-attoriali si distinguono in deboli ovvero forti. Le prime si ispirano a legami informali (si pensi ai *network* di imprese ad impatto sociale, agli spazi di *co-working* o agli incubatori sociali), mentre le seconde si fondano sui legami formali istituzionalizzati ovvero contrattualizzati (si pensi alle imprese sociali ovvero alle *partnership* pubblico-private).

socio-materiale tra i diversi soggetti parte del processo generativo.

In tal modo, vengono abbandonati i tradizionali schemi verticali-sequenziali per approdare verso nuovi modelli dove l'individuazione di ambiti di azione, soluzioni e bisogni viene affidata ad un *network* di soggetti e alla loro capacità di combinare alleanze e relazioni[9]che si fondano su legami di reciproca dipendenza e cooperazione[10].

Si giunge, dunque, all'elaborazione di nuovi modelli organizzativi e a nuove forme di collaborazione che combinano e allineano obiettivi sociali ed economici: si pensi all'evoluzione del rapporto tra settore pubblico, settore non *profit* e la comunità (tradizionalmente basato su forme di concessioni e finanziamenti a fondo perduto) che grazie al processo di innovazione sociale approda verso gli istituti della co-progettazione e della co-produzione di servizi[11]; oppure, ancora, al rapporto tra settore *profit* e non *profit* (tradizionalmente basato sulle donazione del primo a beneficio del secondo) che si orienta verso forme di finanziamento *outcome-oriented* o forme di configurazione dell'attività produttiva in chiave di imprenditoria sociale.

---

9 Sul tema, la letteratura accademica – al fine di rappresentare i legami tra i diversi attori parte del processo di innovazione sociale - evoca metaforicamente l'immagine di una quadrupla elica dove vengono distinti i seguenti ruoli: a) *developer*; b) *promoter*; c) *supporter*; d) *knowledge provider*. I primi comprendono tutti i soggetti e gli spazi fisici ovvero virtuali di condivisione della conoscenza dove prende piede il processo innovativo. Tale ruolo viene assunto da: centri di ricerca; *focus group*; *network* tematici; organizzazioni della società civile ecc. I *promoter* sono tutti i soggetti pubblici ovvero privati che sono disposti a mettere a disposizione le risorse umane ed economiche per realizzare l'impatto sociale sotteso al processo innovativo. Tale ruolo viene generalmente assunto dalla pubblica amministrazione che per missione istituzionale è chiamata al perseguimento del pubblico interesse. La terza categoria (*i.e.* i *supporter*) comprende tutti i soggetti pubblici e privati che favoriscono la disseminazione e la scalabilità dell'innovazione sociale. A tal fine, essi hanno il ruolo di trasferire la conoscenza tra diversi attori attraverso strumento di comunicazione e lo scambio di pratiche innovative. Infine, nella quarta categoria sono ricompresi tutti coloro che apportano conoscenze speciali che arricchiscono i processi di innovazione sociale. Tra questi rientrano coloro che forniscono servizi di consulenza e soprattutto i valutatori indipendenti dell'impatto sociale chiamati a certificare la creazione di un impatto sociale legato ad una determinata iniziativa progettuale con il fine di accrescere la fiducia nell'iniziativa. In tema, si v. H. Etzkowitz, *The dynamics of innovation: from National Systhem and "Mode 2" to a triple Helix of univresity-industry-governement relations*, in *Research policy*, 2000, 2, pp. 109-123; E.G. Carayannis, E. Grigoroudis, D. Stamati, T. Valvi, *Social Business Model Innovation: A Quadruple/Quintuple Helix-Based Social Innovation Ecosystem*, in *IEEE Transactions on Engineering Managment*, 2019, pp. 235-248; J. Terstriep, D. Rehfeld, M. Kleverbeck, *The Economics of Social Innovation*, Londra, 2022; C. Yen-Yun, S. Chen, *The impact of Societal and Social Innovation*, cit.

10 Un esempio in tal senso è rappresentato dalla "Comunità di pratica" per l'innovazione sociale, costituita per il supporto delle progettualità finanziate dal Fondo Innovazione Sociale. Tale comunità è nata come *social network* tra *partner* e amministrazioni che ha favorito: a) la circolazione delle conoscenze tra gli addetti ai lavori impegnati nei progetti sperimentali di innovazione sociale finanziati dal FIS; b) la condivisione dei dati; c) la costituzione di partenariati (anche solo a livello informale) fra i partecipanti al Programma; d) la diffusione di buone prassi; e) il confronto su questioni di carattere tecnico, metodologico e gestionale, funzionali all'implementazione degli interventi. Tali obiettivi sono stati perseguiti in tre modi: a) favorendo l'approfondimento di temi di comune interesse con forum e *webinar* dedicati; b) supportando lo scambio e la condivisione di conoscenza tra gli attuatori del Programma; c) promuovendo la condivisione delle *best practies* e del *know how* sviluppato. A supporto conoscitivo dell'innovazione sociale e delle *best practies* a livello internazionale, Formez ha reso disponibile anche un canale tematico "Innovazione sociale" (*http://innovazionesociale.formez.it/*).

11 Tali istituti sono disciplinati dall'art. 55 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, ai sensi del quale: "*In attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'articolo 5, assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona. La co-programmazione è finalizzata all'individuazione, da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili. La co-progettazione è finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui comma 2.Ai fini di cui al comma 3, l'individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato avviene anche mediante forme di accreditamento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione procedente, degli obiettivi generali e specifici dell'intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l'individuazione degli enti partner*". Tale previsione viene richiamata anche dall'art. 11 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 al fine di escluderla dall'ambito di operatività della normativa in tema di contrattualistica pubblica.

In questo scenario, come detto, muta anche il ruolo della p.a. che diviene promotrice di un nuovo ecosistema di *governance* delle politiche pubbliche, improntato ad un approccio che coniuga la dimensione sociale con quella economica.

Il soggetto pubblico è chiamato, dunque, ad abbandonare approcci ispirati a logiche adempitali di mera *accountability* per approdare ad un modello di *governance* proiettivo basato su nuovi sistemi relazionali che misuri e valuti l'impatto sociale[12] generato da una determinata iniziativa, grazie alla definizione di innovativi strumenti giuridici e finanziari (i.e. *outcome contract* e sistemi di *payment by result*).

3. L'esperienza italiana: il Fondo per l'innovazione sociale.

Il Fondo per l'innovazione sociale, istituito ad opera dell'articolo 1, co. 205 della l. 27 dicembre 2017, n. 205, mira a promuovere – sotto la responsabilità e il coordinamento del Dipartimento della funzione pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei ministri[13] - modelli amministrativi innovativi di intervento per rispondere a vecchi e nuovi bisogni sociali, mediante il coinvolgimento di attori e finanziatori privati[14] (attraverso, come visto, la creazione di forme di collaborazione e coordinamento di tipo

12 È importante specificare che dalla nozione di *outcome* deve essere tenuta distinta quella di impatto. L'impatto sociale riguarda il cambiamento attribuibile specificamente all'iniziativa di innovazione sociale mentre l'*outcome* sono gli effetti osservabili nel medio lungo periodo (cambiamenti comportamentali, sociali e istituzionali), che sono influenzati anche da fattori esogeni e che vanno oltre la responsabilità della singola impresa sociale. Al fine di determinare l'impatto generato e distinguerlo dall'*outcome*, vengono impiegati metodi di valutazione che permettono di effettuare delle analisi controfattuali che consentono di verificare l'addizionalità generata dall'iniziativa rispetto a ciò che sarebbe comunque accaduto (c.d. "*deadweight*). Nel momento in cui viene misurato l'impatto deve essere depurato: a) dal cambiamento che non dipende dall'iniziativa e che sarebbe accaduto comunque (c.d. "*deadweight*"); b) i risultati raggiunti da altre iniziative ("*attribution*"); c) la diminuzione dell'impatto nel tempo (c.d. "*drop-off*"); d) le conseguenze indesiderate (sia positive che negative) dell'iniziativa di innovazione sociale. Per una disamina del concetto di impatto sociale si v. M. Bertani, E. Fassina, *La valutazione dell'impatto sociale, negli Enti del Terzo Settore. Studio preliminare per un nuovo modello di misurazione*, in *Università di Verona - Dipartimento di scienze economiche*, 2019; S. Zamagni, P. Venturi, S. Rago, *Valutare l'impatto sociale. La questione della misurazione nelle imprese sociali*, in *Impresa Sociale*, 6, 2015, p. 81. Gli autori al fine di esemplificare la distinzione sopra illustrata richiamano come esempio la realizzazione di un corso di formazione per disoccupati volto all'inserimento lavorativo. In tale caso, l'*outcome* è rappresentato dal numero di soggetti che hanno frequentato il corso e dal numero di persone che successivamente hanno trovato lavoro, l'impatto, invece, è rappresentato dal vantaggio socio-economico conseguito dalla società grazie ad un aumento del numero di nuovi occupati.

13 Il ruolo assegnato al Dipartimento è stato quello di soggetto abilitatore del processo di innovazione sociale attraverso la validazione di progetti ed idee che partono "dal basso" e che siano in grado di dare una risposta più efficace ai bisogni dei cittadini e più efficiente rispetto all'allocazione e utilizzo delle risorse (tanto pubbliche quanto private).

14 Il protagonismo dei soggetti privati è dimostrato dalla possibilità per gli stessi di ricoprire il doppio ruolo di *provider* e di finanziatori dei servizi innovativi oggetto delle progettualità presentate dai Comuni. Tra i principali attori privati coinvolti nelle *partnership* di progetto, il 54% include operatori del settore *no profit*, il 25% il settore *for profit*, il 10% dalle Università (pubbliche ovvero private) e il restante 12% dagli enti pubblici. La tipologia del finanziatore vede un 50% rappresentato da banche, un 15% da fondazioni, un altro 15% da società di gestione del risparmio, un 10% da enti del terzo settore e un ultimo 10% da altri soggetti. Per quanto riguarda il ruolo di soggetto valutatore del progetto, il 44% è effettuato da enti *no profit*, il 28% da università, il 17% da enti pubblici e il 6% da fondazioni.

"reticolare") secondo lo schema della finanza ad impatto[15].

Il Fondo intende promuovere la costituzione di partenariati pubblico privati che ruotano attorno alla presenza di quattro attori chiave:

a) la pubblica amministrazione locale, che ha la responsabilità di individuare i bisogni sociali da affrontare e di valutare l'impatto sociale del progetto sui propri ambiti di intervento;
b) il fornitore del servizio (c.d. "*provider*"), che assume un'obbligazione "di risultato" per la corretta produzione ed erogazioni dei servizi generativi di impatto sociale;
c) l'investitore o finanziatore privato, che immette risorse per consentire la realizzazione e la diffusione del progetto sulla base del ritorno finanziario degli impatti generati;
d) il valutatore, che deve misurare l'impatto generato dal progetto.

Tali soggetti compongono una *partnership* di tipo contrattuale dove l'elemento comune è rappresentato dalla fiducia nel progetto a generare un determinato impatto sociale ed economico[16]. In questo scenario, dunque, sia attori pubblici che privati svolgono la funzione di attivatori di processi di innovazione mediante il coinvolgimento di una pluralità di *stakeholder* interessati alla soddisfazione di uno o più bisogni sociali.

Il Programma distingue i risultati generati dai progetti (cc.dd. *outcome*) in due categorie: quelli *hard* e *soft* da un lato, e quelli *cashable* dall'altro.

I primi si distinguono in base alla incontrovertibilità dell'obiettivo conseguito; un *outcome hard* può infatti essere misurato in modo oggettivo (ad es. il maggiore gettito fiscale conseguito da una crescita dell'occupazione), mentre un *outcome soft* impone il ricorso a misurazioni frutto di percezioni soggettive (ad es. il miglioramento del benessere psicologico dei beneficiari del progetto).

Gli *outcome cashable* sono, invece, gli obiettivi di ogni singolo progetto suscettibili

---

15 L'aspetto dirimente che permette di distinguere la finanza ad impatto dalla finanza tradizionale riguarda l'intenzionalità di generare un impatto sociale misurabile (oltre a quello economico). Gli strumenti finanziari di tale modello di finanza si contraddistinguono per la capacità di mettere sullo stesso piano il ritorno economico e sociale dell'iniziativa in modo da favorire interventi sostenibili nel tempo e vantaggiosi per il territorio. A tal fine, si parla di strumenti finanziari di *pay by result* dove la modalità di rimborso e remunerazione dell'investimento è ancorato al raggiungimento di determinati impatti positivi generati da una certa attività, che consentono alla p.a. di conseguire un risparmio di spesa. Tali strumenti rappresentano per ogni p.a. un indiscutibile occasione per avviare processi di innovazione sociale poiché consentono, senza nuovi oneri per il bilancio pubblico, di reperire risorse provenienti dagli operatori privati, spostando sugli stessi il rischio finanziario dell'operazione. L'*outocme payer* (solitamente la pubblica amministrazione) si impegna a corrispondere quanto pattuito in seguito all'asseverazione del risparmio di spesa pubblica derivante dal successo del progetto, effettuata da un valutatore terzo e indipendente rispetto alle parti contrattuali. Negli strumenti di *payment by result*, i fornitori delle prestazioni stipulano con la controparte pubblica *outcome-based contract* che vincolano le parti al raggiungimento di risultati sociali e ambientali definiti e misurabili orientati al miglioramento della vita degli utenti dei servizi. In tali meccanismi di finanziamento, gioca un ruolo essenziale la fiducia tra i *partner* in quanto: l'investitore crede nella capacità di un certo fornitore di raggiungere un certo risultato; l'amministrazione ritiene che il servizio abbia un ritorno economico e sociale; tutti gli attori confidano nella validità delle rivelazioni dei dati effettuate da un valutatore, terzo e indipendente in ordine alla misurazione della *performance* del servizio reso dal fornitore. Secondo i dati presenti nella pagina *web* dedicata al Fondo per Innovazione sociale (consultabile al seguente *link*: *https://www.funzionepubblica.gov.it/innovazione-sociale*), gli strumenti della finanza ad impatto utilizzati nei progetti del FIS comprendono: prestiti *KPI-linked* (utilizzati in sette progettualità); *equity* o quasi *equity* (impiegati in sei progettualità); *social impact bond* (impiegati in quattro progettualità); e altri strumenti (utilizzati in quattro progettualità).

16 Lo schema di partenariato previsto dal Fondo riprende l'approccio del *social impact investing* secondo lo strumento finanziario del *Social Impact Bond* (SIB). I SIB consistono in titoli obbligazionari emessi da un intermediario finanziario in accordo con l'ente pubblico al fine di collocarli presso investitori privati che forniscono i capitali necessari per sostenere un determinato progetto a valenza sociale. Il rendimento per l'investitore è determinato dagli impatti positivi che le attività del progetto sono in grado di generare. La complessità dello strumento finanziario *de quo* non è tanto legata all'aspetto economico relativo alla previsione del successo o meno dell'iniziativa (che ricorre in qualsiasi operazione finanziaria "tradizionale") quanto alla struttura dell'operazione che richiede una complessa rete di relazioni contrattuali tra i diversi attori (*i.e.* p.a., intermediari, investitori, prestatore del servizio, valutatore). Pertanto, alla variabile rischio finanziario si unisce la variabile "fiducia" tra i *partner* che partecipano al processo di innovazione sociale.

di essere trasformati in valore finanziario attraverso l'utilizzo di *proxy*[17] appropriate (a differenza degli *outcome non cashable*).

Vengono, dunque, rappresentate tre dimensioni di valore:

a) economico;
b) sociale;
c) sociale tradotto in valore economico.

La sostenibilità integrata dell'iniziativa viene raggiunta solo qualora l'investimento effettuato risulti inferiore sia al valore economico che al valore sociale tradotto in valore finanziario.

In tale evenienza, la dimensione sociale si lega alla sostenibilità economica-finanziaria dell'iniziativa (intesa come capacità di ottenere un ritorno economico maggiore dei costi sostenuti, idoneo a garantire un'adeguata remunerazione degli investitori privati) creando una correlazione diretta tra quest'ultima e l'impatto sociale[18].

Le aree di intervento delle progettualità finanziate dal Fondo sono individuate dall'articolo 3 del d.P.C.M. del 21 dicembre 2018[19] che distingue i seguenti ambiti[20]:

a) inclusione sociale di gruppi svantaggiati o vulnerabili (si pensi alle persone affette da disabilità, agli anziani, alle donne vittime di violenza, ai giovani disoccupati ecc.);
b) animazione culturale, da intendersi come attività volta a favorire la diffusione di iniziative in ambito culturale e formativo;
c) lotta alla dispersione scolastica, da intendersi come attività volta alla prevenzione e contrasto di abbandoni, ripetenze, frequenza irregolari rispetto alla fruizione del servizio educativo.

Ogni idea progettuale si deve articolare in tre distinte macro-fasi di intervento[21] di seguito specificate:

---

17 Con il termine *proxy* si intende fare riferimento a dati quantitativi che provano a stimare i riflessi economici degli indicatori associati a ciascun *outcome* individuato nel progetto. Si pensi, ad esempio, all'obiettivo legato all'inclusione lavorativa per i soggetti *target* del progetto (*outcome*) a cui viene associato come indicatore il numero di nuovi occupati associato a sua volta all'aumento del valore di nuovo reddito su cui calcolare l'imposizione fiscale (*proxy*). Ancora, si pensi all'obiettivo legato alla stabilità abitativa di nuclei familiari totalmente o parzialmente incapienti (*outcome*), a cui viene associato come indicatore il numero di famiglie che hanno evitato la permanenza in strutture temporanee di accoglienza a sua volta associato al risparmio conseguito dal Comune per la riduzione del costo medio del mantenimento di ogni famiglia totalmente o parzialmente incapiente (*proxy*).

18 Ad oggi, la metrica principale impiegata per la misurazione economica dell'impatto sociale è rappresentata dal *Social Return On Investment* (SROI). Per un'analisi della metodologia si v. C. Gonella – S. Cerlenco, *La finanza ad impatto sociale*, Roma, 2017, p. 61 e ss.; AA.VV., *Guida al Ritorno Sociale sull'Investimento, SROI*, *The Sroi Network-Accounting for Value, Human Foundation*, 2012; AA.VV., *Rapporto italiano della Social Impact Investment Task Force, istituita in ambito G8, La finanza che include: gli investimenti ad impatto sociale per una nuova economia*, Roma, 2015.

19 Il decreto in esame – deputato a disciplinare modalità e condizioni per accedere al Fondo per l'Innovazione sociale - è stato emanato in attuazione dell'articolo 1, co. 207 della l. n. 205/2017.

20 Nello specifico le aree di intervento dei progetti spaziano: dalla rigenerazione urbana (sette progettualità), all'*housing* sociale (sei progettualità), dal *welfare* comunitario (sei progettualità), all'imprenditorialità (cinque progettualità), dall'attivazione giovanile (cinque progettualità), all'occupazione e occupabilità (tre progettualità), dalla disabilità (due progettualità), all'innovazione digitale (due progettualità), dalla partecipazione culturale (due progettualità), alla *silver economy* (due progettualità). Il documento denominato "*Position Paper*", di cui all'allegato 1 dell'Avviso pubblico per la selezione dei Progetti sperimentali di Innovazione Sociale, individua, a titolo esemplificativo, i bisogni sociali che devono contrassegnare le progettualità: "*a) il coinvolgimento delle nuove generazioni in percorsi educativi e formativi inclusivi che siano generativi di concrete opportunità di inserimento socio-lavorativo; b) la creazione e/o il consolidamento di pratiche a supporto delle donne e dei minori in condizioni di difficoltà; c) la cura di condizioni di fragilità con particolare riguardo ai casi di violenza contro le donne, disagio giovanile, esclusione sociale delle persone con disabilità; d) la rigenerazione di spazi urbani in disuso finalizzata alla realizzazione di attività orientate alla legalità e alla partecipazione civica dei giovani o altri soggetti vulnerabili per la prevenzione dei fenomeni di violenza, devianza e bullismo; e) la riduzione dei gap di conoscenza rispetto all'innovazione digitale, con particolare riguardo alle nuove generazioni; f) la promozione di processi di accrescimento della partecipazione e della fruizione innovativa dei servizi culturali*".

21 La strutturazione delle distinte fasi di intervento, basata sulla spirale dei processi di innovazione sociale elaborata dalla letteratura richiamata in precedente (R. Murray, J. Caulier-Grice, G. Mulgan, *Il libro bianco sull'innovazione sociale* cit., p. 11 e ss.), risulta suddivisa in sei distinte fasi: a) diagnosi del problema; b) proposta; c) sperimentazione della soluzione; d) sostegno economico e sociale all'intervento; e) scalabilità del progetto; f) sistematizzazione.

a) studio di fattibilità e pianificazione esecutiva. Tale fase è volta alla descrizione dell'idea progettuale con analisi del bisogno sociale su cui si intende intervenire (identificato dalla p.a.) e – tramite comparazione su scala nazionale e internazionale della *best practies* - all'illustrazione del piano esecutivo predisposto dal *partner* privato per generare risposte di innovazione sociale, con particolare riguardo alla capacità di conseguire una gestione economicamente sostenibile ed efficiente[22];
b) sperimentazione. La seconda fase è finalizzata a testare l'efficacia e la replicabilità dell'idea progettuale valutando – attraverso gli indicatori e i sistemi di misurazione elaborati dal beneficiario – i risultati conseguiti[23]. In tale fase, inizia a realizzarsi il programma di *partnership* individuato nel progetto;
c) la sistematizzazione. Si tratta dell'ultima fase progettuale che mira a valutare – attraverso l'impiego degli strumenti della finanza ad impatto - la scalabilità del progetto anche in contesti più ampi di quelli oggetto di sperimentazione. In tale fase progettuale, si intende, quindi, garantire l'implementazione del progetto e la sua incorporazione nelle politiche pubbliche[24] (tanto locali quanto nazionali).

Alla data di pubblicazione dell'Avviso pubblico (i.e. 5 aprile 2019), le progettualità presentate sono state sottoposte ad una preventiva valutazione di ammissibilità al finanziamento sulla base dell'idoneità della documentazione presentata[25], e successivamente alla valutazione di merito operata dal Comitato permanente di valutazione e monitoraggio[26] sulla base dei criteri di valutazione associati a ciascuna fase progettuale[27].

Il Comitato ha ultimato i lavori per la prima fase progettuale nel mese di luglio

---

22 In tale fase progettuale, la valutazione compiuta dal Comitato permanente di valutazione e monitoraggio, di cui all'articolo 8 del d.P.C.M. del 21 dicembre 2018, è stata incentrata prevalentemente sul criterio di cui alla lettera D denominato "*Miglioramento delle capacità di innovazione delle pubbliche amministrazioni*" - individuato dal documento denominato "*Integrazione all'Avviso Fondo Innovazione Sociale – intervento II*". Tale criterio di valutazione attribuisce un massimo di 32 punti e risulta articolato in tre distinti sub-criteri: a) d.1 "*Dimostrabilità del criterio di sostenibilità economica e sociale della proposta progettuale, con particolare riferimento alla capacità e dimostrabilità di generare minori spese o maggiori entrate per la pubblica amministrazione*"; b) d.2 "*Adattabilità dell'idea progettuale alla costruzione di strumenti di finanza d'impatto sociale da cui si evinca il vantaggio per la pubblica amministrazione in termini di valore pubblico*"; c) d.3 "*Capacità di creare relazioni collaborative fra soggetti operanti sul territorio anche con riferimento allo strumento giuridico-amministrativo prescelto per il partenariato*").

23 Nella valutazione della fase II assume maggior peso il criterio A "*Significatività dei risultati emersi dallo studio di fattibilità in termini di rilevanza del bisogno sociale oggetti di intervento*", che attribuisce fino ad un massimo di 32 punti e che comprende al suo interno quattro sub-criteri (a.1 "*Chiarezza della descrizione quali-quantitativa del bisogno sociale oggetto di intervento*"; a.2 "*Accuratezza della mappatura del bisogno in relazione alla sua dislocazione territoriale*"; a.3 "*Profondità dell'impatto sociale della soluzione proposta nello studio di fattibilità per il raggiungimento degli obiettivi dell'idea progettuale*"; a.4 "*Affidabilità dei risultati emersi nello studio di fattibilità anche in riferimento al benchmark nazionali e internazionali*".

24 In tale fase progettuale, allo stato non ancora avviata, assumerà maggiore peso nella valutazione operata dalla Commissione il criterio D "*Capacità di coinvolgimento di investitori o finanziatori privati in grado di favorire la scalabilità e la replicabilità dell'intervento*" che attribuisce nel complesso un massimo di 36 punti da ripartire in tre distinti sotto-criteri (d.1 "*Valore percentuale del finanziamento privato rispetto al fabbisogno complessivo del progetto*"; d.2 "*Idoneità a produrre effetti anche a seguito della conclusione delle attività finanziate*"; d.3 "*Replicabilità in altri contesti a seguito della valutazione della sperimentazione svolta*".

25 La documentazione necessaria alla presentazione delle proposte progettuali è individuata nell'articolo 14 dell'"*Avviso pubblico per la selezione dei progetti sperimentali di Innovazione Sociale*" e include: a) *Position Paper*; b) l'elenco soggetti beneficiari; c) la domanda di ammissione al finanziamento; d) la Scheda del progetto; e) il Piano economico-finanziario; f) la dichiarazione di intenti; g) l'informativa sul trattamento dei dati personali. A ciò si deve anche aggiungere anche la Delibera di Giunta comunale o il decreto del sindaco metropolitano, contenente l'approvazione della domanda di ammissione al finanziamento.

26 Tale Comitato è stato istituito con decreto del Capo Dipartimento della funzione pubblica *pro-tempore* del 15 luglio 2019, adottato ai sensi dell'articolo 8, comma 4 del d.P.C.M. del 21 dicembre 2018. A tale organo, ai sensi del comma 1 dell'articolo 8 del decreto citato, è affidato il compito di assicurare la valutazione degli interventi ed il monitoraggio del Programma rispetto a tempi, risorse, obiettivi e criteri di selezione.

27 I criteri di valutazione delle proposte progettuali per ogni tipologia di intervento sono individuati dall'articolo 10 dell'Avviso pubblico e attribuiscono fino ad un massimo di 100 punti. Vengono ammessi al finanziamento, secondo l'ordine cronologico di arrivo e nei limiti delle risorse disponibili, solo i progetti che ottengono un punteggio complessivo non inferiore a 70/100 per ogni fase progettuale.

2020[28] e ha ritenuto ammissibili al finanziamento ventuno progettualità[29].

La valutazione delle progettualità per l'accesso alla seconda fase (*i.e.* "sperimentazione") si è conclusa poco più di due anni dopo[30] con l'ammissione di diciotto progettualità[31].

Una volta che è stata conclusa per ciascuna fase progettuale la procedura di valutazione e le pubblicazioni dei relativi risultati, ogni ente locale ha provveduto a sottoscrivere apposita convenzione con il Dipartimento per la Funzione Pubblica, che ha definito obblighi[32] e condizioni di esecuzione[33] a carico dei Comuni beneficiari del finanziamento.

Attualmente, risulta terminata la II fase del Programma, ma non risulta ancora avviata la fase III.

Le fasi progettuali decorse consentono di trarre delle prime indicazioni di segno positivo.

In primo luogo, è necessario dare atto che l'iniziativa ha avuto un buon riscontro a livello locale[34] da parte di quelle amministrazioni che hanno potuto contare su un ecosistema innovativo sviluppato, ma anche (e soprattutto) da parte del mondo *profit* e *non profit*[35].

Altro elemento positivo consiste nella creazione di una strategia di *governance* che miri a fronteggiare le criticità legate ai processi di innovazione sociale e segnatamente:

a) la difficoltà dei meccanismi di *payment by result* a raccordarsi con le logiche di funzionamento della pubblica amministrazione, ancora orientate su sistemi relazione di tipo *top-down*;

---

28 Si veda decreto del Capo del Dipartimento della Funzione Pubblica del 15 luglio 2020.

29 Si tratta delle progettualità presentate dai seguenti Comuni: Fermo, Torino, Padova, Treviso, Novara, Perugia, Lucca, Prato, Milano, Firenze, Roma Capitale, Lecce, Bari, Catanzaro, Brindisi, Avellino, Campobasso, Bergamo, Cuneo, Siracusa e Trapani. Sono, invece rimaste escluse dal finanziamento pubblico le seguenti Regioni: Abruzzo, Basilicata, Campania, Emilia-Romagna, Friuli Venezia-Giulia, Liguria, Sardegna, Trentino Alto-Adige, Valle d'Aosta. Tra le Regioni richiamate non hanno presentato alcun progetto: Basilicata, Trentino-Alto Adige e la Valle d'Aosta.

30 Si veda decreto del Capo del Dipartimento della Funzione Pubblica del 21 luglio 2022.

31 L'elenco dei Comuni capoluogo ammessi alla fase II include gli stessi enti locali che erano stati ammessi alla fase I, ad eccezione dei Comuni di: Treviso, Brindisi e Avellino.

32 Gli obblighi in capo al beneficiario del finanziamento pubblico (*i.e.* Città metropolitane ovvero Comuni capoluoghi di provincia) sono individuati, sia per la prima che per la seconda fase progettuale, dall'articolo 12 dell'Avviso pubblico e consistono nel: a) concludere l'attività oggetto di finanziamento per ciascun Intervento e presentare la rendicontazione nei tempi e nei modi previsti dalla convenzione; b) consentire i controlli specificati dalla convenzione; c) fornire le informazioni necessarie per il monitoraggio finanziario, fisico e procedurale periodico e per la sorveglianza delle iniziative finanziate secondo tempi e modalità definite dal Dipartimento; d) finalizzare le risorse esclusivamente agli obiettivi previsti dall'Avviso; e) rispettare le regole in materia di utilizzo dei loghi e delle *policy* di comunicazione del Programma così come definite dal Dipartimento nella convenzione; f) collaborare attivamente ad iniziative di diffusione e disseminazione dei risultati conseguiti; g) rispettare ogni altro adempimento previsto in convenzione.

33 Le condizioni di esecuzione sono individuate - solo con riguardo allo svolgimento della fase II di ciascun programma - dall'articolo 11 del documento di integrazione all'Avviso Pubblico del 5 aprile 2019 e sono: a) possesso delle autorizzazioni, nulla-osta e atti, variamente denominati, previsti dalla disciplina statale e regionale, generale e di settore, in relazione alle attività oggetto di sperimentazione; b) definitività degli atti delle procedure a evidenza pubblica per la selezione del partenariato e, in caso di azione giurisdizionale, di rigetto del ricorso; c) per gli studi di fattibilità che facciano riferimento all'utilizzo di immobili, pubblici o privati, piena disponibilità dei beni immobili, anche sulla base di autodichiarazione resa dal legittimo proprietario del bene medesimo, nonché regolarità urbanistica, edilizia e amministrativa, anche sulla base delle eventuali prescrizioni stabilite da leggi di settore (a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, nel rispetto della normativa antisismica, antincendio, paesistica, di tutela dei beni culturali).

34 Dal sistema di monitoraggio del Fondo (consultabile nella sezione "*Monitoraggio dei progetti in corso*" e nella sottosezione "*Consultare dati*" riferita ai dati di aggiornamento del 15 marzo 2022), si registra una distribuzione geografica dei progetti abbastanza equilibrata, seppur con una leggera prevalenza nell'area centro-settentrionale del Paese. Le aree di intervento affrontate dalle progettualità riguardano per il 76% l'inclusione sociale, per il 16% l'animazione culturale e per l'8% la lotta alla dispersione scolastica.

35 Tra i principali attori coinvolti nelle *partnership* pubblico-privato il 34% vede come protagonista il settore no *profit*, il 25% il settore *for profit*, il 12% gli altri enti pubblici e il 10% le università. Per consultare tali dati, si v. AA.VV., *Il Programma Fondo Innovazione Sociale per politiche ad impatto. I Comuni alla prova dell'innovazione sociale*, 2024, p. 91 e ss., consultabile al seguente *link*: *chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://focus.formez.it/sites/all/files/q1_pdf_stampato.pdf.*

b) la compatibilità degli strumenti giuridici (si pensi agli istituti giuridici del partenariato pubblico-privato e del partenariato per l'innovazione, delle concessioni e della co-progettazione) con l'ecosistema dell'innovazione sociale e i diversi attori coinvolti;
c) la disomogeneità territoriale nella distribuzione degli attori del settore privato in grado di assicurare il successo del progetto;
d) la difficoltà di costruzione di rete partenariali consistenti e durature.

Infine, risulta significativa la volontà legislativa di affidare all'amministrazione centrale il ruolo di indirizzo e coordinamento del processo di innovazione sociale. Per la prima volta, infatti, la pubblica amministrazione si trova a doversi confrontare con sistemi e modelli organizzativi diversi da quelli tradizionali, dove il soggetto pubblico lega il pagamento all'erogazione di determinate prestazioni. Al contrario, nel modello *pay by result* vengono remunerati i risultati ottenuti in termini di impatto sociale dove il valore prodotto è il risparmio dovuto all'uscita dei soggetti beneficiari dal ciclo della spesa pubblica (in termini di sussidi e assistenza diretta).

Ad oggi, risulta terminata la II fase del Programma, ma non risulta ancora avviata la fase III a causa di ritardi dovuti in parte alla ritardata adozione dei d.P.C.M. di attuazione[36] e in parte allo scoppio della pandemia da *Covid*-19 nel 2020.

3.1 Le progettualità del FIS oggetto di analisi.

I successivi paragrafi prendono in esame diverse progettualità presentate dai Comuni di: Bergamo, Novara, Torino e Catanzaro.

Tali progetti ricadono nell'area di intervento dell'inclusione sociale (ad eccezione del progetto del Comune di Novara che include anche le aree dell'animazione culturale e della lotta alla dispersione scolastica) e cercano di apprestare soluzioni innovative per la risoluzione di diversi problematiche sociali: l'emarginazione (sociale e lavorativa) delle persone disabili e svantaggiate; l'emergenza e il disagio abitativo delle fasce deboli della popolazione; la disoccupazione giovanile; l'efficientamento del sistema di *welfare* per i servizi all'invecchiamento.

Si tratta di progettualità particolarmente interessanti atteso l'elevato grado di innovatività delle soluzioni apprestate, che offrono un ottimo spunto per sviluppare una riflessione su come sia possibile definirne un modello di scalabilità che superi i vincoli territoriali e temporali.

Dal punto di vista metodologico, per l'analisi delle progettualità è stato condotto uno studio qualitativo basato su fonti documentali, accompagnato da interviste a testimoni privilegiati coinvolti, a vario titolo, nelle diverse progettualità.

Nelle interviste le domande si sono focalizzate principalmente sui seguenti temi: obiettivi del progetto; caratteristiche del contesto e del territorio in cui il progetto è stato realizzato; livello di *exepertise* della pubblica amministrazione beneficiaria dell'intervento; misurazione e quantificazione dell'impatto sociale generato.

Le analisi hanno evidenziato come i diversi progetti – seppur focalizzati su contesti locali e su tematiche eterogenee – presentino alcuni elementi di ricorsività.

In particolare, è stato possibile evidenziare i seguenti elementi trasversali che presentano caratteristiche chiave in grado di creare adeguati presupposti di replicabilità: a) domande di bisogni sociali e mappatura degli stessi; b) obiettivi chiari; c) reti di

36 Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri avrebbe dovuto essere adottato, ai sensi dell'articolo 1, co. 207 della legge n. 205/2017, entro il 30 marzo 2018. Esso, tuttavia, è stato adottato solo in data 21 dicembre 2018 con oltre otto mesi di ritardo dalla scadenza *ex lege* prefissata. Ciò ha inciso sulla successiva pubblicazione dell'Avviso pubblico per la selezione dei progetti sperimentali di innovazione sociale avvenuta in data 5 aprile 2019 e anche sul termine di presentazione delle domande di finanziamento fissato per la fase I in data 31 maggio 2020 e per la fase II in data 16 maggio 2022. A tali ritardi, come detto, si devono aggiungere anche le criticità connesse allo scoppio dell'evento pandemico nel 2020.

reciprocità organizzate; d) capitale umano; e) strumenti di gestione e quantificazione dell'impatto sociale.

Al contempo, è stato possibile rilevare come l'elemento di maggiore criticità comune a tutte le iniziative ha riguardato la quantificazione e la contabilizzazione in seno al bilancio comunale dell'impatto sociale generato dalle progettualità.

3.1.1 Il Progetto "*Hold on - Invecchiamento rigner-Attivo*" del Comune di Bergamo.

Il progetto del Comune di Bergamo denominato "*Hold-on invecchiamento rigener-Attivo*" si rivolge ai c.d. "giovani anziani" (rientranti nella fascia di età compresa tra i 60 e 75 anni che non esprimono un bisogno assistenziale, ma necessità legate alla sfera della socialità) e mira - attraverso lo sfruttamento del retroterra socio-economico di questa fascia di popolazione – alla creazione e alla diffusione di un innovativo modello di *welfare* di comunità, mediante strutture fisiche e digitali dove aggregare servizi di ricomposizione sociale, promozione del volontariato di prossimità e sperimentazione di modelli di *sharing economy*.

La presente iniziativa si rende necessaria a fronte del progressivo invecchiamento della popolazione[37] e della limitatezza delle risorse pubbliche, quasi interamente destinate agli anziani fragili o non autosufficienti. Attualmente, le prestazioni socio-assistenziali erogate dal Comune di Bergamo sono interamente rivolte ai cc.dd. "grandi anziani", escludendo quindi un'ampia parte di popolazione anziana (pari all'11% di quella complessiva)[38] che - seppur non manifesti l'esigenza di bisogni assistenziali - si trova a rischio di emarginazione sociale.

Ciò suggerisce (o meglio impone) la generazione di un sistema virtuoso di *welfare* che operi secondo una logica preventiva (e non riparatoria) al fine di favorire soluzioni che siano in grado si sostenere l'autonomia dei portatori di bisogno individuati (i cc.dd. "giovani anziani").

Il progetto – che si articola in cinque differenti fasi di attività[39] - intende:

a) ritardare almeno di cinque anni l'ingresso al sistema di servizi erogati per la non autosufficienza;
b) contenere e ridurre del 25% la domanda di assistenza, migliorando al contempo la qualità della vita delle persone anziane.

A tal fine, l'iniziativa propone la creazione di una piattaforma digitale[40] (denominata ISA[41]) che interviene per:

a) implementare i servizi di *welfare*, integrando l'offerta pubblica con quella privata, favorendo nuovi sistemi di offerta *multi-stakeholder*;

---

37 Secondo i dati forniti dall'Eurostat, in Italia tra il 2010 e il 2020 si è registrato un aumento to della popolazione *over* 65 di circa il 2,8%. L'Ufficio Statistico dell'U.E. evidenzia una dinamica crescente della popolazione anziana con conseguente aumento dell'indice di dipendenza degli anziani (inteso come rapporto tra il numero di persone anziane in età di inattività economica rispetto al numero di persone in età lavorativa) che attualmente si attesta intorno al 32% in Europa nel 2020, mentre in Italia si attesa intorno al 36,2%. Per una panoramica sui seguenti dati si rinvia al seguente *link*: *https://ec.europa.eu/eurostat/web/interactive-publications/demography-2024#population-change*.

38 Dati consultabili ai seguenti *link*: *https://www.bergamoinchiaro.it/bergamo-in-cifre//*; Open Data Comune *https://www.dati.lombardia.it/Comune-bergamo*.

39 Tali fasi riguardano: a) la creazione del gruppo di gestione (inteso come luogo di raccordo tra i diversi *partner* del progetto di partenariato) e coordinamento scientifico del progetto (ruolo assegnato all'Università Luigi Bocconi – Centro di Ricerca sulla Gestione dell'Assistenza sanitaria e Sociale) allo scopo di confrontare e analizzare le *best practies* in materia; b) la mappatura della filiera dei servizi sociali e socio-assistenziali al fine di individuare gli *stakeholder* coinvolti; c) la riorganizzazione funzionale del sistema dell'offerta dei servizi sociali e socio-assistenziali; d) l'attività di analisi e studio della domanda di servizi; e) la definizione di criteri di misurazione dell'impatto generato ed elaborazione delle *proxy* finanziarie.

40 La piattaforma digitale sarà per la p.a. un vero e proprio *market place* funzionale a pianificare e gestire azioni di sistema e strumento di garanzia nel *matching* fra domanda e offerta privata, mentre per il cittadino sarà il luogo dove ottenere risposte e canale di accesso ai servizi pubblici gratuiti. L'*hub* virtuale previsto dal progetto avrà, dunque, il duplice ruolo di connettore tra le persone e di integrazione tra i servizi, rendendone più snello l'accesso.

41 Acronimo di Innovazione Sociale Amica.

b) migliorare le *policies* di *welfare* favorendo processi di invecchiamento c.d. "attivo" in più ambiti della vita sociale (*e.g.* volontariato, relazioni sociali, servizi educativi) o anche personale (*hobby*, musica etc.).

La struttura dell'operazione, basata su meccanismi cc.dd. "*outcome* oriented" secondo il paradigma della finanza ad impatto, prevede che la remunerazione del soggetto attuatore[42] si fondi sui risparmi di spesa conseguiti dal Comune grazie alla posticipazione dell'accesso della popolazione *target* ai servizi assistenziali e sul mantenimento del benessere delle condizioni di vita e salute dei beneficiari (secondo lo schema del SIB[43]).

Si precisa che attualmente il progetto è in attesa di entrare nella fase III del Programma (*i.e.* la sistematizzazione), sebbene allo stato non risultano ancora ultimati alcuni adempimenti rientranti nella fase della sperimentazione[44].

3.1.2 Il progetto "*Mai troppo tardi*" del Comune di Novara.

Il progetto "*Mai troppo tardi*" del Comune di Novara ha come obiettivo quello di sviluppare, consolidare ed estendere pratiche innovative che consentano di rispondere a bisogni di due segmenti di popolazione con domande e caratteristiche speculari:

a) i giovani inoccupati, sottoccupati o alla ricerca di occasioni di impiego, qualificazione e creazione d'impatto;
b) la fascia di popolazione ritirata dal lavoro, sempre più numerosa, alle volte con difficoltà di accesso ai servizi, ma detentrice di buona parte della ricchezza nazionale.

L'idea progettuale si fonda sulla necessità di fronteggiare i problemi legati: da un lato all'aumento dell'invecchiamento della popolazione e dalla diminuzione del tasso di natalità; dall'altro all'aumento del tasso di disoccupazione giovanile.

A tal fine, l'iniziativa si pone l'obiettivo di coinvolgere e mettere in relazione i due gruppi *target* in attività di co-progettazione e sostegno di idee progettuali e iniziative in materia di *welfare*, elaborate dai giovani a beneficio degli anziani. Si crea, pertanto, uno scambio intergenerazionale dove i giovani acquisiscono il *know how* dai *senior* e, allo stesso tempo, quest'ultimi acquisiscono le conoscenze in relazione all'utilizzo e all'accesso dei servizi digitali.

Per attuare tali obiettivi, il Comune ha strutturato diversi gruppi di lavoro sotto la direzione di docenti e *tutor* che hanno fornito le competenze tecniche necessarie per avviare un'attività imprenditoriale: come la formulazione di *business model* e l'elaborazione di indicatori di successo. Le progettualità ritenute più interessanti hanno ottenuto un sostegno economico e sono state accompagnate in un processo di creazione imprenditoriale.

Il modello di *payment by result* del progetto prevede, in analogia con quanto illu-

---

42 Gli attuatori dell'intervento in esame sono il Consorzio Sol. Co Città Aperte Soc. Coop. Sociale e il Consorzio R.I.B.E.S. Soc. Coop. Sociale. Si tratta di operatori con documentate esperienze sui temi progettuali atteso che entrambi già dal 2013 gestiscono i servizi per la domiciliarità in co-progettazione con il Comune di Bergamo. In tale ambito, i Consorzi hanno svolto diverse attività innovative e segnatamente: a) progetto di *housing* e di residenzialità leggera per persone anziane, fragili e disabili; b) sviluppo delle azioni delle custodi sociali e degli operatori di comunità a favore della popolazione anziana a fianco dei servizi tradizionali di assistenza domiciliare; c) promozione della trasformazione dei Centri della Terza Età (CTE) in Centri per Tutte le Età (CTE); d) sperimentazioni legate all'infermiere di comunità; e) sperimentazione e promozione di filiere di prese in carico della persona fragile o della famiglia in carico ai servizi. Inoltre, entrambi i soggetti attuatori sono parti del contratto di rete (di cui all'art. 3, co. 4-*ter* e ss. del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, conv. in l. 9 aprile 2009, n. 33) promosso nel 2013 da quattro consorzi di cooperative bergamaschi finalizzato a sviluppare progetti di ricerca e sviluppo su tematiche sociali e a progettare e realizzare iniziative innovative.

43 Per una breve descrizione del *social impact bond* si rinvia alla nota n. 16.

44 Allo stato, infatti, non risulta essere entrata in funzione la piattaforma digitale ISA che avrebbe dovuto essere operativa già durante la fase di sperimentazione, da poco conclusa. Allo stesso modo, non è ancora stata definita la forma giuridica, la struttura operativa e la compagine societaria della società veicolo (partecipata dal Comune di Bergamo) chiamata a gestire la piattaforma digitale.

strato per l'iniziativa del Comune di Bergamo, una modalità di remunerazione dell'ente finanziatore condizionata al raggiungimento di determinati risultati sociali e segnatamente:

a) il miglioramento dell'occupabilità dei giovani e della loro capacità di reddito e di consumo, sia per aver erogato servizi agli anziani, sia per aver ricevuto da questi accompagnamento al lavoro;
b) incremento delle possibilità/capacità di accesso ai servizi digitali da parte dei *senior*;
c) riduzione dell'isolamento sociale e aumento del senso di comunità sia per i *senior* che per i giovani.

A tali *outcome* corrispondono una serie di indicatori[45] che a loro volta sono stati tradotti in *proxy* finanziarie[46] al fine di quantificare il risparmio economico conseguito dal Comune.

Il progetto ha visto la partecipazione di 11 giovani e 73 anziani divisi in distinti gruppi di lavoro che – all'esito della fase di sperimentazione – hanno ideato tre diverse *start-up* innovative[47].

Ciò ha avuto come "effetto sociale" sia un notevole miglioramento delle competenze imprenditoriali dei giovani sia un incremento delle competenze digitali dei *senior* che ha portato un aumento di circa il 30% nell'utilizzo dei servizi digitali offerti dal Comune di Novara.

Sebbene l'ente locale non abbia riscontrato particolare difficoltà nella stesura della documentazione contrattuale secondo le logiche tipiche del modello *payment by result*, le criticità che hanno colpito il progetto hanno riguardato gli aspetti economico-contabilistici. Più in particolare, il Comune ha incontrato difficoltà nella quantificazione dell'impatto generato in termini di maggiori risparmi di spesa per l'ente pubblico.

3.1.3 Il progetto "*Ia-Ia-o*" del Comune di Catanzaro.

Il progetto "*Ia-Ia-o*"[48] promuove la nascita di una rete di fattorie sociali attraverso

45 Con riguardo al primo *outcome* (individuato alla lettera a) del paragrafo precedente), sono statti previsti i seguenti indicatori: a) nuovi contratti di lavoro posti in essere e loro valore per anno; b) nuove *start up* realizzate e stima del possibile fatturato per anni; c) livello di competenza imprenditoriale/lavorativa raggiunto; d) situazione psicologico/attitudinale. Gli indicatori previsti per il secondo *outcome* (lettera b) sono: a) fruizione dei servizi pubblici o privati digitali o attraverso canali digitali; b) risparmi per amministrazioni e aziende di servizi per lo *switch* da modalità di accesso fisiche a digitali (ad esempio costo delle filiali rispetto alla modalità home banking); c) soddisfazione rispetto ai prodotti derivanti dall'attività progettuale; d) livello di competenza informatica raggiunto (*soft*, *non cashable*); e) situazione psicologico/attitudinale. Infine, con riguardo all terzo obiettivo del progetto (individuato alla lettera c) sono stati individuati i seguenti indicatori: a) partecipazione a nuove attività sociali; b) livello di *skill* sociali riferite dai partecipanti; c) situazione psicologico/attitudinale. L'elenco degli indicatori associati al progetto sono consultabili presso la *dashboard* visualizzabile sul sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica dedicato al FIS alla sezione "*Monitoraggio dei progetti in corso*".

46 L'elenco delle numerose *proxy* associate agli indicatori del progetto è consultabile presso la *dashboard* visualizzabile sul sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica dedicato al FIS alla sezione "*Monitoraggio dei progetti in corso*". La *dashboard* indica le seguenti *proxy*: a) costo annuale palestra pro capite (giovani); costo annuale teatro pro capite (anziani); costo di un corso di avviamento professionale pro capite; fatturato *start up*; *range* stipendio annuale under 30 pro capite; risparmio annuale Comune su servizi erogati per anziano coinvolto; risparmio annuale pro capite Comune con servizi digitali; risparmio annuale pro capite SSN con telemedicina; risparmio mensile pro capite reddito di cittadinanza.

47 Sono state ideate le seguenti *start-up* volte a rispondere ad esigenze sociali della popolazione *senior*: "*Ricordame*" di promemoria di azioni importanti; "*Andiamoci*" di condivisione di trasporti per favorire la partecipazione ad eventi dei senior; "*Gastronomia*" per la condivisione di esperienze culinarie.

48 IA-IA-Ò è l'acronimo di Inclusione, Autonomia, Innovazione, Accompagnamento, Opportunità.

l'attivazione di un "Centro Servizi" socio-sanitari presso il Comune di Catanzaro[49], che funzioni da catalizzatore e formatore di nuove iniziative destinate all'utilizzo dell'agricoltura sociale[50] come leva efficace per il supporto e l'inserimento lavorativo di persone vulnerabili (nella specie disabili e soggetti svantaggiati).

In tal modo, si intende affrontare il problema legato all'emarginazione sociale e lavorativa delle categorie sopraindividuate, tramite l'attivazione di processi formativi volti all'acquisizione di competenze sociali e professionali spendibili nel mondo del lavoro agricolo, prevenendo, al contempo, i rischi sanitari, sociali e giudiziari di medio/lungo termine correlati alle condizioni di vita dei soggetti beneficiari.

L'aspetto innovativo del progetto consiste nella realizzazione di una prima fattoria sociale[51] che possa funzionare da "laboratorio sperimentale" delle *best practices* per la costruzione di un modello operativo replicabile.

A conclusione del progetto, i soggetti beneficiari saranno inseriti nel circuito virtuoso generato dai servizi erogati dagli operatori economici presenti nella rete di fattorie sociali, acquisendo il ruolo di *tutor* nei confronti di ulteriori utenti (disabili o svantaggiati) che entreranno come fruitori dei servizi della rete.

Il modello progettuale, improntato a logiche *outcome-based*, prevede che la remunerazione del prestatore del servizio (a carico del Comune) si basi sulla corresponsione di una quota parte per le attività di inclusione sociale (entro i limiti massimi della spesa corrente in ambito socio-sanitario) e su di un'eventuale quota premiale per l'impatto generato in termini di benessere psicofisico[52] e di

---

49 Il "Centro Servizi" opererà come vero e proprio "ente di governo" di tutta la rete fornendo i seguenti servizi: a) coordinamento dell'iniziativa progettuale e governo della Rete delle fattorie sociali; b) erogazione dei servizi di orientamento alle possibilità terapeutiche, riabilitative, di supporto e di inserimento socio-lavorativo per l'utenza disabile e per i *care leavers*; c) attrattore di competenze mediche, psicologiche, educative, riabilitative, attraverso convenzioni da mettere in atto con i principali attori nazionali disponibili a collaborare con l'iniziativa in essere; d) attività di formazione per gli imprenditori agricoli vogliosi di adattare e trasformare le proprie imprese in una direzione sociale; e) formazione per i soggetti disabili e/o svantaggiati, allo scopo di renderli più autonomi e competenti nella gestione delle proprie difficoltà familiari e quotidiane; f) avviamento all'autonomia per adolescenti e giovani dimittendi ovvero dimessi dal circuito delle tutela con percorsi di formazione e introduzione al mondo del lavoro; g) iniziative pubbliche di comunicazione e sensibilizzazione rivolte all'intera cittadinanza; h) creare una rete di collaborazione con istituti scientifici, di ricerca e di università allo scopo di monitorare iniziative di carattere innovativo da poter sperimentale e mette in atto; i) creare un dibattito permanente sui temi della disabilità, sui *care leavers* e sulle modalità per cercare di contrastare l'esclusione sociale a cui tali categoria sono sottoposte.

50 Con il termine "agricoltura sociale" si intende fare riferimento ad un complesso di attività a rilevanza sociale, sanitaria ed educativa che impiegano le risorse dell'agricoltura e che vengono erogate a beneficio di persone interessate da disagi di natura fisica, psico-fisica e a rischio di esclusione sociale. A livello nazionale, l'agricoltura sociale è ora disciplinata dalla legge 18 agosto 2015, n. 141. L'articolo 1 della citata legge individua le attività che rientrano nella nozione di agricoltura sociale: "*a) inserimento socio-lavorativo di lavoratori con disabilità e di lavoratori svantaggiati, definiti ai sensi dell'articolo 2, numeri 3) e 4), del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, di persone svantaggiate di cui all'articolo 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381, e successive modificazioni, ((di migranti e rifugiati)) e di minori in età lavorativa inseriti in progetti di riabilitazione e sostegno sociale; b) prestazioni e attività sociali e di servizio per le comunità locali mediante l'utilizzazione delle risorse materiali e immateriali dell'agricoltura per promuovere, accompagnare e realizzare azioni volte allo sviluppo di abilità e di capacità, di inclusione sociale e lavorativa, di ricreazione e di servizi utili per la vita quotidiana; c) prestazioni e servizi che affiancano e supportano le terapie mediche, psicologiche e riabilitative finalizzate a migliorare le condizioni di salute e le funzioni sociali, emotive e cognitive dei soggetti interessati anche attraverso l'ausilio di animali allevati e la coltivazione delle piante; d) progetti finalizzati all'educazione ambientale e alimentare, alla salvaguardia della biodiversità nonché alla diffusione della conoscenza del territorio attraverso l'organizzazione di fattorie sociali e didattiche riconosciute a livello regionale, quali iniziative di accoglienza e soggiorno di bambini in età prescolare e di persone in difficoltà sociale, fisica e psichica*".

51 La fattoria sociale può essere definita come un'azienda agricola che affianca all'attività produttiva l'offerta di servizi culturali, assistenziali e occupazione volti "*all'educazione ambientale e alimentare, alla salvaguardia della biodiversità nonché alla diffusione della conoscenza del territorio*" a beneficio sia di bambini in età prescolare che delle persone in difficoltà sociale, fisica e psichica (*cfr.* art. 2, co. 1, lett. d) della l. 18 agosto 2015, n. 141). Le fattorie sociali attribuiscono, quindi, al mondo agricolo anche un valore sociale grazie soprattutto alla flessibilità e varietà organizzativa del lavoro (sia in termini di orario che di mansioni) e all'accoglienza dell'ambiente lavorativo (grazie al contatto quotidiano con il mondo animale e vegetale). Si insta così un circolo virtuoso tra inclusione di soggetti svantaggiati, attività imprenditoriale e sviluppo sostenibile.

52 A tale *outcome* è stato associato come indicatore l'aumento dei ricavi per le aziende agricole sociali esistenti a seguito dell'adesione alla Rete e come *proxy* il fatturato generato dall'attività sociale delle nuove fattorie sociali.

miglioramento delle condizioni di autonomia[53] dei soggetti *target*.

La presente iniziativa si struttura attraverso la stipulazione di due distinti contratti "*outcome oriented*": il primo tra fornitore del servizio e investitore, volto ad acquisire le risorse per implementare il modello di fattoria sociale e, al contempo, garantire il rimborso del capitale investito[54] nonché la remunerazione dello stesso tramite il raggiungimento dell'obiettivo sociale anelato[55]; il secondo tra *outcome payer*, fornitore del servizio e investitore, volto a disciplinare le modalità di remunerazione del servizio e del capitale investito tramite la combinazione di meccanismi puri di *payment by result*[56] e meccanismi di pagamenti tradizionali[57].

All'esito della fase di sperimentazione, il progetto ha avuto esiti estremamente postivi.

In primo luogo, è stato attivato il "Centro Servizi" che ha provveduto ad avviare un percorso di inserimento a favore delle persone con disabilità tramite l'avvio delle attività della fattoria sociale prevista nel progetto. Quest'ultima ha attivato percorsi di formazione per i soggetti beneficiari in attività di agricoltura che hanno contribuito a favorire l'inserimento lavorativo di otto ragazzi (a fronte di un *target* di cinque)[58].

In secondo luogo, l'attività espletata ha permesso di generare i primi effetti anche in termini di sviluppo locale di nuove realtà imprenditoriali[59] (anticipando, quindi, un effetto riconducibile alla fase di sistematizzazione).

Allo stato attuale, il progetto attende di entrare nell'ultima fase del Programma che sarà dedicata all'ampliamento della rete di fattorie sociali che verranno gradualmente integrate nel progetto.

Infine, anche per tale progettualità le difficoltà riscontrate si sono incentrate sull'elaborazione della documentazione contrattuale "*outcome based*" e sulla quantificazione e rendicontazione dell'impatto sociale generato all'interno del bilancio comunale.

3.1.4 Il Progetto "*Homes4All - a Torino il diritto all'abitazione si innova*" del Comune di Torino.

Il progetto denominato "*Homes4all – a Torino il diritto all'abitazione si innova*"

53 A tale *outcome* è stato associato come indicatore il numero di soggetti avviati al lavoro e come *proxy* il valore dei nuovi redditi su cui calcolare l'imposizione fiscale.

54 Il rimborso del capitale avviene tramite il pagamento della retta per le prestazioni socio-assistenziali erogate sia con la vendita a mercato di prodotti e servizi.

55 Nella specie, come visto, rappresentato dall'inclusione lavorativa e dell'autonomia dei soggetti beneficiari.

56 Nella specie è stato costituito un fondo di *venture philanthropy*. Il *social venture capital* o *capital venture philanthropy* consiste in uno strumento di finanza ad impatto caratterizzato dall'elevato coinvolgimento dell'investitore nel progetto che mette a disposizione non solo le risorse finanziarie, ma anche un supporto collaborativo a favore di imprese capaci di generare redditività sul capitale investito collegato al raggiungimento di specifiche finalità ambientali e/o sociali. Per un'analisi dello strumento in esame, si v. P. Galeone – M. Meneguzzo, *La finanza sociale. Pubblico, privato, non profit: le prospettive comuni in Europa e in Italia*, Catanzaro, 2016, p. 53 e ss.

57 Nella specie consistenti nei ricavi dalla vendita al libero mercato di servizi socio-assistenziali e nei ricavi dal pagamento della retta per l'erogazione delle prestazioni lavorativo-assistenziali.

58 Fonte: documento intitolato "*Modello di innovativi sociale del progetto: IA-IA-O – Rete di fattorie sociali per l'inclusione e l'autonomia delle persone con disabilità e dei care leavers*", presentato alla Giornata di Scambio di Conoscenza nella Comunità di Pratica del FIS, Roma, 22 aprile 2024, p. 8.

59 Al termine della fase di sperimentazione un operatore ha avviato il percorso di riconoscimento della qualifica di "fattoria sociale" e altri due hanno manifestato la volontà di intraprendere tale percorso. Fonte: documento intitolato ""*Modello di innovativi sociale del progetto: IA-IA-O – Rete di fattorie sociali per l'inclusione e l'autonomia delle persone con disabilità e dei care leavers*", presentato alla Giornata di Scambio di Conoscenza nella Comunità di Pratica del FIS, Roma, 22 aprile 2024, p. 8.

interviene sul tema del disagio abitativo[60] tramite la promozione di una strategia di *housing* sociale che coinvolge diversi attori pubblici e privati (*for profit*, terzo settore e investitori) [61].

Il progetto intende ampliare l'offerta immobiliare privata a costi accessibili tramite la presa in carico del patrimonio immobiliare sfitto[62], che verrà poi assegnato alle famiglie beneficiarie[63] al fine di accompagnare queste ultime verso soluzioni abitative stabili[64].

Si vuole, dunque, da un lato ridurre i tempi di attesa per l'alloggio pubblico ampliando l'offerta immobiliare a costi accessibili e, al contempo, efficientare la spesa pubblica; dall'altro lato sviluppare un sistema di presa in carico e accompagnamento dei nuovi beneficiari che emancipi quest'ultimi dall'assistenzialismo sociale.

L'iniziativa individua i seguenti *outcome*:

a) aumento dell'accessibilità degli alloggi in termini economici e temporali;
b) rafforzamento e miglioramento del benessere familiare;
c) maggiore stabilità abitativa.

La struttura dell'operazione – in applicazione degli schemi di *pay by result* – prevede che la remunerazione del *social service provider* avvenga su un orizzonte temporale progressivo di tre anni e in misura proporzionale alla quota di *outcome* finali raggiunti[65].

L'aspetto innovativo dell'iniziativa consiste nella creazione di un nuovo modello di *governance*[66] che prevede l'immissione di quote di capitale da parte di investitori privati per la valorizzazione di un sistema di mappatura del patrimonio immobiliare inutilizzato o sottoposto a procedure giudiziarie.

---

60 Secondo i dati forniti dall'Osservatorio sulla condizione abitativa della Città di Torino, il numero dei procedimenti di sfratto avviati nel 2023 risulta pari a 1220 (in lieve calo rispetto ai procedimenti avviati nel 2022 e nel 2021 pari rispettivamente a: 1365 e 1516). A livello nazionale, invece, secondo l'ufficio studi dell'agenzia immobiliare Abitare Co sono circa 450.000 le famiglie in Italia che hanno già ricevuto uno sfratto esecutivo nel 2023 e sono 1 milione i nuclei che temono di non riuscire a onorare le rate del mutuo.

61 Avviato nel mese di febbraio 2020, il progetto vede come capofila la Città di Torino in partenariato con la Homes4All S.r.l. Società Benefit, Brainscapital S.r.l. Società Benefit, Homers S.r.l. Società Benefit, Associazione ACMOS e Camera di Commercio di Torino. Il ruolo di soggetto valutatore viene ricoperto dalla Fondazione Euricse – European Research Institute on Cooperative and Social Enterprices.

62 A Torino, il Comune stima in circa 50 mila unità gli alloggi sfitti. Fonte: https://torino.corriere.it.

63 Le famiglie beneficiarie della presente iniziativa sono state individuate all'interno dei nuclei familiari presenti nella graduatoria dell'Agenzia Sociale Comunale per la Locazione (Lo.c.a.Re.). Il Comune nell'assegnazione dell'alloggio pubblico ha tenuto conto dei seguenti fattori: a) numero e composizione del nucleo familiare; b) problematiche socio-sanitarie; c) tempi di registrazione dell'istanza; d) ISEE inferiore ad € 26.000,00.

64 L'attività di accompagnamento delle famiglie viene effettuata dall'Associazione Acmos per un periodo pari a 18 mesi dall'inizio della locazione. Essa comprende le seguenti attività: a) riunioni di coordinamento con i servizi sociali; b) supporto per l'inserimento o re-inserimento nel mondo del lavoro; c) promozione di laboratori di educazione finanziaria; d) supporto nel recupero dei canoni di locazione; e) colloqui di monitoraggio con i beneficiari; f) progettazione di un piano di azioni utili al raggiungimento degli obiettivi; e) mappatura delle risorse territoriali. La formalizzazione dell'impegno reciproco avviene con la sottoscrizione di un patto di adesione e corresponsabilità rispetto al perseguimento delle finalità del progetto.

65 Per la progettualità in esame gli indicatori di misurazione associati agli *outcome* sono i seguenti: a) numero di famiglie che hanno evitato la permanenza in strutture temporanee; b) numero di famiglie che hanno ridotto il tempo di attesa per l'accesso alla casa; c) famiglie che hanno avuto accesso alla casa con canone ridotto/convenzionato; d) numero di famiglie che hanno percepito una maggiore serenità nella propria vita; e) numero di persone che hanno migliorato il proprio benessere personale; f) numero di nuclei familiari che hanno migliorato il proprio benessere. Le *proxy* finanziarie che consentono di tradurre il *set* di indicatori in risparmi di spesa sono le seguenti: a) risparmio sul costo delle strutture temporanee di accoglienza (che hanno un costo medio di € 1.000,00 per famiglia; b) risparmio totale per famiglia incapiente; c) risparmio totale per famiglie parzialmente incapienti. L'elenco degli indicatori associati al progetto sono consultabili presso la *dashboard* visualizzabile sul sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica dedicato al FIS alla sezione "*Monitoraggio dei progetti in corso*".

66 Il Comune ha, da sempre, affrontato il problema legato al disagio abitativo secondo una logica esclusivamente assistenzialistica e non generativa, con strumenti che includevano la creazione di fondi di garanzia e di misure di sostegno economico per la locazione e attivazione di reti di strutture abitative temporanee anche attraverso la stipula di convenzioni con il settore privato.

All'esito della fase di sperimentazione (da poco conclusa), il progetto ha visto la partecipazione di 18 nuclei familiari (per un totale di 49 beneficiari), di cui 7 hanno terminato il percorso di accompagnamento sociale, mentre i restanti 11 lo stanno portando a termine.

Tali risultati hanno permesso al Comune di conseguire un risparmio di spesa netto stimato pari a poco più di € 14.000,00 per ogni nucleo familiare su di un arco temporale di 24 mesi[67].

Inoltre, si è registrata anche una notevole riduzione del tempo medio di attesa per accedere all'abitazione che si attesta sui 4 mesi e 18 giorni, a fronte di un tempo medio di attesa pari a 24 mesi[68]. Infine, grazie alle misure di sostegno economico erogate dalla *NewCO*[69] ogni nucleo familiare parzialmente capiente[70] (in totale pari a 13) ha potuto beneficiare di un risparmio sul canone di locazione mensile pari a €66,00 mentre per ogni nucleo incapiente[71] (in totale pari a 5) il risparmio si attesta su €139,00[72].

A differenza delle iniziative precedentemente illustrate, la definizione e lo sviluppo dell'idea progettuale non hanno incontrato particolari criticità, potendo contare su un ecosistema locale in tema di *social innovation* estremamente sviluppato[73].

4. Considerazioni conclusive.

Il FIS ha avuto il merito di generare un nuovo modello di *governance* delle politiche pubbliche in ambito sociale mediante l'introduzione delle seguenti innovazioni: a) metodologie di finanziamento e pagamento legati agli *outcome* che vengono assunti come causa essenziale di contratti sottoscritti dalle diverse parti dell'ecosistema innovativo; b) approccio multi-attoriale mediante il coinvolgimento di *partner* pubblici, privati, *profit* ed enti del terzo settore; c) modelli di *governance* collaborativi multilivello basati sul coordinamento delle azioni individuali e di gruppo tramite la costituzione di team, *partnership*, alleanze o *network*.

Tali benefici hanno determinato una maggiore professionalizzazione del soggetto pubblico e, al contempo, uno stravolgimento dell'agire tradizionale dell'amministrazio-

---

67 Fonte: documento intitolato "*Presentazione dei risultati del primo anno di attività del progetto Homes4All – a Torino il diritto all'abitazione si innova*", presentato alla Giornata di Scambio di Conoscenza nella Comunità di Pratica del FIS, Roma, 22 aprile 2024, p. 6.

68 Fonte: documento intitolato "*Presentazione dei risultati del primo anno di attività del progetto Homes4All – a Torino il diritto all'abitazione si innova*", cit., p. 6.

69 Homes4All s.r.l. Società *Benefit Startup* innovativa è la società costituita per dare attuazione concreta al progetto, divenuta operativa a partire dalla fase di sperimentazione. La società provvede all'acquisizione e alla gestione degli immobili comunali, ristrutturandoli e mettendoli a norma. Tale attività consente di aiutare a rimettere in circolo l'ingente patrimonio immobiliare inutilizzato che viene successivamente assegnato alle famiglie in emergenza abitativa. Quest'ultime, vengono accompagnate lungo un percorso di rafforzamento dell'autonomia economica e abitativa in collaborazione con i servizi sociali e il terzo settore. Queste attività implementano un modello di *social housing* diffuso e fortemente innovativo che genera impatti positivi sociali e ambientali.

70 Da un punto di vista economico, un nucleo familiare si considera parzialmente capiente potrebbe quando non raggiunge la "piena capacità economica" a causa di fattori come: la mancanza di reddito sufficiente, il numero ridotto di membri che contribuiscono al reddito familiare, o la presenza di membri non autosufficienti o che non generano entrate (come bambini o persone anziane). Nel presente progetto sono stati selezionati 13 nuclei familiari parzialmente capienti.

71 Per nucleo familiare incapiente si intende una famiglia il cui reddito è insufficiente a coprire le spese legate all'abitazione (condominio, riscaldamento, gas, acqua, elettricità, telefono, affitto). Nel presente progetto sono stati selezionati cinque nuclei familiari incapienti.

72 Fonte: documento intitolato "*Presentazione dei risultati del primo anno di attività del progetto Homes4All – a Torino il diritto all'abitazione si innova*", cit., p. 6.

73 Nell'area torinese opera dal 2017 la piattaforma denominata "Torino *Social Impact*" della quale fanno parte oltre 320 realtà tra imprese, istituzioni, operatori e finanziatori in seguito alla sottoscrizione di un *Memorandum of Understanding*. Torino *Social Impact* rafforza e promuove, tramite modelli ispirati alla logica della finanza ad impatto progetti e attività di tutti gli enti locali che agiscono per trovare soluzioni ai bisogni sociali del territorio di riferimento. Per raggiungere siffatto obiettivo, la piattaforma aggrega tramite gruppi di lavoro le diverse istituzioni e operatori che a diverso titolo compongono l'ecosistema della finanza ad impatto torinese.

ne non più incentrato su filiere formali di competenze verticali, bensì improntato su di un nuovo paradigma intersettoriale volto a generare impatti sociali.

In tale scenario, la p.a. non agisce più sul mercato come semplice *buyer*, ma orienta i comportamenti degli operatori verso l'impatto sociale, il cui raggiungimento diviene il fine ultimo dell'agire amministrativo.

Tuttavia, la grande portata innovativa dei processi di innovazione sociale si accompagna anche a diverse criticità che rendono le iniziative affette da una scarsa propensione a scalare oltre il microambiente da cui originano, non riuscendo a divenire soluzioni di sistema. Ciò è dovuto ai seguenti fattori: a) difficoltà di raccordo con le politiche pubbliche e con le logiche di funzionamento di dispositivi amministrativi classici; b) disomogeneità territoriale nella presenza di attori privati in grado di generare impatto sociale; c) difficoltà di costruire reti di partenariato pubblico privato stabili e durature; d) difficoltà di quantificare e rendicontare l'impatto sociale generato all'interno del bilancio comunale.

L'esperienza del FIS ha affrontato – seppur in una logica sperimentatale – le suddette criticità.

A tal fine, come illustrato, le progettualità finanziate dal Fondo hanno elaborato le seguenti soluzioni: a) nuove forme di affidamento dei servizi e degli interventi previsti dal Fondo tramite modelli giuridici previsti dall'ordinamento orientati verso logiche *outcome oriented*[(74)]; b) maggiore flessibilità della contabilità pubblica tramite l'impiego di strumenti di misurazione dell'impatto sociale generato[(75)]; c) sistemi

74 Si intende far riferimento non solo alla categoria contrattuale del partenariato pubblico privato, ora disciplinato dal Libro IV del d.lgs. n. 36/2023, ma anche alle altre forme di cooperazione fra enti locali ed enti del terzo settore disciplinate dal Titolo VII del d.lgs. n. 117/2017 (i.e. Codice del Terzo settore). Anche il partenariato per l'innovazione - ora disciplinato dall'articolo 75 del d.lgs. n. 36/2023 - rappresenta un istituto idoneo ad attuare processi innovativi orientati all'impatto sociale. Del resto, il considerando 49 della direttiva 2014/24 UE precisa che questa specifica procedura risponde ad esigenza che non possono essere soddisfatte ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato ed è diretta allo sviluppo e successivo acquisto "*di prodotti, servizi o lavori caratterizzati da novità e innovazione*".

75 Le diverse metodologie di misurazione dell'impatto sociale attualmente in uso sono il frutto del lavoro espletato non solo dalla comunità accademica, ma anche da organizzazioni internazionali (Nazioni Unite, OCSE, ILO), istituzioni finanziarie e associazioni di categoria. In materia, la letteratura ha osservato a livello internazionale ben settantasei modelli di misurazione dell'impatto. Tra queste, le metriche maggiormente note a livello internazionale sono le seguenti: *Best Available Charitable Option* (BACO ratio); *Cost-Benefit Analysis* (CBA); *Social Return On Investment* (SROI); *Balnced Scorecard*; *Social Impact Assesment* (SIA); *Global Reporting Framework* (GRI); *Randomized Controlled Trials* (RCT); *Outcome star*; *Impact Reporting and Investement Standards* (IRIS). In tema si v. C. Grieco, G. Iasevoli, L. Michelini, *Impresa sociale e creazione di valore: una tassonomia dei modelli di misurazione dell'impatto sociale sul territorio*, in *Sinergie – Italian Journal of Mangment*, 2012, 61-82; F. Giordano , F. Perrini , D. Langer, Misurare l'impatto sociale, Milano, 2019; F. Perrini , C. Vurro, *Valutazione degli impatti sociali. Approcci e strumenti applicativi*, Milano, 2013.

partecipati di misurazione e valutazione dell'impatto[76].

Il conseguimento di tali obiettivi dimostra – seppur con le innegabili difficoltà rappresentate – che è possibile elaborare e attuare processi di innovazione sociale a traino pubblico.

Ad oggi, i risultati conseguiti costituiscono per la p.a. un importante patrimonio conoscitivo che consente di imprimere una svolta concreta alle politiche pubbliche, orientandole verso progressi sociali misurabili e durevoli nel tempo.

La sfida che si prospetta è, dunque, quella di innalzare l'innovazione sociale a strumento di politica pubblica affrancandola da una dimensione squisitamente sperimentale; solo così si possono gettare le basi per innovare i sistemi di *welfare* e per apprestare una soluzione "sistematica" a nuovi e vecchi bisogni sociali.

---

76 Invero, come osservato in letteratura, il processo di misurazione dell'impatto non deve ridursi ad una mera ricerca standardizzata dell'oggetto della misurazione, ma deve al contrario fondarsi su di un processo inclusivo di partecipazione e co-produzione delle comunità locali, alimentando così una cultura della misurazione dell'impatto. In tema, si v. S. Zamagni, P. Venturi, S. Rago, *Valutare l'impatto sociale. La questione della misurazione nelle imprese sociali*, cit. p. 87-88. Secondo gli autori: "*sostanziale risulta dunque non solo definire gli strumenti di misurazione, ma costruire ancor prima un processo che abbia determinate caratteristiche, in primis l'inclusività e la partecipazione della comunità appunto, in linea con i tratti peculiari dei soggetti del Terzo settore e delle imprese sociali. Come sostengono Zappalà e Lyons (Zappalà, Lyons, 2009), "la metrica utilizzata per misurare l'impatto sociale delle imprese sociali dovrebbe essere collegata allo scopo della misurazione in base ai bisogni degli stakeholder". Ecco, dunque perché un approccio alla misurazione dell'impatto sociale così strutturato può contemplare al suo interno anche metriche diverse in base alle differenti categorie di stakeholder coinvolte in tale processo in maniera continuativa e interessate dagli esiti da esso derivanti, alimentando così al contempo anche la diffusione di una cultura della misurazione dell'impatto al loro interno. Un modello di misurazione dell'impatto sociale (Figura 3) dovrebbe, quindi, prevedere 4 fasi, di cui la prima di "pianificazione degli obiettivi attraverso il coinvolgimento degli stakeholder". Il principio di democraticità caratterizza questa fase del processo, in quanto gli obiettivi della valutazione dell'impatto vengono condivisi ed individuati attraverso un processo cui partecipano le categorie di stakeholder coinvolti nell'attività/organizzazione di cui si misura l'impatto. Di conseguenza, il processo prosegue con l'analisi delle attività, attraverso l'individuazione e la verifica di disponibilità delle fonti di dati, sia qualitativi che quantitativi, in grado di portare successivamente alla misurazione dell'impatto, mediante la scelta della metodologia e dello strumento più appropriato rispetto agli obiettivi prefissati e al conseguente avvio del processo di misurazione. L'ultima fase del modello riguarda la "valutazione", nel senso etimologico del termine: "valutare" significa infatti attribuire valore, ossia significato, ai risultati conseguiti dal processo di misurazione, riconnettendo gli esiti quali-quantitativi del processo di misurazione all'interno di un paradigma che permetta di comprendere, attraverso la sua contestualizzazione all'interno di un modello interpretativo, il contributo specifico ossia il valore aggiunto sociale delle imprese oggetto di analisi. Gli esiti della fase di "valutazione" e della conseguente comprensione del cambiamento apportato dall'impresa sociale osservata saranno successivamente la base informativa per la riformulazione di strategie e conseguenti obiettivi che l'organizzazione si porrà per lo sviluppo futuro, al fine di rispondere sempre più puntualmente ai bisogni insoddisfatti della propria comunità di riferimento*". Per una rassegna delle tecniche di misurazione dell'impatto più diffuse si rinvia alla nota precedente.

CONTRATTI PUBBLICI

I principi generali nella disciplina dei contratti pubblici

Sommario: 1. Premessa: i principi e le applicazioni giurisprudenziali. **2.** Principi e autonomia decisionale amministrativa. **2.1.** Una "dequotazione" della lex specialis? **2.2.** Merito amministrativo e sindacato giurisdizionale. **3.** Principi e incertezza giuridica. **3.1.** Il complesso rapporto con la legalità sostanziale. **4.** Conclusioni.

di Elisa D'Alterio

ABSTRACT: Il saggio propone un'analisi degli effetti applicativi della nuova normativa in tema di contratti pubblici, sotto l'angolo prospettico dei principi generali: ci si chiede, in particolare, se l'applicazione dei principi generali stia contribuendo a realizzare il rafforzamento di capacità e autonomia decisionale dell'amministrazione. La trattazione muove da uno studio della giurisprudenza in materia (su un campione di 70 pronunce dei giudici amministrativi di primo e secondo grado), per poi osservare gli impatti della nuova normativa su iniziativa e autonomia decisionale dei funzionari pubblici. A seguire, vengono analizzati gli effetti dell'applicazione dei principi generali sulla portata del bando di gara e il delicato aspetto del confine fra poteri amministrativo e giudiziario. Inoltre, vengono messi in evidenza i profili di incertezza derivante dall'applicazione dei principi – specialmente il rapporto fra i principi del risultato e della fiducia e il principio di legalità sostanziale.

ABSTRACT: *The paper concerns a study of the public contracts new legislation (2023)'s effects on the Public Administration working, from the perspective of the general principles. Are they advantageous? The contribution starts from a view of several court statements, and analyses the impacts of the new legislation on the public officials' initiative and autonomy. Then the study focuses on the general principles application' effects on the tender notice and on the thin line that separates the administrative power and the judicial power. Furthermore, the study shows the uncertainty that comes from the general principles application, especially the relationship between principles of result and trust and principle of substantive legality.*

1. Premessa: i principi e le applicazioni giurisprudenziali.

In questa analisi, viene considerata l'applicazione dei principi generali, definiti nel codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, d'ora in avanti Codice), alla luce di un campione di oltre settanta sentenze pronunciate da giudici amministrativi (sia di primo che di secondo grado)[1] nell'arco dei primi due

1 Vi sono anche sentenze di giudici civili e contabili. Di questo campione sono menzionate, nelle note, circa 50 sentenze; le altre hanno contenuti ripetitivi o poco rilevanti ai fini dell'indagine.

anni di vigenza della nuova disciplina[2].

Un'ampia percentuale delle decisioni riguarda i principi di risultato (art. 1) e della fiducia (art. 2), che vengono richiamati in numerose ipotesi, relative, ad esempio, all'ambito di applicazione della disciplina, alle modalità di esercizio della discrezionalità amministrativa, alla responsabilità amministrativa dei funzionari, alle modifiche del bando di gara, alla valutazione e ai caratteri delle offerte, ai tempi dell'affidamento, al soccorso istruttorio, all'applicazione dell'avvalimento, e così via[3]. Si tratta di un lungo elenco di casi, in cui sono incluse, o si aggiungono, le applicazioni anche di altri principi generali, quali soprattutto quelli di buona fede (art. 5), del *favor partecipationis* e di tassatività delle clausole di esclusione (art. 10), di conservazione dell'equilibrio contrattuale (art. 9).

L'analisi di questa giurisprudenza mette in luce almeno due questioni, che riguardano l'incidenza dei principi sulla capacità decisionale amministrativa, nonché alcune cause e forme di incertezza giuridica in sede di applicazione. A tali questioni sono dedicati i prossimi paragrafi.

2. Principi e autonomia decisionale amministrativa.

Tra le più rilevanti finalità della nuova formulazione del Codice, entrata in vigore nell'estate del 2023, vi è quella di una maggiore valorizzazione dell'iniziativa e autonomia decisionale dei funzionari pubblici. A questo fine sono orientati i principi del risultato e della fiducia, che rappresentano nuovi ingressi nell'ampio gruppo dei principi previsti dalla disciplina in tema di contratti pubblici[4].

Per ricordare, il principio del risultato è il principio in base al quale le stazioni appaltanti e gli enti concedenti devono perseguire «il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione» con la massima tempestività e il migliore rapporto tra qualità e prezzo, costituendo attuazione del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso ha una posizione di primazia rispetto ad altri principi, quali la concorrenza e la trasparenza che sono definiti «funzionali» rispetto al suo perseguimento, ma è in un rapporto di subordinazione rispetto al principio di legalità e agli stessi principi di concorrenza e trasparenza, che quindi ne rappresentano strumento e, al contempo, limite[5]. Il principio della fiducia, invece, è definito nel senso di «reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta

---

2 In tema di principi generali nella disciplina del nuovo Codice, vi sono numerosi lavori: tra i vari, si ricordano C. Contessa, I principi generali: dalla genesi del nuovo Codice alle prime applicazioni giurisprudenziali, in Il Codice dei contratti pubblici. Riforma e correttivo, a cura di M. Giordano e G. Visentini (con prefazione di L. Carbone), Napoli, Editoriale scientifica, 2025, pp. 3 ss. (nel volume vi sono vari contributi dedicati, poi, ai singoli principi, ad opera di H. Simonetti, P. Malanetto, L. Caso, S. Fantini, R. Giovagnoli, G. Tulumello, S. Toschei, F. Taormina, pp. 27-234. G. Tropea, *Un nuovo super principio?*, in *Diritto processuale amministrativo*, n. 2, 2025, pp. 464 ss.; R. Ursi (a cura di), *Studi sui principi generali del codice dei contratti pubblici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, *passim*; P. Marzaro, *I principi generali nel nuovo codice dei contratti pubblici. Una nuova visione di insieme per una nuova visione dell'amministrazione*, in *Trasparenza e prevenzione della corruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, a cura di G. Fonderico, Venezia, Edizioni Cà Foscari, 2024, pp. 7 ss.; M. Calabrò, G. Clemente di San Luca, A. Contieri, A. De Siano, P. Forte, M. Interlandi, F. Liguori, S. Perongini, A. Rallo, R. Spagnuolo Vigorita, M.R. Spasiano, M. Tiberii, *Studi sui principi del codice dei contratti pubblici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, *passim*; G. Napolitano, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, p. 287. Prima dell'adozione del Codice vigente: M.A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, I, *I principi generali. I contratti pubblici. I soggetti*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 8.

3 Anche a livello normativo, nell'ambito del Codice, il principio del risultato è il più trasversale: oltre all'articolo che lo disciplina (art. 1), è espressamente richiamato negli articoli 2 (fiducia), 6 (principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale), 62 (aggregazioni e centralizzazione delle committenze), 82 *bis* (accordo di collaborazione), 120 (modifica dei contratti in corso di esecuzione) e in alcuni allegati.

4 In giurisprudenza, si mette in evidenza come tali principi trovassero già applicazione o, meglio, fossero «già immanenti nel sistema interpretativo giurisprudenziale»: Cons. Stato, sez. V, 25/02/2025, n. 1620.

5 L'art. 1 del Codice stabilisce, inoltre, che «Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per: a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti; b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva» (co. 4).

dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici». Esso ha il fine di favorire e valorizzare «l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato»[6].

La previsione di questi due principi è stata condizionata da vari fattori. Hanno influito, senz'altro, la necessità di contenere i lunghi tempi delle procedure di appalto e, specialmente, l'esigenza di consentire il rispetto dei *target* temporali del Piano nazionale di ripresa e resilienza-Pnrr[7]. Altri aspetti spiegano, poi, il collegamento di tali principi con particolari garanzie. Si pensi alla tanto evocata "paura della firma" o alla crescente deresponsabilizzazione del personale pubblico, che hanno messo in evidenza l'esistenza di un apparato amministrativo non sempre autosufficiente, bisognoso di "tutori istituzionali" e non in grado di gestire in modo efficiente ed efficace le procedure contrattuali. Il fine della nuova disciplina è quello di mitigare tali fenomeni, introducendo una presunzione di correttezza dell'azione amministrativa e, persino, coperture assicurative per chi è responsabile dei procedimenti contrattuali[8].

Alla luce di queste premesse, è possibile porsi la seguente domanda: l'applicazione di tali principi sta contribuendo a realizzare l'auspicato rafforzamento della capacità e autonomia decisionale dell'amministrazione?

Sono soprattutto due le tendenze interessanti al riguardo.

2.1. Una "dequotazione" della *lex specialis*?

La prima tendenza attiene agli effetti dell'applicazione di tali principi, e specialmente di quello del risultato, sul valore e sulla portata del bando di gara. In alcune decisioni, è affermato che «i principi di risultato e buona fede, di cui il richiamato istituto [soccorso istruttorio] è espressione, vanno […] contemperati con quello di autoresponsabilità ed efficienza della azione amministrativa dovendosi perciò escludere che a fronte di dichiarazioni non corrispondenti alle prescrizioni della *lex specialis* scatti automaticamente l'onere della stazione appaltante di chiedere al concorrente chiarimenti o integrazioni, essendo a tal fine necessario che si palesino incertezze o ambiguità che rendano rilevabile un possibile errore nella redazione della domanda»[9]. In altre decisioni, si evidenzia come «uno scostamento minimo tra il fatturato richiesto dal disciplinare e quello posseduto dall'offerente non potrebbe giustificare l'esclusione, in applicazione del principio di proporzionalità. Il principio del risultato, inoltre, ammetterebbe scostamenti minimali rispetto al requisito di fatturato richiesto dalla *lex specialis*»[10]. In altre sentenze ancora, i principi vengono utilizzati come grimaldelli per andare oltre il bando: essi «devono guidare l'interprete nella lettura e nell'applicazione della disciplina di gara, rendendosi funzionali a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti, all'esito di un realizzato contesto partecipativo ispirato all'attuazione della massima concorrenzialità, altrimenti precluso dall'interpretazione formalistica

6 L'art. 2 prevede, inoltre, che «nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti» (co. 3). Il successivo co. 4 contiene una speciale disposizione che prevede, per il personale che si occupa di contratti che rientrano nell'ambito di applicazione del Codice, la necessità che le stazioni appaltanti si procurino la copertura assicurativa (co. 4).

7 Sul punto, si rinvia a E. D'Alterio, *Riforme e nodi della contrattualistica pubblica*, in *Diritto amministrativo*, n. 3, 2022, pp. 667 ss.

8 Su questo aspetto, Corte dei Conti Lombardia, sez. contr., delibera, 27/11/2024, n. 241.

9 Si v., spec., Tar Toscana, sez. III, 5 dicembre 2024, n. 1418.

10 Così, Tar Puglia, Lecce, sez. II, 4 dicembre 2024, n. 1338.

ed escludente delle disposizioni della *lex specialis* come invocata dall'appellante»[11].

Anche rispetto alla documentazione e alle procedure di gara, è stato affermato che: «l'analisi della fattispecie in esame, secondo la declinazione del principio del risultato, nell'ambito di una lettura sostanzialistica della *lex specialis*, conduce ad escludere una lettura meramente formale della *regula iuris* del caso concreto, dovendo essere orientata piuttosto al perseguimento del raggiungimento del risultato sostanziale. […] In questa ottica, il giudice amministrativo è tenuto a superare i casi di 'vuoti formalismi', al fine di tutelare l'interesse della stazione appaltante ad ottenere prestazioni orientate a garantire il miglior risultato possibile. Quindi, in ipotesi come quella di specie, in cui vi è contrasto tra il dato formale del pedissequo rispetto del disciplinare di gara e il dato sostanziale della sussistenza dei requisiti in capo all'aggiudicataria, occorre privilegiare il dato sostanziale, ossia il risultato utile, perseguito dalla stazione appaltante di avere selezionato l'operatore economico ritenuto più idoneo all'esecuzione dell'appalto»[12].

Riguardo alle procedure di gara, «il formalismo […] non può prevalere quando non viene in rilievo alcun profilo di limitazione dell'immissione degli operatori economici interessati alla gara, dovendosi dare rilievo alla correttezza sostanziale del modo di procedere della stazione committente»[13].

La lettura combinata di questi passaggi consente di cogliere una forma di depotenziamento o, in altri termini, una specie di "dequotazione" del bando di gara (in quanto *lex specialis*) – e più in generale dei vincoli formali di gara – nel nome del risultato[14]. Si ammette un margine di elasticità entro il quale l'amministrazione può operare eventuali scostamenti, con effetti favorevoli, o meno, su un operatore economico o su un altro[15]. Il margine, tuttavia, è sfumato ed è strettamente dipendente dal caso considerato[16].

Questo approccio produce un paradosso. Da una parte, la possibilità di scostamenti e interpretazioni più malleabili del bando lascerebbe pensare a una maggiore libertà di manovra per l'amministrazione[17], dall'altra parte, però, questa tendenza porta a una forma di svilimento del peso del bando, che è uno dei principali strumenti dell'autonoma capacità decisionale dell'amministrazione. È, infatti, l'amministrazione a definire i contenuti, i

---

11 Cons. Stato, sez. V, 01/10/2024, n. 7875.

12 Cons. Stato, sez. V, 25/02/2025, n. 1620.

13 Cons. Stato, sez. V, 01/10/2024, n. 7875.

14 In pochi altri casi, viene invece salvaguardato il valore formale del bando di gara: «se la Stazione appaltante si è autovincolata con l'indicazione nella *lex specialis* di specifici requisiti tecnici dell'offerta, non è invocabile il principio del risultato per giustificare la scelta di un'offerta economica che, quantunque vantaggiosa sotto il profilo del rapporto qualità-prezzo, non corrisponda a siffatti requisiti, posto che ciò contrasterebbe non solo con il principio di legalità, ma anche con quello pro-concorrenziale *della par condicio competitorum*» (Tar Emilia-Romagna Parma, sez. I, 29/04/2024, n. 98).

15 Lo scostamento può avvenire anche attraverso "chiarimenti interpretativi": «Il nuovo Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 36 del 2023) pone il principio del risultato e il principio della fiducia come criteri guida per l'azione amministrativa. In tale contesto, un chiarimento interpretativo delle regole di gara che favorisca l'ammissione di più concorrenti, in attuazione di detti principi, non può essere considerato modificativo della *lex specialis*. Il chiarimento, rendendo esplicita l'equivalenza funzionale tra prodotti di dosaggio e confezionamento diverso, consente il miglior risultato possibile e il rispetto della concorrenza, senza alterare il carattere vincolante delle specifiche tecniche» (Tar Campania Napoli, sez. V, 06/05/2024, n. 2959). Si v. anche Tar Emilia-Romagna Bologna, sez. I, 30/01/2025, n. 87.

16 La flessibilità riguarderebbe anche le regole redazionali dell'offerta: Tar Campania Napoli, sez. IV, 24/02/2025, n. 1516.

17 Così emerge nella decisione del Tar Campania Napoli, sez. V, 06/05/2024, n. 2959, che si esprime favorevolmente nei confronti della pubblica amministrazione: «è legittimo l'operato della stazione appaltante che chiarisca i contenuti della legge di gara privilegiandone un'interpretazione "ampliativa" e "teleologicamente orientata" [...] ad attuare la *ratio* sottesa alla programmata operazione amministrativa/negoziale complessivamente intesa", in ossequio ai principi del risultato e della fiducia»; nello stesso senso, Tar Marche Ancona, sez. II, 22/03/2024, n. 305. In direzione opposta, si pone invece la sentenza del Tar Liguria Genova, sez. I, 23/11/2024, n. 797, che accoglie il ricorso a favore dell'operatore economico: «la *lex specialis* di gara va interpretata in conformità ai canoni di imparzialità, trasparenza e buona fede, che impongono di darne una lettura che tuteli l'affidamento degli interessati, privilegiando perciò l'esegesi letterale, senza interpolazioni che inducano ad addivenire a significati diversi ed inespressi, anche in ragione del principio costituzionale di buon andamento, che impone alla P.A. di operare in modo chiaro e lineare, tale da fornire agli amministrati regole di condotte certe e sicure».

tempi, la tipologia e altri elementi del bando e della documentazione di gara, per quanto nel rispetto dei parametri dei bandi tipo e della più generale normazione.

La conseguenza del paradosso è che l'applicazione dei principi può portare ad esiti, particolarmente, favorevoli per gli operatori economici ricorrenti, come nel caso in cui i giudici amministrativi hanno riconosciuto che «il principio della fiducia di cui all'art. 2 del nuovo Codice amplia i poteri valutativi e la discrezionalità della P.A., in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile. Tale fiducia, tuttavia, non può tradursi nella legittimazione di scelte discrezionali che, in ossequio ad un'interpretazione formalistica delle disposizioni di gara, tradiscono l'interesse pubblico sotteso ad una gara, le quali, per contro, dovrebbero in ogni caso tendere al suo miglior soddisfacimento»[18].

Altro caso particolare riguarda la definizione dei requisiti nel bando: l'amministrazione deve espressamente indicare gli stessi come minimi ed essenziali, altrimenti, proprio in virtù del principio del risultato, essi non potranno essere considerati come tali ma soltanto «ottimali e non essenziali»[19].

In altri termini, la maggiore flessibilità rispetto a una rigorosa interpretazione del bando non equivale sempre a un effettivo rafforzamento della capacità decisionale dell'amministrazione ma, di fatto, a una estensione delle condizioni volte a garantire la realizzazione dell'appalto, ossia il risultato, a prescindere di chi a favore operi (pubblica amministrazione o operatore economico)[20].

Va, inoltre, notato che tale flessibilità è, pur sempre, sottoposta a limiti (primo fra tutti il principio di legalità), che a loro volta funzionano in base al complesso bilanciamento tra lo scostamento giustificato dal risultato e il rispetto della *lex specialis*, che è il primo parametro della legittimità dell'azione amministrativa in questo ambito[21]. Riconoscere il giusto punto di equilibrio tra i due poli è una operazione assai ardua e, forse, possibile soltanto a posteriori, come avviene nei contenziosi. In tal senso, i principi in questione sono dei buoni canoni ermeneutici per il sindacato dei giudici nel risolvere le controversie ma non costituiscono una chiara e solida fonte di "ispirazione" per l'operare quotidiano delle amministrazioni, come si dirà anche più avanti.

2.2. Merito amministrativo e sindacato giurisdizionale.

La seconda tendenza riguarda il delicato rapporto tra merito amministrativo e sindacato giurisdizionale. Si tratta di una relazione che abbraccia molteplici ambiti e oggetto di annose e mai cessate dissertazioni in letteratura e nella stessa giurisprudenza[22]. Il tema si collega al più generale problema dei confini tra l'esercizio dei poteri amministrativo e giudiziario, dove non si è mai esaurita l'affannosa ricerca del giusto

18 Cons. Stato, sez. V, 13/09/2024, n. 7571.

19 Tar Emilia-Romagna Bologna, sez. II, 07/05/2025, n. 488.

20 Si v. Cons. Stato n. 7571/2024, dove la causa è vinta dall'operatore economico.

21 L'oscillazione tra i due piatti della bilancia è significativa: ad esempio, la valutazione dell'offerta economica, sulla base del principio di risultato e di quello di fiducia, deve tenere innanzitutto conto del dato sostanziale che emerge dalla documentazione di gara (Cons. Stato n. 9255/2024). In effetti, la valutazione sostanziale dell'offerta economica valorizza e amplia la discrezionalità dei funzionari (Cons. Stato n. 9254/2024) i quali, comunque, devono avere come bussola della loro azione amministrativa il fine dell'interesse pubblico (Cons. Stato n. 7875/2024). A valle, dunque, l'analisi causale del provvedimento va interpretata alla luce di valutazioni sostanziali e di risultato dell'intera procedura (Tar Sicilia, Catania, n. 3738/2023). Al contempo, il principio di risultato non deve porsi in antagonismo al principio di legalità, ma in sostanziale coordinamento; deve essere capace di integrare la legalità sostanziale della procedura (Cons. Stato n. 2866/2024).

22 Tra le numerose opere sul tema, si ricorda D. de Pretis, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, Cedam, 1995, spec. pp. 297 ss. Più recentemente, il saggio di A. Cassatella, *Poteri del giudice amministrativo e riserva dinamica di amministrazione*, in *Riflessioni sul diritto amministrativo che cambia. Atti del XXV Convegno di Copanello 30 giugno-1 luglio 2023*, a cura di F. Astone, F. Manganaro, R. Rolli, F. Saitta e F. Tigano, Milano, Giuffrè, 2024, pp. 233 ss., ricostruisce le principali tesi sul tema, partendo dai lavori di Franco Ledda e Antonio Romano. L'Autore approda, infine, a una interpretazione "intermedia".

punto di equilibrio. Anche nel settore dei contratti pubblici, la questione ha investito l'applicazione di vari istituti e, soprattutto, l'interpretazione dei principi.

In particolare, vanno considerate alcune interpretazioni del principio del risultato. In queste, si legge che «il risultato concorre ad integrare il paradigma normativo del provvedimento e dunque ad ampliare il perimetro del sindacato giurisdizionale piuttosto che diminuirlo, facendo transitare nell'area della legittimità, e quindi della giustiziabilità, opzioni e scelte che sinora si pensava attenessero al merito e fossero come tali insindacabili»[23].

In altri termini, l'applicazione del principio implicherebbe una riduzione del merito amministrativo, o meglio della "riserva di amministrazione", intesa come spazio di insindacabilità da parte dell'autorità giudiziaria. La tendenza non è nuova. La nozione di "risultato" si era già caratterizzata, in passato, per questa chiave interpretativa[24], trovando poi ulteriori forme di consolidamento nella "stagione normativa" del 2016, ispirata a più incisivi controlli e forme di compressione della capacità decisionale delle amministrazioni nelle procedure contrattuali[25].

Un tale approccio va, chiaramente, in controtendenza rispetto al fine dell'ampliamento dell'autonoma capacità decisionale dell'amministrazione. L'estensione del sindacato sul merito, attraverso il "veicolo" del risultato, non può che indurre atteggiamenti di *self-restraint* e c.d. "timore della firma" da parte delle pubbliche amministrazioni, che l'applicazione del principio stesso voleva, invece, scongiurare. Come dire, si tratterebbe di un ulteriore paradosso.

Su questo punto, sono emerse varie critiche che evidenziano una «consistente erosione del merito», nonché un «sostanzialismo creazionista che può autorizzare interpretazioni disapplicanti le regole del gioco, fondate sul fascino insidioso della ricerca del giusto»[26]. Il principio del risultato esprimerebbe la conseguenza estrema di quelle «pulsioni antiformalistiche» che vanno «anche oltre il principio di strumentalità delle forme»[27].

Con una specie di *revirement* interpretativo o, più semplicemente, una correzione della formulazione fonte del paradosso, i giudici di Palazzo Spada hanno voluto, successivamente, precisare che l'interpretazione del principio deve andare sempre nel senso del pieno recupero e valorizzazione dello spazio del merito amministrativo[28]. Il principio, che i giudici devono utilizzare nella risoluzione dei casi di contrasto tra dato formale del bando e dato sostanziale dell'idoneità

---

23 Cons. Stato, sez. III, 26/03/2024, n. 2866; Cons. Stato, sez. III, 27/05/2024, n. 4701; Tar Molise Campobasso, sez. I, 20/05/2024, n. 159; Tar Toscana Firenze, sez. II, 23/04/2024, n. 493. In tutte queste sentenze, ricorre il medesimo passaggio testuale.

24 Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 2008, n. 5398 («invero non ignora la Sezione quanto affermato da autorevoli correnti dottrinali in ordine alla necessità di un ampliamento del sindacato del plesso giurisdizionale amministrativo, dipendente dalla sempre maggiore connessione che l'attività provvedimentale amministrativa presenta con aspetti economico- finanziari. A tale autorevole corrente di pensiero, che si rifà all'evolutivo concetto di "amministrazione di risultato" (cui dovrebbe conseguire un vaglio giudiziale incidente anche sul risultato ultimo dell'attività provvedimentale, quello cioè afferente alla "res", all'"oggetto" del provvedimento amministrativo) va riconosciuto il merito di avere disegnato una nuova frontiera dell'amministrare e della funzione giurisdizionale»). La decisione, all'epoca, non superò però la linea di confine, riconoscendo che la *causa petendi* si collocava «almeno allo stato, al di fuori dai parametri del controllo di legittimità demandati al Giudice amministrativo», pur auspicando una espansione di quest'ultimo.

25 Si tratta del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

26 L'insieme di queste critiche è tratta da G. Tropea, *Un nuovo super principio?*, cit., spec. pp. 487-488.

27 G. Tropea, *Un nuovo super principio?*, cit., p. 476.

28 Le norme, e a volte la giurisprudenza, tendono a sovrapporre, con un po' di ambiguità, l'espressione discrezionalità con quella di merito. Il merito, tuttavia, costituisce una speciale modalità di esercizio della discrezionalità amministrativa, basata soprattutto su criteri di opportunità, nel rispetto generale dei principi di legittimità. La scelta di merito è – tendenzialmente – insindacabile da parte del giudice amministrativo, salvo nei casi di giurisdizione estesa al merito di cui all'art. 134, c.p.a. Si ricorda M.S. Giannini, *Problemi relativi al merito amministrativo*, in Id., *Scritti*, II, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 350 ss. Per una recente trattazione, B. Giliberti, *Il merito amministrativo*, Padova, Cedam, 2013.

della partecipazione dell'operatore economico, non potrebbe (né dovrebbe) mai ampliare il sindacato giurisdizionale. Si afferma: «in coerenza con tale ottica va considerata la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato che ha concretamente applicato il principio del risultato non nel senso di ampliare il sindacato del giudice amministrativo (essendo, invece, stata ampliata la discrezionalità dell'amministrazione), bensì nel senso di perseguire al meglio il risultato che si è prefisso la stessa amministrazione in sede di bando e che potrebbe essere contraddetto da alcune sue scelte (è il caso, ad es., Cons. Stato, sez. III, 26 marzo 2024, n. 2866, ma anche di sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701, ove peraltro si dà atto anche dell'esistenza di una diversa impostazione teorica secondo cui il principio del risultato avrebbe ampliato il sindacato del giudice)»[29].

L'opportuna correzione e cautela espresse dall'ultimo orientamento del Consiglio di Stato rappresentano un segnale importante per riportare l'interpretazione e applicazione giudiziaria su una rotta coerente con le "intenzioni" alla base dell'introduzione nell'ordinamento di un tale principio. Tuttavia, permangono alcune perplessità.

In primo luogo, le cause che hanno nel tempo alimentato il fenomeno dell'"amministrazione difensiva" non risiedono tanto nella disponibilità di un maggiore o minore margine di discrezionalità da parte dell'amministrazione. Il timore consiste, infatti, nella «distorsione delle scelte dell'amministratore indirizzate all'autotutela rispetto ai rischi, sia patrimoniali che non»[30]; quindi, la causa principale del fenomeno è rappresentata dal rischio di incorrere in forme di responsabilità accertabili dal giudice (contabile, amministrativo, penale, ecc.). Di conseguenza, affinché la disponibilità di una più ampia discrezionalità in tema di contratti pubblici sia efficace in una tale prospettiva, essa dovrebbe poter accompagnarsi al riconoscimento di una sfera di garanzia e riserva di amministrazione. Ciò, naturalmente, non deve avvenire a scapito del principio di legalità, che deve costituire fondamento e argine permanente dell'agire amministrativo, ma a supporto delle scelte dell'amministrazione che hanno consentito di raggiungere il risultato e soddisfare l'interesse pubblico generale.

In altri termini, il raggiungimento del risultato dovrebbe costituire il valido ancoraggio per tutte quelle scelte che l'amministrazione ha adottato per renderlo possibile, nel rispetto del bando e della legge. Questo significa che l'autorità giudiziaria dovrebbe svolgere un generale vaglio di legittimità, o sindacato meramente (ed effettivamente) estrinseco sulle stesse, oltre il quale non si dovrebbe andare, pena la vanificazione della finalità di effettivo rafforzamento della capacità decisionale dell'amministrazione, alla base del principio[31]. Del resto, delle due cose, l'una: o i dipendenti pubblici hanno l'effettiva capacità di assumere le scelte di merito nell'espletamento delle procedure contrattuali, senza temere l'utilizzo da parte del giudice di «criteri che portano ad evidenziare la mera non condivisibilità della valutazione», rischio a cui si espone, ad esempio, il principio del risultato alla luce delle applicazioni finora praticate[32]; o si ammette che la gestione dei contratti pubblici, in ragione della delicatezza della materia, ha bisogno di forme di "tutoraggio istituzionale", nelle quali vanno coinvolti, tra i vari attori, i giudici, con buona pace del rafforzamento della autonomia decisionale delle stazioni appaltanti. Entrambe le soluzioni sono valide, se orientate al soddisfacimento dell'in-

29 Cons. di Stato, 22/7/2025, n. 6495.

30 S. Battini e F. De Carolis, *L'amministrazione si difende*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2019, p. 294. Gli autori ricordano che «la definizione è mutuata dal fenomeno della medicina difensiva, secondo cui, anticipando un rischio di responsabilità medico legali seguenti, il medico modifica le scelte di cure da prestare (in eccesso o in diminuzione) rispetto a quanto farebbe in assenza di tale rischio».

31 Riguardo ai limiti del sindacato giurisdizionale sulle scelte di merito delle pubbliche amministrazioni, si ricorda spec. Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2019, n. 6058.

32 Si riprende il monito espresso da un importante orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: Cass. Civ., Sez. Un., 17 febbraio 2012, n. 2312 e 2313.

teresse pubblico generale; la questione è, però, che le stesse sono alternative e questo Codice (a differenza del previgente) avrebbe optato, così come espresso anche nella "Relazione agli articoli e agli allegati", per la prima soluzione, con cui bisogna essere coerenti in sede di applicazione[33].

In secondo luogo, emerge il sospetto che la questione della riduzione o espansione della capacità decisionale della pubblica amministrazione rappresenti, in verità, un falso o sovrastimato problema.

Se si guarda al passato, non possono essere trascurati alcuni aspetti. C'è stata una importante fase nella storia del Paese, tra gli anni Quaranta e Sessanta del secolo scorso, in cui sono state realizzate numerose e grandi opere pubbliche e in tempi relativamente rapidi[34]. Il quadro normativo vigente a quei tempi era, senz'altro, più semplice e strettamente collegato alla disciplina della contabilità pubblica[35]. Vi erano meno adempimenti e obblighi (ad esempio, in tema di trasparenza, tracciabilità, ecc.) ma non meno controlli, né maggiori spazi di espressione del merito amministrativo. Se si va a verificare l'insieme delle norme e delle prassi applicate in quei decenni, è possibile constatare che la formazione della volontà negoziale delle pubbliche amministrazioni, la scelta dei contraenti, la stipulazione e l'esecuzione del contratto erano fasi sottoposte a prassi e procedure che presidiavano e limitavano molto l'effettiva autonomia decisionale amministrativa[36].

Tra le prassi, vi era, ad esempio, quella dell'approvazione dei capitolati con decreti dei singoli ministri (ciò in ragione del previgente assetto della responsabilità ministeriale, poi superato dal principio di separazione tra indirizzo e gestione), previo parere del Consiglio di Stato (per i comuni e le province, ci voleva l'approvazione della giunta provinciale amministrativa, udito il consiglio di prefettura). Vi era poi l'adozione di preventivi pareri del Consiglio di Stato per i progetti di contratto statali e dei pareri dei Consigli di prefettura per quelli di comuni e province. Tali pareri non erano soltanto sulla regolarità e sulla legittimità del contratto ma anche sulla "convenienza amministrativa" dello stesso. Le amministrazioni dovevano, a tal fine, trasmettere documenti, giustificazioni, notizie. I pareri non erano vincolanti ma influenzavano tutto l'iter e, in particolare, la successiva approvazione e registrazione della Corte dei conti[37]. In altri termini, la realizzazione delle grandi opere nella fase di grande ricostruzione e boom economico del Paese è avvenuta in un contesto in cui gli spazi di discrezionalità amministrativa non erano, poi, così più ampi di quelli di oggi[38].

Questo quadro richiederebbe di riconsiderare il rapporto tra ampiezza degli spazi della discrezionalità e capacità decisionale amministrativa, da un lato, ed efficienza-risultato, dall'altro: la estensione dei primi incide sulla seconda in misura molto più contenuta di quanto oggi si tende ad enfatizzare; in altri termini, tra ampliamento o limitazione della autonomia decisionale amministrativa e aumento o diminuzione di

---

33 Nel testo della citata relazione, a p. 11, si legge che i principi hanno il fine di «accentuare e incoraggiare lo spazio valutativo e i poteri di iniziativa delle stazioni appaltanti, per contrastare, in un quadro di rinnovata fiducia verso l'azione dell'amministrazione, il fenomeno della cd. "burocrazia difensiva", che può generare ritardi o inefficienze nell'affidamento e nell'esecuzione dei contratti».

34 Si tratta dei tempi della grande ricostruzione infrastrutturale (anni 30-40 del secolo scorso) e di quelli dello sviluppo economico, c.d. boom economico (anni 50-60 del secolo scorso). Questi periodi vanno qui considerati al netto dei vari fattori storici, politici, economici che hanno inciso in quei contesti storici.

35 Si trattava, soprattutto, del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440.

36 Per gli anni del boom economico, sono interessanti vari passaggi di R. Tremelloni, *Il danaro pubblico*, Milano, Garzanti, 1964, pp. 90 ss.

37 La ricostruzione di tali prassi, riferibile agli anni Quaranta del secolo scorso e protrattasi almeno fino alla fine degli anni Sessanta, è tratta dal quarto volume del corso di Guido Zanobini: *Corso di diritto amministrativo*, III ed., Milano, Giuffrè, 1946, spec. pp. 342-346

38 Era un assetto in cui vigeva il regime della responsabilità ministeriale e il ruolo dei corpi politici era molto forte e incisivo nelle scelte gestionali.

efficienza amministrativa, in tema di contratti pubblici, non sembra esserci una correlazione immediata. L'individuazione di possibili correlazioni richiederebbe una completa analisi diacronica, tale da mettere in relazione, per determinati lassi temporali, dati su numero e qualità delle opere realizzate, istituti giuridici vigenti, prassi applicate.

3. Principi e incertezza giuridica.

Un punto molto rilevante è rappresentato dall'incremento e aggravamento delle fonti di incertezza e ambiguità, che caratterizzano l'ambito dei contratti pubblici e che si esprimono anche nelle applicazioni giurisprudenziali dei principi generali della disciplina.

Si considerano soprattutto tre questioni.

La prima riguarda il rapporto tra i principi. Tale rapporto può includere tanto le relazioni tra gli stessi principi del Codice, quanto quelle tra i principi del Codice e quelli ancor più generali, alla base dell'agire amministrativo, fino a quelli previsti dai trattati dell'Unione europea. L'applicazione di un principio non sempre è compatibile con l'attuazione di un altro principio. Pur essendo «avvinti inestricabilmente», l'attuazione dei principi potrebbe, infatti, condurre a risultati diversi[39]. Più precisamente, «dal principio di proporzionalità deriva il corollario della c.d. "strumentalità delle forme" ad un interesse sostanziale dell'Amministrazione che di recente è stato codificato, mediante l'icastica formula del principio del risultato, dall'art. 1 del nuovo codice degli appalti di cui al decreto legislativo n. 36 del 31 marzo 2023. Ciò non significa disapplicare i principi (o alcuni dei principi) dei trattati eurounitari che regolano i contratti pubblici, ma semplicemente bilanciarli diversamente in fattispecie che, come quella qui in esame, sono annoverabili tra quelle di minore impatto concorrenziale. Siffatti principi vanno ragionevolmente bilanciati e attuati secondo diverse graduazioni, dato che l'attuazione massima di tutti i principi coinvolti è solitamente impedita dal fatto che essi sono spesso incompatibili fra loro»[40].

Tali bilanciamenti, a cui i giudici ricorrono in sede di contenzioso, difficilmente possono essere operati dalle pubbliche amministrazioni, nel loro agire corrente o, quantomeno, si espongono al non infrequente rischio di contestazioni. Inoltre, anche gli stessi bilanciamenti tra principi, effettuati dai giudici per la risoluzione delle controversie, non sono agevolmente prevedibili, perché ogni principio può potenzialmente costituire limite dell'altro, in una catena dove non esiste una effettiva gerarchia (si pensi al complesso rapporto tra principio del risultato e principio di legalità, come si dirà più avanti) [41].

La seconda questione riguarda la natura, per così dire, *bipartisan* dei principi. L'applicazione dei principi può determinare, a seconda del caso considerato, un vantaggio a volte per l'amministrazione (con conseguente successo processuale), altre volte per l'operatore economico.

Ad esempio, in un caso, la stazione appaltante si era rifiutata di attivare il soccorso procedimentale, pur a fronte della presentazione, ad opera dell'operatore economico, di un'istanza di autotutela in cui aveva segnalato di avere correttamente dichiarato di essere in possesso di una certificazione ISO in corso di validità (peraltro, inserita all'interno della busta amministrativa), ma di aver erroneamente prodotto, a corredo dell'offerta tecnica, la precedente certificazione scaduta. In questo caso la decisione dell'amministrazione è stata censurata, perché ritenuta contrastante con il principio del risultato[42].

39 Cons. Stato, sez. V, 19/11/2024, n. 9254.

40 Cons. Stato, sez. IV, 20/04/2023, n. 4014.

41 Si cfr. Tar Sicilia Catania, sez. III, 12/12/2023, n. 3738.

42 Tar Lazio, Roma, sez. II, 11 dicembre 2023, n. 18735.

In altra circostanza, è stato riconosciuto che il principio del risultato non potesse valere a far salva una disciplina di gara priva della concreta declinazione dei criteri minimi ambientali, ma è stato per altro verso ritenuto che il principio della fiducia, unito al risultato, portasse a escludere vizi di procedura qualora emergesse che il concorrente aveva formulato un'offerta consapevole dei criteri ambientali minimi applicabili, esaustivamente esplicitandoli nell'offerta, lamentandone solo in giudizio la mancata declinazione[43].

Nel primo caso, i principi in esame hanno operato a vantaggio dell'operatore economico, nel secondo, invece, sono stati usati a vantaggio della posizione della pubblica amministrazione. Questa natura *bipartisan* è ben sintetizzata dal Consiglio di Stato, rispetto al principio della fiducia: «il principio della fiducia quale criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale, [e] quale fiducia sia nelle amministrazioni sia negli operatori privati e, più in generale, nella capacità del complessivo assetto di disciplina ad assicurare la risoluzione dei profili di criticità e complessità che spesso connotano l'individuazione della regola del caso concreto»[44]. Inoltre, alcuni principi sono dotati di un carattere di reciprocità: «la fiducia è reciproca e, dunque, investe anche gli operatori economici che partecipano alle gare. È legata a doppio filo a legalità, trasparenza e correttezza, rappresentando, sotto questo profilo, una versione evoluta del principio di presunzione di legittimità dell'azione amministrativa»[45].

Questa interpretazione dei principi, come valori bicefali e multiformi, si collega all'applicazione della c.d. regola del caso concreto che, sebbene possa portare a una risoluzione più bilanciata di determinate controversie, dall'altro canto, può creare disorientamento nelle amministrazioni, che nella giurisprudenza vedono un punto di riferimento per l'applicazione degli istituti del Codice e per ricercare canoni uniformi. Il sistema amministrativo italiano è ancora immaturo rispetto a un tale approccio, che si scontra, infatti, con una tradizione e cultura amministrativa rigida e bisognosa di regole "assolute".

La terza questione riguarda l'uso dei principi come *passe-partout*, ossia come strumenti giuridici capaci di accedere anche a spazi e oggetti esterni allo specifico perimetro di riferimento. I giudici riconoscono un carattere di «immanenza» del principio di risultato e del principio della fiducia nell'ordinamento[46]. Tale carattere è il riflesso del collegamento tra i principi e il canone del buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione[47]. Da questa natura si fa discendere l'applicabilità dei principi alla disciplina dei contratti c.d. esclusi dall'ambito di applicazione del d.lgs. 36/2023 (art. 13)[48], ma anche alle procedure svolte prima dell'entrata in vigore di tali previsioni[49]. I due principi, assieme al principio di accesso al mercato (art. 3), impongono che la selezione dei contraenti di contratti "esclusi" avvenga nel rispetto del buon andamento amministrati-

43 Tar Campania, Napoli, sez. I, 15/01/2025, n. 427.

44 Cons. Stato, sez. VII, 30/04/2024, n. 3946; Cons. Stato, sez. V, 01/10/2024, n. 7875; Cons. Stato, sez. V, 19/11/2024, n. 9254.

45 Tar Campania Napoli, sez. I, 07/03/2025, n. 1894.

46 Cons. Stato, sez. V, 13/09/2024, n. 7571.

47 Corte cost. 16 luglio 2024, n. 132 e 30 maggio 2025, n. 77. Si v. anche Tar Veneto Venezia, sez. III, 14/05/2025, n. 735. Viene riconosciuta una specie di primazia del principio di risultato, anche a scapito di altri principi (inclusi quelli in tema di responsabilità amministrativa). Si cfr. F. Cintioli, *La sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024: dalla responsabilità amministrativa per colpa grave al risultato amministrativo*, in *Federalismi.it*, n. 19, 2024, p. 129.

48 Cons. Stato, sez. V, 02/04/2025, n. 2776; Tar Emilia-Romagna Bologna, sez. II, 02/01/2025, n. 4. I principi generali del nuovo Codice si applicano anche nel caso di procedure "informali": Tar Piemonte Torino, sez. II, 21/11/2024, n. 1206. Valgono, altresì, tanto per i contratti passivi quanto per quelli attivi: Tar Liguria Genova, sez. I, 05/12/2024, n. 843; Tar Lombardia Brescia, sez. I, 12/08/2025, n. 764.

49 Tar Sicilia Catania, sez. III, 04/06/2024, n. 2096 (il risultato rappresenta un principio immanente dell'ordinamento); per tale motivo, esso deve, inoltre, ispirare l'azione amministrativa non solo nella fase di aggiudicazione ma anche in quella di esecuzione del contratto (Cons. Stato n. 7571/2024).

vo, della legalità dell'azione amministrativa, dell'imparzialità e della moralità[50]. Questa espansione si collega, spesso, all'uso retorico e *ad abundantiam* dei principi di risultato e di fiducia, alla base di operazioni interpretative a volte un po' forzate.

3.1. Il complesso rapporto con la legalità sostanziale.

La questione più complessa e fonte di grande incertezza è il rapporto tra l'applicazione dei principi – in particolare, del risultato e della fiducia – e la legalità sostanziale. In numerose pronunce, è affermato che i primi non devono mai compromettere la seconda, che costituisce quindi un limite invalicabile. Ma come individuare la soglia della legalità sostanziale? E soprattutto come può essere riconosciuta dal responsabile del procedimento (Responsabile unico del progetto-Rup), nella gestione delle procedure di appalto?

Un esempio interessante riguarda il rapporto tra l'applicazione del principio del risultato e i principi di finanza pubblica, tra cui quello di copertura e disponibilità finanziaria. Copertura e disponibilità finanziaria costituiscono, senz'altro, essenziali e insindacabili parametri di legalità sostanziale. Il Consiglio di Stato ha, ad esempio, più volte riconosciuto come la carenza originaria o sopravvenuta della copertura finanziaria rappresenti una valida ragione per disporre la revoca dell'affidamento di un appalto pubblico (che, quindi, implica il mancato conseguimento del risultato); più recentemente, però, la revoca per venir meno della copertura finanziaria è stata collegata anche a una applicazione del principio di risultato[51].

In tal senso, il risultato può essere reso compatibile con il principio di legalità: non bisogna considerare «tale valore in chiave antagonista rispetto al principio di legalità, rispetto al quale potrebbe realizzare una potenziale frizione»[52].

Tuttavia, non è sempre così semplice. In un'altra sentenza del Consiglio di Stato, emerge come non soddisfa il principio del risultato «la fornitura di apparecchiature che, a fronte dell'apparente minor costo di acquisto, implicano il necessario svolgimento di attività materiali e giuridiche aggiuntive: le quali, oltre ai costi relativi ai corrispettivi per l'acquisto degli ulteriori materiali necessari al funzionamento, comportano altresì dei costi relativi ai tempi e all'impiego delle risorse umane necessarie per il compimento delle relative procedure»[53]. Il caso riguardava l'acquisto di apparecchi per anestesia, dove l'offerta con prezzo più basso (e aggiudicataria) risultava, secondo i giudici, inammissibile in base a una determinata interpretazione del bando di gara, per cui l'amministrazione (azienda sanitaria) non avrebbe dovuto aggiudicare l'appalto a quella azienda, che aveva fatto tale offerta più bassa.

Al di là di come si sarebbe dovuto interpretare quel bando (e quindi della specificità del caso), questa applicazione giurisprudenziale del principio del risultato pone la più ampia e complessa questione della disponibilità delle risorse finanziarie e della necessità, per varie amministrazioni (soprattutto a livello locale), di dover applicare, in varie circostanze, il criterio o parametro del minor costo di acquisto, necessità spesso determinata dall'assenza, in un dato momento, di disponibilità finanziaria. In questi casi, l'amministrazione può trovarsi costretta, di fatto, ad un acquisto non ottimale, dal punto di vista del risultato qualitativo, ma necessario (pur assumendo il rischio dell'eventualità di dover poi sostenere altri costi, per i quali la copertura verrebbe poi trovata, magari sfruttando il passaggio al successivo anno finanziario).

---

50 Tar Emilia-Romagna, n. 4/2025, Tar Liguria Genova, n. 843/2024 e Tar Piemonte Torino, n. 1206/2024.

51 In tal caso, c'è stata una forma di "stiramento interpretativo" di tale principio, invocato per sostenere che era illegittima la revoca che, nella fattispecie, riconosceva la responsabilità dell'aggiudicatario: Cons. Stato, sez. V, 13/09/2024, n. 7571; questa è, ad esempio, una sentenza in cui il principio del risultato è applicato per dare torto all'amministrazione.

52 Cons. Stato, sez. V, 25/07/2025, n. 6651.

53 Cons. Stato, sez. III, 26/03/2024, n. 2866.

Queste sono situazioni in cui la causa dell'inefficienza non è rappresentata dalla gestione della procedura contrattuale ma dalla condizione finanziaria dell'ente, che nulla ha che fare con le procedure contrattuali. In queste situazioni, quale sarebbe la soglia della legalità sostanziale? Come l'amministrazione dovrebbe procedere?

Certe applicazioni del principio di risultato potrebbero generare il rischio di riconoscere, nella dimensione della procedura contrattuale, cause di inefficienza (e, quindi, di mancato conseguimento del "risultato") che, in verità, non dipendono dalla gestione delle gare ma da altri fattori, del tutto esterni. È difficile, del resto, individuare dove finisce l'inefficienza di un ente (dipendente dalla sua organizzazione, dalle condizioni finanziarie, ecc.) e inizia quella strettamente riconducibile alla gara.

Si potrebbe replicare che non importa la causa che ha impedito il risultato ma conta l'effetto di inefficienza prodotto dalla scelta. Tuttavia, è proprio la legalità sostanziale a rendere necessaria una corretta valutazione delle cause, valutazione che potrebbe andare in senso diverso, od opposto, rispetto a un determinato risultato. In questi casi, è molto difficile, anche per i giudici, capire da quale parte milita l'interesse pubblico generale. Lo è, a maggior ragione, per le pubbliche amministrazioni.

4. Conclusioni.

All'inizio di questa analisi ci si è chiesti se l'applicazione dei principi generali stia contribuendo a realizzare il rafforzamento della capacità e autonomia decisionale dell'amministrazione. Le interpretazioni esaminate impediscono di dare una risposta pienamente positiva e sollecitano una riformulazione della domanda: rispetto a cosa i principi favorirebbero e rafforzerebbero la capacità e l'autonomia decisionale dei dipendenti pubblici in tema di contratti?

A questo punto, sono possibili alcune risposte.

I principali orientamenti giurisprudenziali portano a ritenere che l'autonomia che i principi generali tenderebbero a promuovere sia soprattutto quella dalla regola e, più in generale, dal formalismo di vincoli e procedure, se ciò può contribuire positivamente alla realizzazione dei contratti e al soddisfacimento dell'interesse pubblico generale. In questa chiave, del resto, si possono senz'altro interpretare soprattutto i principi del risultato e della fiducia.

Tuttavia, proprio le applicazioni giurisprudenziali mettono in luce come questa sia una falsa pista o, in altri termini, non rappresenti la soluzione al problema definito con l'espressione – sempre di moda – "paura della firma"[54]. Le regole rispetto alle quali si rafforzerebbero la presunta autonomia e capacità decisionale sono quelle stabilite dalle pubbliche amministrazioni (bando, disciplinari, documentazione di gara, ecc.). Il Codice, al contrario, non attribuisce alle amministrazioni maggiore libertà e continua ad affermare principi di forte tipizzazione, come, tra i vari, quello relativo alle cause di esclusione, che vincola l'operato delle amministrazioni. In varie circostanze, è direttamente il legislatore a scendere, infatti, nella regolazione di dettagli, orientando l'azione amministrativa. In altri termini, prevale,

54 Il fenomeno è oggetto di numerosi studi, soprattutto a livello internazionale. Tra i vari lavori, B.E. Ashfort e R.T. Lee, *Defensive behavior in organizations: a preliminary model*, in *Human Relations*, n. 43, 1990, pp. 621 ss.; M.A. Diamond e S. Allcorn, *Role formation as defensive activity in bureaucratic organizations*, in *Political psychology*, 1986, n. 4, pp. 709-732; M.A. Diamond, *The social character of bureaucracy: anxiety and ritualistic defense*, in *Political psychology*, 1985, n. 4, pp. 663-679.

ancora una volta, la tendenza ad amministrare con legge[55].

Dall'altro canto, alcune interpretazioni dei principi generali hanno indotto una estensione del sindacato oggettivo del giudice amministrativo, che incide sugli spazi del merito amministrativo, inteso come ambito sottratto al giudizio (fermo restando, naturalmente, il limite della legittimità). Pertanto, i principi generali possono dare l'illusione di un rafforzamento della autonomia decisionale dei dipendenti pubblici dalla "forma" ma, senz'altro, una tale autonomia non è stata rafforzata rispetto alla sfera di intervento dei giudici. Se il fenomeno che si voleva contenere, con tali previsioni, era quello della "paura della firma", che deriva proprio dal timore di essere giudicati (e condannati) per il proprio operato, alcuni risvolti di queste stesse previsioni non contribuiscono perfettamente a questo fine.

Una tale constatazione, però, non significa non riconoscere la portata innovativa e positiva di tali principi: essi, infatti, consentono ai giudici di avere come bussola l'interesse pubblico generale, inteso come interesse della collettività a beneficiare dell'utilità dell'opera, servizio o bene oggetto dell'appalto. E di questo il sistema italiano ha, senz'altro, bisogno (ancora più dell'appagamento di altri, seppur meritevoli, interessi di cui, nel tempo, questa disciplina si è pesantemente caricata)[56].

Altro aspetto, emerso nell'analisi, riguarda l'incertezza, che l'applicazione dei principi non sta contribuendo a mitigare. Anche in tal caso, è bene constatare che una delle cause principali della amministrazione difensiva è proprio rappresentata dalla confusione e dal disorientamento che la stratificazione normativa e i molteplici e spesso contraddittori orientamenti giurisprudenziali hanno prodotto nel corso del tempo.

Una previsione che, invece, è orientata a prevenire timori, blocchi e difese nella pubblica amministrazione è quella relativa alla applicazione di coperture assicurative a favore dei dipendenti pubblici, che, tuttavia, potrebbe avere effetti distorsivi (soprattutto economici) a scapito dell'interesse pubblico generale.

La sintesi di questo quadro è che l'effettivo rafforzamento della capacità e autonomia decisionale delle pubbliche amministrazioni, difficilmente, può essere realizzato attraverso le applicazioni esaminate, che producono, semmai, altri tipi di effetti. L'enfasi e le aspettative riposte nei principi generali in questa prospettiva rischiano di rimanere chimere, se non si modificano altre condizioni, quali l'adozione di misure e previsioni che puntino, tra i possibili fini, a valorizzare le competenze tecniche interne a questo ambito (come si sta cercando di fare con la formazione), la riduzione delle troppe cause di incertezza giuridica e inaffidabilità delle regole e delle interpretazioni giurisprudenziali, la necessità di riequilibrare in modo chiaro il rapporto tra insindacabilità del merito amministrativo e ampiezza di intervento del giudice in un tale ambito.

In altri termini, definita la «presa di posizione» o il «giudizio di valore» che i principi generali esaminati intendono esprimere, tocca andare concretamente in quella direzione[57].

---

55 Molte previsioni del Codice rappresentano un esempio della tendenza definita "amministrare per – o con – legge", come nel caso dei numerosi vincoli normativi che riguardano le procedure negoziate senza bando (a questi vincoli fa riferimento in tal senso R. Spagnuolo Vigorita, *Il principio della fiducia nell'articolo 2 del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Studi sui principi del codice dei contratti pubblici*, cit., p. 54). Il fenomeno, unitamente ad altri, è analizzato in termini più generali da S. Cassese, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2019, pp. 1 ss. Si segnala, peraltro, il recente progetto della Commissione europea di intervenire nella materia degli appalti pubblici, semplificando fortemente le norme vigenti in questo ambito e dando maggiore spazio alle amministrazioni (a tali fini, è ancora in corso il complesso processo di valutazione degli impatti delle direttive del 2014-dati aggiornati a settembre 2025: *https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14427-Direttive-sugli-appalti-pubblici-valutazione_it*).

56 Al riguardo, si parla di una c.d. "funzionalizzazione" della disciplina degli appalti pubblici: E. Guarnieri, *Funzionalizzazione e unitarietà della vicenda contrattuale negli appalti pubblici*, Bologna, Bologna University Press, 2022, pp. 111 ss.

57 Le espressioni sono riprese dalla nota opera di G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, pp. 147 ss.

GESTIONE ASSOCIATA DELLE FUNZIONI COMUNALI

Il riordino territoriale: un tema non più rinviabile

Sommario: 1. Premessa. **2.** La governance del processo di riordino territoriale. **3.** I principi ispiratori dell'intercomunalità. **4.** L'evoluzione normativa. **5.** La giurisprudenza costituzionale. **6.** Le forme associative. **7.** Il ruolo delle Regioni: il modello Emilia-Romagna. **8.** La gestione associata nella Strategia Nazionale Aree Interne. **9.** Conclusioni.

Di Luigi Famiglietti

ABSTRACT: La gestione associata delle funzioni comunali consente di realizzare risparmi di spesa ed erogare alla collettività servizi più efficienti e dovrebbe pertanto rappresentare un obiettivo prioritario per il nostro Paese. Il contributo si propone di ripercorrere le disposizioni normative che hanno interessato la materia, soffermandosi sul disegno del Legislatore nazionale di introdurre un vero e proprio obbligo per gli enti locali di piccole dimensioni di gestire in forma associata le funzioni fondamentali; tuttavia, siffatto obbligo è rimasto puramente virtuale, dal momento che lo stesso è stato recentemente rimosso ad opera del decreto-legge 27 dicembre 2024, n. 202, dopo che la sua entrata in vigore era stata a lungo rinviata. In mancanza di una precisa indicazione statale, non sono mancate iniziative virtuose di associazionismo intercomunale promosse dal livello regionale o locale; nondimeno, il contributo intende dimostrare come permanga viva l'esigenza di un'opera di riordino territoriale da parte del livello statale, con chiara individuazione delle competenze e delle responsabilità dei diversi attori coinvolti.

ABSTRACT: *The joint management of municipal functions allows for cost savings and the delivery of more efficient services to the public. Therefore, it should be regarded as a long-term objective for our country. This paper aims to review the legislative provisions that have addressed this issue, focusing on the national legislator's attempt to introduce an obligation for local authorities with smaller populations to manage their respective functions jointly. However, this obligation has remained purely theoretical, as it was recently repealed by Decree-Law No. 202 of December 27, 2024, after its entry into force had been repeatedly postponed. In the absence of clear national guidelines, several commendable inter-municipal cooperation initiatives have emerged at the regional or local level. Nonetheless, this paper seeks to demonstrate the continued need for a nationwide territorial reorganization effort, clearly defining responsibilities and areas of competence of the many institutional actors involved.*

1. Premessa.

Il riordino degli enti locali ad opera della legge 7 aprile 2014, n. 56[1] ha individuato i comuni quale livello di riferimento amministrativo e politico più importante

1 Legge 7 aprile 2014, n. 56, recante "Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni".

sul territorio per i cittadini e le imprese[2]. Tuttavia, si tratta di realtà estremamente disomogenee sul territorio nazionale. La grande frammentazione dei governi comunali rimane un problema storico del sistema amministrativo italiano, non avendo trovato una soluzione strutturale.

Il presente lavoro si prefigge di analizzare il quadro normativo in essere in materia di gestione associata, partendo dalla consapevolezza del ruolo che può svolgere per il miglioramento dell'efficienza e della qualità dei servizi, oltre che per la razionalizzazione della spesa[3]. Appare perciò evidente la necessità di un riordino sistematico delle disposizioni, che punti alla loro stabilità nonché alla piena attuazione delle stesse da parte dei comuni, con l'ausilio delle regioni.

Peraltro, si tratta di un tema non più rinviabile; l'esigenza di un riordino territoriale, operato in via strutturale dallo Stato, non è sicuramente venuta meno alla luce della rimozione dell'obbligo di gestione associata delle funzioni comunali ad opera dell'art. 21, comma 3, decreto-legge 27 dicembre 2024 n. 202, conv. nella legge n. 15 del 21 febbraio 2025. In effetti, l'assolutezza della previsione di un obbligo era stata già scalfita dalla sentenza 24 gennaio 2019, n. 33 della Corte costituzionale[4].

2. La *governance* del processo di riordino territoriale.

Al fine di garantire l'erogazione dei servizi pubblici nei piccoli comuni, consentendo il raggiungimento di economie di scala, sin dalla legge 8 giugno 1990, n. 142, recante "*Ordinamento delle autonomie locali*" il Legislatore ha individuato come obiettivo tendenziale quello dell'associazionismo intercomunale[5].

Il processo di aggregazione dei piccoli comuni vede peraltro coinvolti, oltre agli stessi comuni, altri tre attori, ciascuno con compiti differenti: Stato, Regioni e Città metropolitane, ovvero gli Enti di Area vasta[6].

Lo Stato ha il compito di definire il quadro generale di riferimento entro cui muoversi, di individuare le funzioni fondamentali[7] e gli strumenti atti a garantire il processo di collaborazione, di aggregazione, di unione e di fusione, disegnandone il rispettivo procedimento e attribuendo a tal fine gli incentivi ritenuti opportuni.

Per converso, alle Regioni è attribuito un importante potere di organizzazione dei

---

2 Il comune, oltre ad essere il primo livello di governo eletto che incontrano i cittadini e le imprese, è l'ente chiamato a svolgere funzioni e ad erogare servizi essenziali per la vita della comunità e del suo sviluppo. Sul tema, si veda P. Forte, *Aggregazioni pubbliche locali. Forme associative nel governo e nell'amministrazione tra autonomia politica, territorialità e governance*, Milano, Franco Angeli, 2011.

3 Appare peraltro limitativo ridurre il tema della gestione associata di funzioni unicamente alle istanze di razionalizzazione della spesa pubblica. Sul punto, cfr. A. D'Amato, *Funzioni fondamentali e associazionismo comunale: quali prospettive*, in questa *Rivista*, 2024, 1.

4 La previsione di un obbligo eteronomo di esercitare in forma associata le proprie funzioni aveva suscitato reazioni a livello locale. Già con decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 era stato istituito un tavolo di lavoro, presso la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, per l'avvio di un percorso di revisione della disciplina di province e città metropolitane, anche al fine del superamento dell'esercizio obbligatorio e la semplificazione degli oneri amministrativi a contabili a carico dei comuni, soprattutto di piccole dimensioni.

5 In tema, si vedano L. Vandelli – E. Barusso, *Autonomie locali: disposizioni generali. Soggetti. Commento parte I titoli I-III artt. 1-35*, Maggioli, Rimini, 2004, 119 e ss.; cfr. anche F. Staderini – P. Caretti – P. Milazzo, *Diritto degli enti locali*, Cedam, 2014, 117 e ss.; nonché F. Pizzetti, *Piccoli comuni e grandi compiti* in D. Formiconi (a cura di), *Comuni, insieme più forti*, EDK, Rimini, 2008. Sui nodi irrisolti del processo di trasformazione in senso federalista del nostro Paese, si veda V. Nicotra, *Rapporti fra centro e periferia: spunti su questi 30 anni di federalismo all'italiana* in questa *Rivista,* 2023, n. 1.

6 Sulla forma di governo delle Province e delle Città Metropolitane quale risultante a seguito della riforma operata con legge n. 56/2014, si veda *ex plurimis* E. Furno, *Il nuovo governo dell'area vasta: Province e Città Metropolitane alla luce della c.d. legge Delrio nelle more della riforma costituzionale degli enti locali*, in *Federalismi,* 2015, 1.

7 L'individuazione delle funzioni esercitate dai comuni ai sensi dell'articolo 118 della Costituzione, rientra nella competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lett. *p)* della Costituzione.

territori[8] (cfr. *infra* par. 7). Un tale ruolo di impulso si evince sin dal dettato costituzionale, in cui l'art. 133, comma 1, della Carta prevede che le Regioni, «sentite le popolazioni interessate», possono con proprie leggi istituire nel proprio territorio nuovi comuni e modificare le loro circoscrizioni e denominazioni.

Le leggi regionali sono dunque chiamate a disciplinare sia il procedimento legislativo per l'istituzione di nuovi comuni, sia le modalità di esercizio del *referendum* consultivo per le popolazioni interessate dall'istituzione di nuovi comuni per fusione, incorporazione, distacco di una porzione di territorio. Inoltre, viene in rilievo quanto disposto dall'art. 117 Cost., che nel tratteggiare il riparto di competenze tra Stato e Regioni[9], demanda ad esse, previa concertazione con i comuni interessati nell'ambito del Consiglio delle Autonomie Locali, l'individuazione della dimensione territoriale ottimale per area geografica per lo svolgimento in forma associata delle funzioni fondamentali, secondo i principi di efficacia, di efficienza e di economicità. Le Regioni possono all' uopo definire e introdurre forme di incentivazione economica[10]; i comuni avviano l'esercizio delle funzioni fondamentali in forma associata entro il termine che viene indicato nell'ambito della normativa regionale[11].

Da ultimo, a partire dal 2014, a seguito della riforma introdotta dalla legge Delrio (legge 7 aprile 2014, n. 56), è emerso un nuovo attore, la città metropolitana o gli enti di area vasta nelle realtà più piccole; essi possono individuare all'interno del proprio territorio, attraverso il concorso tra tutti i sindaci, aree omogenee ai fini del migliore esercizio delle funzioni loro spettanti e di quelle dei comuni e delle loro unioni in esse ricomprese. L'area vasta può rappresentare un valido supporto tecnico per i piccoli comuni, per esempio nelle procedure di affidamento degli appalti pubblici, e costituisce la dimensione ottimale per la gestione associata di alcuni servizi di rilevanza economica quali quello idrico, quello dei rifiuti e quello del trasporto pubblico locale.

3. I principi ispiratori dell'intercomunalità.

Giova adesso individuare il fondamento del concetto di intercomunalità, ovvero dell'esercizio associato di funzioni da parte dei comuni, ripercorrendone l'evoluzione normativa.

Il riordino istituzionale dei comuni è ispirato non solo all'esigenza di risparmio per il bilancio pubblico, ma anche e soprattutto ai principi costituzionali di adeguatezza, proporzionalità e sussidiarietà, per assicurare efficacia ed efficienza nell'erogazione dei servizi ai cittadini. Ci si riferisce ai servizi e alle funzioni la cui titolarità, ai sensi dell'art. 13 del Testo Unico degli Enti Locali (decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267), è riconosciuta al comune, inteso come ente più vicino ai cittadini e come primario soggetto esponenziale degli interessi della comunità locale. La riferibilità ai comuni riguarda il complesso delle funzioni relative alla popolazione e al territorio che ne stanno alla base, nella loro generalità, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze.

---

8 Già il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 al fine di favorire l'esercizio associato delle funzioni nei piccoli comuni aveva affidato alle Regioni il compito di individuare i livelli ottimali, gli "ambiti per la gestione associata sovra comunale di funzioni e servizi". I comuni sceglievano liberamente la forma di associazione, ma in ambiti predeterminati dalle Regioni che potevano prevedere incentivi economici per la progressiva unificazione, nonché intervenire in via sostitutiva.

9 Nelle materie di cui all'articolo 117, commi 3 e 4, Cost.

10 In tal senso L. Izzi, *Idee per una legislazione statale e regionale sulle forme associative tra enti locali*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2008, 378 e ss.

11 F. Laudante, *Brevi note sull'eventuale sopravvivenza di un ordinamento uniforme degli enti territoriali sub regionali alla luce del processo di "flessibilizzazione strisciante" della Carta costituzionale*, in F. Pinto (a cura di), *Il nuovo regionalismo nel sistema delle fonti*, Torino, Giappichelli, 2004, 114 e ss. L'Autore precisa che riconoscere alle regioni la capacità di ingerirsi nella conformazione degli altri enti territoriali significherebbe attribuirle un ruolo di *leadership* nel sistema delle autonomie, anche se in contrasto con la costituzione che impone la pari dignità degli enti territoriali.

Il riconoscimento di un nucleo di funzioni di pertinenza dei comuni costituisce espressione dell'autonomia ad essi accordata nel sistema degli enti locali, quale risultante all'esito della riforma del Titolo V della Costituzione del 2001: non a caso, secondo la definizione di autonomia comunale data da Massimo Severo Giannini, intanto un ente è autonomo in quanto può esercitare le funzioni per l'espletamento della sua attività[12].

A seguito della riforma del Titolo V della Costituzione del 2001[13], l'autonomia comunale risulta ulteriormente rafforzata, assurgendo da quel momento a rango costituzionale il potere statutario, regolamentare ed amministrativo degli enti locali, in quanto enti più vicini al cittadino. In tal modo si è data maggiore effettività al dettato dell'art. 5 Cost. sul riconoscimento e sulla promozione delle autonomie locali al fine di garantire rapidità, efficienza dell'azione amministrativa e coinvolgimento degli interessi privati nell'azione pubblica[14].

Tale impostazione è stata recepita nell'art. 118 Cost., che ha provveduto conseguentemente all'allocazione delle funzioni amministrative, affermando che "*Le funzioni amministrative sono attribuite ai comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza*" [15].

In quest'ottica, l'intercomunalità costituisce precipua applicazione proprio del principio di adeguatezza, sussistendo tra i due concetti uno stretto nesso. Peraltro, ancor prima della riforma del Titolo V, già l'art. 13 del Tuel aveva previsto che "*Il comune, per l'esercizio delle funzioni in ambiti territoriali adeguati, attua forme sia di decentramento sia di cooperazione con altri comuni*". Una volta introdotto il principio di adeguatezza in Costituzione, poi, il tema delle forme associative quale elemento essenziale del sistema locale ha rappresentato una conseguenza logica del processo di trasferimento progressivo delle funzioni.

Si tratta del coronamento del percorso di decentramento amministrativo[16], il quale insieme all'autonomia[17], è presidio legale della dignità costituzionale degli enti locali e dell'equiparazione, dei livelli istituzionali[18].

Quindi, in base al principio costituzionale di autonomia, l'ordinamento degli enti

---

12 Cfr. M.S. Giannini, *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, 1959, 356 e ss., Milano, Giuffrè. L'autonomia comunale attribuisce ai comuni la posizione di enti indipendenti, capaci di ricevere dalla comunità un proprio indirizzo autonomo e di tradurlo in scelte di politica amministrativa.

13 Sulla riforma del Titolo V, si veda *ex plurimis* B. Caravita, *La Costituzione dopo la Riforma del Titolo V Stato, regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2002, nonché G. Sala, *Sui caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2004.

14 In questa norma si legge l'aspirazione al pluralismo dei centri di potere: così C. Esposito, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana – Saggi*, Cedam, Padova, 1954, 81 e ss.

15 Nel nuovo assetto le funzioni amministrative sono esercitate dal livello territoriale più adeguato a tal fine, superando il principio del parallelismo tra funzione legislativa ed esercizio del relativo potere amministrativo, individuato quale criterio prima della riforma del Titolo V. Sul principio di sussidiarietà, cfr. G. Mulazzani, *L'attualità del principio di sussidiarietà*, in *Federalismi,* 2023, n. 28, 120 e ss. Cfr. pure V. Cerulli Irelli, *Principio di sussidiarietà ed autonomie locali*, in L. Chieffi - G. Clemente di San Luca (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, Torino, 2004, 270, ove si definiscono adeguatezza e differenziazione come "*il controcanto del principio di sussidiarietà*". Sul principio di differenziazione si veda D.U. Galetta*, Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998, 253 e ss.

16 In tema cfr. D. Alessandro, *Sussidiarietà, solidarietà, e azione amministrativa*, Milano, 2004. Si veda pure A. Anzon, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni (nota a Corte cost., n. 303/2003)*, in *Giur. cost.*, 2003.

17 Il concetto di autonomia, benché distinto da quello di decentramento, consegue il medesimo effetto di declinare verso forme di autogoverno locale. Si veda F. Roversi Monaco, *Profili giuridici del decentramento nell'organizzazione amministrativa*, Padova, 1970, 117 e ss.; nonché R. Lucifredi, *Decentramento amministrativo* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano,* Torino, 1964, V, 246 e ss. Da ultimo, doveroso il richiamo a M. S. Giannini, *Il decentramento nel sistema amministrativo*, in AA. VV., *Problemi di amministrazione pubblica*, Bologna, 1958, 155 e ss.

18 Si veda Corte Cost., sentenza 24 luglio 2003, n. 273.

locali è ispirato ai principi di sussidiarietà[19], differenziazione ed adeguatezza nella distribuzione territoriale delle competenze amministrative con l'obiettivo del superamento dell'uniformismo amministrativo ereditato dalla tradizione transalpina[20].

4. L'evoluzione normativa.

A differenza di altri Paesi, in Italia non si è riusciti a superare la frammentarietà del sistema comunale[21], nonostante i tentativi che si sono succeduti negli ultimi decenni.

Da molti anni il legislatore italiano ha provato a promuovere forme di cooperazione intercomunale per consentire ai comuni di piccole dimensioni di operare con dimensioni adeguate alle rispettive funzioni[22].

Un primo intervento può essere fatto risalire alla legge 8 giugno 1990, n. 142, la quale, nel ridisegnare in modo organico assetti e competenze degli enti locali, ha tipizzato le forme per il superamento della frammentazione comunale ovvero la convenzione, l'unione dei comuni e la fusione[23]. Tuttavia, la legge non ha conseguito gli effetti sperati, a causa della previsione dell'obbligo di trasformazione dell'unione in fusione di comuni dopo un decennio di funzionamento.

La questione degli enti minori inadeguati a svolgere singolarmente una serie rilevante di funzioni è stata riproposta dalla legge 15 marzo 1997, n. 59 (c.d. Legge Bassanini): in attuazione della delega in essa contenuta con il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 è avvenuto il trasferimento delle funzioni dal centro alla periferia[24], attuando il massimo decentramento possibile a costituzione invariata. È stato quindi introdotto il principio di sussidiarietà, ancorché con grandi difficoltà operative[25], poiché il potere delle Regioni di individuazione degli ambiti ottimali limitava di molto i margini operativi per gli enti locali.

Successivamente, prima la legge 3 agosto 1999, n. 265, e poi il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico degli Enti Locali), hanno recepito la suddetta impostazione, recando un'importante novità: in tema di costituzione di gestioni associate veniva rimosso l'obbligo di trasformazione dell'unione in fusione tra i comuni; inoltre, si avviava un sistema di incentivi finanziari.

Solo con la riforma costituzionale del 2001 il principio di sussidiarietà diventa un principio di rilievo costituzionale contemplato dal nuovo art. 118 Cost., che trasferisce le funzioni amministrative in capo ai comuni, salvo che per assicurarne l'esercizio unitario debbano essere gestite da un livello di Governo più alto.

Per attuare la riforma del Titolo V, la legge 5 giugno 2003, n. 131 (legge La Loggia)[26] è intervenuta proprio per garantire la correlazione tra l'art. 118 Cost e l'art. 97

---

19 Così P. Caretti, *Le funzioni amministrative tra Stato, Regioni e autonomie locali*, in *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità. Scritti sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2003, 19 e ss.

20 Cfr. A.M. Sandulli, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.

21 In Europa si individuano due modelli di aggregazione dei comuni: quello delle fusioni, cui si riferiscono le esperienze di Svezia e Germania, e quello delle collaborazioni, adottato principalmente in Francia. Non mancano modelli "misti", come quello belga, nel quale le unioni intercomunali sono sovente culminate in fusioni vere e proprie. Per un'analisi comparata, cfr. S. Elmo, *L'associazionismo fra comuni in Germania, Francia e Spagna- L'associazionismo intercomunale nelle aree interne*, Formez; nonché A. Di Martino, *La cooperazione tra comuni in Germania*, in *Amministrazione in cammino*, 2012; M. De Donno, La cooperazione intercomunale in Francia, in *Istituzioni del federalismo*, 2017, n. 2.

22 G. Castronovo, *L'accorpamento dei piccoli comuni*, Rubbettino editore, 2010.

23 Camera dei deputati, Servizio Studi, *Unioni e fusioni di comuni*, XVIII legislatura, 2020.

24 A. Contieri, *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*, Napoli, 2000, 109 e ss.

25 Parla di "mera sussidiarietà" M. Mordenti, *La gestione associata delle funzioni degli enti locali*, Maggioli editore, 15 e ss.

26 Cfr. F. Bassanini (a cura di), *Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003; nonché AA. VV., *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 (La Loggia)*, Milano, 2003; P. Cavalieri - E. Lamarque (a cura di), L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (l. 5 giugno 2003, n. 131), Giappichelli, Torino, 2003.

Cost. - che enuncia il più generale principio di legalità - e, in materia di esercizio delle funzioni, ha stabilito che (…) "*Lo Stato e le Regioni provvedono a conferire le funzioni amministrative da loro esercitate, nell'ambito delle rispettive competenze, alla data di entrata in vigore della presente legge, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, ricorrendo ad altri livelli di governo soltanto se occorre assicurare l'unitarietà di esercizio, per motivi di buon andamento, efficienza o efficacia, ovvero per motivi funzionali o economici o per esigenze di programmazione o di omogeneità territoriale*"[27].

Il favore per l'associazionismo intercomunale è stato successivamente ripreso in vari disegni di legge, e in particolare nella legge sul federalismo fiscale, che include come principio e criterio direttivo la previsione di "forme premiali per favorire unioni e fusioni di comuni, anche attraverso l'incremento dell'autonomia impositiva o maggiori aliquote di compartecipazione ai contributi erariali (legge 5 maggio 2009, n. 42, art. 12, lett. *f)*). A tal fine, l'art. 21, comma 3, della legge sul federalismo fiscale ha individuato in via transitoria sei funzioni fondamentali (amministrazione generale, polizia municipale, istruzione, viabilità e trasporti, territorio e ambiente, servizi sociali).

Con riferimento alle già menzionate funzioni, a partire dal 2010 (con il decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78)[28], per impellenti esigenze di controllo della spesa pubblica, è stato stabilito un obbligo per i comuni minori di esercitare le funzioni fondamentali comunali in un ambito non inferiore a 5000 abitanti, secondo un processo incrementale da completarsi entro il 31 dicembre 2014; inoltre, si è stabilito che una stessa funzione non potesse essere svolta da più di una forma associativa[29].

Successivamente, le funzioni fondamentali sono diventate dieci con l'art. 19 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, conv. nella legge 7 agosto 2012, n. 135: con tale disposizione, lo Stato ha esercitato la competenza attribuitale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera *p)*, della Costituzione[30]. Le funzioni individuate dal d.l. n. 95/2012 sono:

a) organizzazione generale dell'amministrazione, gestione finanziaria e contabile e controllo;
b) organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale;
c) catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo Stato dalla normativa vigente;
d) la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale;
e) attività, in ambito comunale, di pianificazione di protezione civile e di coordinamento dei primi soccorsi;
f) l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi;
g) progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'articolo 118, quarto comma, della Costituzione; h) edilizia scolastica per la parte non attribuita alla competenza delle province, organizzazione e gestione dei servizi scolastici;
i) polizia municipale e polizia amministrativa locale;
l) i servizi in materia statistica.

Con riferimento a tali funzioni, ad esclusione di quella di cui alla lettera *l)*, era previsto che i comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, ovvero fino a 3.000 abitanti

27 Art. 7 legge n.131/2003.

28 A. Bianco, *La gestione associata diventa obbligatoria,* in *Comuni d'Italia*, 2010, n. 2, 27 e ss.

29 Cfr. M. Mordenti - P. Monea, *Funzione fa rima con associazione*, in *Il Sole 24 ore*, gennaio 2012, 15 e ss.

30 I tratti unitari dell'ordinamento locale sarebbero da rinvenirsi solo nelle sub-materie elencate alla lettera *p)* del comma 2 dell'art. 117. In tale direzione F. Merloni, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo Unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 2-3, 415 e ss.

se appartenenti a comunità montane, dovessero esercitarle obbligatoriamente in forma associata, mediante unione di comuni o convenzione; l'esercizio obbligatoriamente in forma associata era poi previsto laddove l'esercizio di tali funzioni fosse stato legato alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, fermo restando che tali funzioni comprendevano la realizzazione e la gestione di infrastrutture tecnologiche, rete dati, fonia, apparati, di banche dati, di applicativi *software*, l'approvvigionamento di licenze per *software*, la formazione informatica e la consulenza nel settore dell'informatica. Ai comuni fino a 5000 abitanti era consentita la scelta di svolgere le funzioni mediante unione o convenzione di durata almeno triennale.

Un ulteriore impulso nella direzione dell'intercomunalità sarebbe poi provenuto dalla c.d. legge Delrio (n. 56/2014), che ha rafforzato le unioni dei Comuni, prevedendo una semplificazione delle procedure e una revisione della loro organizzazione interna. Sia per le unioni che per le fusioni venivano previsti degli incentivi economici e si riconosceva alle Regioni la facoltà di erogare incentivi finanziari, prevedendo un diritto di precedenza alle aggregazioni dei comuni per l'accesso alle risorse di alcuni bandi pubblici. Occorre però segnalare criticamente che la legge n. 56/2014 ha confermato il principio di gratuità delle forme associative[31], escludendo così la possibilità di riconoscere emolumenti agli amministratori: il che ha reso meno effettive le novità introdotte.

L'obbligo di gestione associata, in aggiunta alle funzioni enucleate dal d.l. n. 95/2012, sarebbe stato esteso dall'art. 13 della legge 6 ottobre 2017, n. 158 (c.d. legge sui piccoli comuni). Tale corpo normativo ha previsto, per i comuni che dovevano esercitare obbligatoriamente in forma associata le funzioni fondamentali mediante unione di comuni o unione di comuni montani, l'obbligo di svolgere in forma associata anche le funzioni di programmazione in materia di sviluppo locale, e quelle che riguardano l'impiego delle occorrenti risorse finanziarie, anche derivanti dai fondi strutturali dell'Unione europea.

Tra le funzioni fondamentali, inoltre, sarebbe stata individuata dal decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile) quella dello svolgimento, in ambito comunale, delle attività di pianificazione di protezione civile e di direzione dei soccorsi con riferimento alle strutture di appartenenza.

La previsione di tale obbligo, nondimeno, è rimasta puramente virtuale, dal momento che i termini per adempiere sono stati differiti più volte[32] , fino ad arrivare alla proroga al 31 dicembre 2024 fissata dal decreto-legge 30 dicembre 2023, n. 215 (c.d. "Milleproroghe 2023"). Nelle more dell'attuazione dell'obbligo e della conclusione del processo di definizione di un nuovo modello di esercizio in forma associata delle funzioni fondamentali dei comuni, infatti, è intervenuta la sentenza 4 marzo 2019, n. 33 della Corte costituzionale (su cui v. *infra* par. 5), con la quale il Giudice delle Leggi ha affermato che la disposizione che impone ai comuni con meno di 5.000 abitanti di gestire in forma associata le funzioni fondamentali (art. 14, comma 28, d.l. n. 78/2010) è incostituzionale laddove non consente ai comuni di dimostrare che, in quella forma,

---

31 Tale principio era già stato introdotto dalle misure volte a limitare la spesa pubblica, in particolare dal d.l. n. 78/2010, che aveva soppresso la parametrazione dell'indennità dei sindaci al trattamento economico fondamentale del segretario generale (art. 5, co. 6, lett. *b)*) e aveva ridotto l'indennità di funzione di sindaci, assessori ed altri amministratori locali. Sul punto cfr. Camera dei Deputati - Servizio Studi, *Enti locali: ordinamento e funzioni*, XVIII Legislatura, 2018.

32 Il termine fissato al 31 dicembre 2014 dall'articolo 1, comma 530, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, è stato prorogato una prima volta al 31 dicembre 2015 dal decreto-legge 31 dicembre 2014, n. 192 (art. 4, comma 6-*bis*), e successivamente al 31 dicembre 2016 dal decreto-legge 30 dicembre 2015, n. 210 (art. 4, comma 4); in seguito, è stato ulteriormente differito al 31 dicembre 2017 dal decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244 (art. 5, comma 6); poi al 31 dicembre 2018 dalla legge 27 dicembre 2017, n. 205, (art. 1, comma 1120, lett. *a)*), e ancora al 30 giugno 2019 dal decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91 (articolo 1, comma 2-*bis*), e al 31 dicembre 2019 dal decreto-legge 4 dicembre 2018, n. 135. Le proroghe sono proseguite: al 31 dicembre 2020, con decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, al 31 dicembre 2021, con decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183; al 31 dicembre 2022, con decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 228.

non sono realizzabili economie di scala o miglioramenti nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento.

In questa prospettiva, peraltro, era stato avviato un progressivo processo di riordino, in cui il primo passo era stato segnato dall'istituzione di un Tavolo tecnico-politico presso la Conferenza Stato-città ed autonomie locali (art. 1, comma 2-*ter* del decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91) con il compito di definire le linee guida di revisione della disciplina degli enti locali con particolare riferimento ad alcune finalità, tra le quali il legislatore ha esplicitamente indicato il superamento dell'esercizio obbligatorio di gestione associata di funzioni e la semplificazione degli oneri amministrativi a contabili a carico dei comuni, soprattutto di piccole dimensioni. Ulteriore contenuto-finalità dei lavori del Tavolo era l'avvio di un percorso di revisione organica della disciplina in materia di ordinamento delle province e città metropolitane di cui alla legge n. 56/2014 che ha, fra l'altro, istituito le città metropolitane e ridefinito il sistema delle province[33].

Per quanto concerne il tema dell'associazionismo intercomunale, dai lavori del Tavolo tecnico è emersa la necessità di superare l'imposizione di obblighi generalizzati, muovendo ad una logica promozionale. Si è dunque caldeggiata l'adozione di modelli di associazionismo "a geometria variabile", secondo un modello adattivo alle specifiche esigenze territoriali e socio-economiche dei comuni interessati. Con riferimento al ruolo delle Province e delle Città metropolitane, invece, la loro funzione è stata ravvisata nello svolgimento di un ruolo di raccordo con i comuni di piccole dimensioni.

Il prodotto del lavoro del Tavolo-tecnico, tuttora non recepito, permane comunque di estremo interesse, in vista di una possibile riforma del Testo Unico degli Enti Locali che adatti l'ordinamento locale al quadro costituzionale risultante dalla riforma del Titolo V[34]. Allo stato, è mancata però una riorganizzazione territoriale con vocazione generale, laddove un parziale riordino sta riguardando limitatamente i comuni montani (cfr. *infra* par. 6).

In ogni caso, alla luce della sentenza n. 33/2019 della Corte costituzionale, la rimozione dell'obbligo di esercizio associato delle funzioni è stata effettivamente sancita dall'art. 21, comma 3, del d.l. n. 202/2024; tuttavia, al recepimento della *pars destruens* sulla doverosa abolizione dell'associazionismo forzoso, non ha fatto seguito l'accoglimento della *pars construens* riguardo l'adozione di una logica promozionale per favorire l'intercomunalità. L'esigenza di un riordino territoriale, pertanto, rimane viva.

5. La giurisprudenza costituzionale.

Stante la viva necessità di un riordino territoriale, pur in mancanza di un obbligo in tal senso, occorre districare il groviglio di competenze che si intersecano in materia. In Costituzione difetta una previsione che assegni una competenza specifica in materia di associazioni dei comuni; tuttavia, è utile richiamare le principali linee evolutive della giurisprudenza costituzionale in materia.

La prima materia che viene in rilievo è senz'altro quella dell'ordinamento locale: a seguito della modifica del titolo V della Costituzione del 2001, essa non rientra né tra le materie riservate alla legislazione esclusiva dello Stato, né tra quelle riservate alla

33 Sulle linee-guida individuate dal Tavolo, cfr. A. Purcaro, *Enti locali tra riforme in cantiere e pronunce della Corte costituzionale*, in *Azienditalia*, 2019, n. 4, 578 e ss. Si veda pure il Rapporto sulle attività Conferenza Stato – Città ed autonomie Locali 2018-2019, a cura dell'Ufficio di Segreteria della Conferenza, disponibile in http://www.conferenzastatocitta.it/.

34 Un disegno di legge delega, ad iniziativa governativa, è stato approvato dal Consiglio dei ministri il 7 agosto 2023: tra i criteri della delega si prevede, segnatamente, alla lett. *g)*, quello della "*valorizzazione di forme di avvalimento e deleghe di esercizio delle funzioni amministrative mediante intese e convenzioni tra gli enti territoriali, nonché valorizzazione e incentivazione delle forme associative tra enti locali, con particolare riferimento alla innovazione ammnistrativa, alla transizione digitale, alla salvaguardia e sicurezza nei territori e alla gestione integrata delle risorse a fini di risparmio, tutela ecologica e ambientale*".

legislazione concorrente delle Regioni, né tantomeno alla competenza residuale delle Regioni[35].

Alcuni aspetti come il sistema elettorale, gli organi di governo e le funzioni fondamentali sono riservati alla competenza esclusiva dello Stato (*ex* art. 117, co. 2 lett. *p)*)[36]; altri sono riservati alla potestà legislativa della Regione in via residuale (*ex* art. 117, co. 4); altri, come il coordinamento della finanza pubblica, sono disciplinati dalla Regione ma nell'ambito dei principi fondamentali delineati dallo Stato (*ex* art. 117, co. 3); altri ancora, infine sono disciplinati dalle stesse disposizioni del 1948 rimaste invariate[37].

La Corte costituzionale più volte si è pronunciata sul tema della competenza in materia di gestione associata e ha stabilito che il legislatore statale possa intervenire in materia di associazioni tra comuni, ma soltanto per situazioni specifiche, come in caso di adozione di principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica (cfr. *ex plurimis* Corte Costituzionale, sentenza 24 giugno 2005, n. 244; sentenza 23 dicembre 2005, n. 456; sentenza 20 novembre 2006, n. 397; sentenza 24 luglio 2009, n. 237; sentenza 28 gennaio 2010, n. 27)[38].

Quindi, mentre in una prima fase la Corte costituzionale ha ritenuto illegittime le disposizioni ordinamentali dettate dal legislatore statale, ritenendo la materia riconducibile alla competenza legislativa residuale regionale, con la sentenza 26 marzo 2015, n. 50 ha stabilito che le forme associative di comuni vengono ricomprese nella competenza statale *ex* art.117, comma 2, lett. *p)* della Costituzione, perché dovendo esaminare la legittimità delle disposizioni contenute nella legge n. 56/2014 in relazione all'unione dei comuni, la Corte ha distinto nettamente da un lato "le forme istituzionali di associazione tra comuni per l'esercizio congiunto di funzioni o servizi di loro competenza", tra le quali si collocano le unioni, e dall'altro "gli enti territoriali ulteriori e diversi rispetto all'ente comune", come ad esempio le comunità montane, che rientrano nell'ambito di competenza legislativa residuale delle Regioni ai sensi dell'art. 117, co. 4 Cost.[39]. Secondo quanto ha affermato la Corte costituzionale nella stessa sentenza rientra, invece, nella competenza regionale la fusione dei comuni, mentre spetta allo Stato la competenza relativa all'incorporazione di un comune perché a differenza che nella fusione non è prevista l'istituzione di nuovo ente locale[40].

Con riguardo alle comunità montane, la Corte Costituzionale con la sentenza 27 gennaio 2004, n.43 ha escluso che si configurino come enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita e che si applichi ad esse la riserva di legge statale di cui all'art.117, comma 2, lett. *p)*. La disciplina delle comunità montane rientra dunque nella competenza legislativa residuale delle regioni, che legittimamente possono regolarne anche gli organi, il sistema di elezione, le funzioni, i controlli (sentenza 24 giugno 2005, n. 244;

---

35 Cfr. L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, Il Mulino, Bologna, 2021.

36 Bisogna distinguere tra l'individuazione di tali funzioni fondamentali ex art. 117 co. 2 lett. *p)* e la loro disciplina legislativa che rimane ripartita tra Stato e Regioni, a seconda della materia di volta in volta interessata. Cfr. L. Vandelli, *ult.op.cit.*

37 Come il tema delle variazioni territoriali *ex* art. 133 Cost., ripartito tra il legislatore statale e i legislatori regionali a seconda che si tratti di circoscrizioni provinciali o regionali.

38 "Gli interventi dello Stato possono considerarsi rispettosi dell'autonomia delle Regioni e degli enti locali quando stabiliscono un limite complessivo che lascia agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa" (sentenza 10 giugno 2011, n. 182 e sentenza 20 novembre 2009, n. 297). La Corte costituzionale limita dunque gli interventi statali in materia di contenimento della spesa pubblica alle sole norme di principio, mentre viene assicurato il rispetto dell'autonomia delle Regioni (*ex* art. 117, co. 3) e degli enti locali nell'allocazione delle risorse tra i diversi ambiti ed obiettivi.

39 Nel progetto di riforma costituzionale respinto nel *referendum* del dicembre 2016 si prevedeva esplicitamente l'estensione della competenza statale citata nell'art.117, comma 2, lett. *p)* Cost. alle "disposizioni di principio sulle forme associative dei comuni".

40 In base all'art. 133, comma 2 della Costituzione spetta alla Regione con proprie leggi "istituire nel proprio territorio nuovi comuni e modificare le loro circoscrizioni e denominazioni sentite le popolazioni interessate". Si tratta di un procedimento legislativo rinforzato.

sentenza 23 dicembre 2005, n. 456; sentenza 20 novembre 2006, n. 397; sentenza 24 luglio 2009, n. 237; sentenza 28 gennaio 2010, n. 27).

Successivamente, con le sentenze 14 giugno 2012, n. 151, e 19 luglio 2013, n. 220 la Corte costituzionale è intervenuta su molte disposizioni volte a limitare i costi legati agli assetti delle istituzioni, quali il d.l. n. 138/2011[41], il d.l. n. 201/2011[42] e il d.l. n. 95/2012[43], travolgendone molte norme, tra le quali quelle relative alla previsione delle Unioni di Comuni *ex* art. 16 del d.l. 138/2011 e alle Province[44]. Inoltre, sempre con la sentenza n.151/2012 la Corte ha ritenuto legittimo il principio di gratuità delle forme associative come principio fondamentale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

La Corte Costituzionale, poi, con le sentenze 11 febbraio 2014, n. 22, e 13 marzo 2014, n. 44, ha ritenuto legittima la disciplina statale che obbligava i piccoli comuni all'esercizio associato di funzioni, ritenendola espressione di un principio di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 117, comma 3, della Costituzione.

Nondimeno, il percorso diretto alla previsione di una gestione associata in via obbligatoria delle funzioni comunali ha subito un importante arresto con la sentenza n. 33/2019 della Corte costituzionale[45]. La Consulta, dopo aver ribadito come le forme associative siano "*una proiezione degli enti stessi*"[46], ha sostanzialmente salvato la legittimità dell'obbligo di gestione associata solo se e in quanto lo stesso sia utile a conseguire economie di scala, consentendo agli enti locali di fornire la prova contraria ove, per collocazione geografica, ovvero per i caratteri demografici e socio ambientali del comune obbligato, l'obbligo sia antieconomico.

In altre parole, la Consulta ha ravvisato l'incostituzionalità parziale dell'art. 14, comma 28, del D. L. 31 maggio 2010, n. 78 per aver posto un obbligo generalizzato di gestione associata, esteso pure alle ipotesi in cui

a) non esistono comuni confinanti parimenti obbligati;
b) esiste solo un comune confinante obbligato, ma il raggiungimento del limite demografico minimo comporta la necessità del coinvolgimento di altri comuni non posti in una situazione di prossimità;
c) la collocazione geografica dei confini dei comuni essendo caratterizzata da particolari «fattori antropici», «dispersione territoriale» e «isolamento», non consente di raggiungere gli obiettivi normativi.

Così statuendo, il giudice delle Leggi ha introdotto una prima crepa all'impianto disegnato dal legislatore, le cui criticità peraltro possono evincersi dal grande numero di rinvii alla sua entrata in vigore, tale per cui la previsione

---

41 Il d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148, con riferimento al ridimensionamento degli organi dei Comuni prevedeva all'art. 16, comma 17 l'obbligo per i Comuni fino a 1.000 abitanti di esercitare in forma associata tutte le funzioni e tutti i servizi ad essi spettanti *ex lege*, prevedendo a tal fine una forma di Unione di Comuni speciale, derogatoria rispetto alle norme del T.u.e.l.

42 Il d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 dettava la normativa di rilievo per la disciplina delle Province.

43 Il d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135, recava norme con riferimento all'esercizio in forma associata (art. 19) di tutte le funzioni da parte dei Comuni inferiori ai 1.000 abitanti e di quelle fondamentali da parte dei Comuni di dimensioni inferiori ai 5.000 abitanti e di 3.000 abitanti in zone montane, solo tramite Unioni e convenzioni.

44 In tal caso il problema principale derivava dal tentativo di riordino dell'Ente intermedio promosso tramite decreto-legge.

45 Secondo la Consulta è opportuno che il "*nucleo di funzioni caratterizzanti, essenziali ed imprescindibili di ciascun livello autonomo di governo locale*" goda di una disciplina specifica, e non sia il "*mero effetto riflesso di altri obiettivi*", di natura prevalentemente finanziaria, di *spending review*. Per un commento alla sentenza, si veda *ex plurimis* Massimo Nunziata, *Contenimento della spesa e tutela delle autonomie nella gestione aggregata di funzioni comunali. Osservazioni a prima lettura di Corte cost. n. 33/2019*, in *Rivista della Corte dei conti.*

46 Cfr.pure Corte cost., 23 dicembre 2005, n. 456, in *Giust. amm*., 6, 2005, 1266 ss., con nota di M. Giordano, nonché Corte cost., 20 giugno 2005, n. 244 del 2005, in *Giorn. dir. amm*., 10, 2005, 1033 ss., con nota di G. Sciullo.

dell'obbligo di gestione associata è rimasta puramente virtuale[47].

6. Le forme associative.

Passando a descrivere le forme associative previste dal legislatore al fine di conseguire risparmi di spesa, vengono in rilievo gli strumenti della convenzione e dell'unione dei comuni. Trattasi di modelli organizzativi dalle differenti implicazioni, la cui scelta è peraltro rimessa ai singoli comuni: un minimo comune denominatore tra i due modelli è costituito dal perseguimento di determinati obiettivi in forma consensuale.

Con la convenzione, più in particolare, alcuni enti locali possono concordare di svolgere in modo coordinato determinati funzioni e servizi[48]: si tratta di una *species* del più ampio *genus* degli accordi amministrativi di cui all'art. 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, che consente alle pubbliche amministrazioni di stipulare accordi per collaborare nello svolgimento di attività di interesse comune. La convenzione, in quest'ottica, dovrà stabilire i fini, la durata (che può essere indeterminata, salvo il diritto di recesso), le forme di consultazione degli enti contraenti, i loro rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie[49]. Giova precisare che, a mezzo della convenzione, non viene creato un nuovo soggetto giuridico: ciò che ha reso lo strumento particolarmente utilizzato per la sua agilità e flessibilità[50], anche al mutare delle condizioni di gestione delle funzioni e dei servizi.

La convenzione con cui si convenga di gestire in forma associata taluni servizi rappresenta una delle "modalità" richiamate dall'art. 1, comma 104, legge n. 56/2014, con cui i comuni fino a 5.000 abitanti possono avvalersi di forme associative; rispetto al modello di cui all'art. 30 d.lgs. n. 267/2000 è possibile individuare alcuni elementi di specificità nel vincolo sulla durata minima triennale, nell'assoggettamento a verifica degli andamenti gestionali e, a seguito della legge n. 56/2014, nel limite demografico minimo di 10.000 abitanti, o di 3.000 abitanti se comuni appartenenti o appartenuti a Comunità montane.

Quanto all'*iter* di conclusione della convenzione, deputato a deliberare sulla sua stipula è il Consiglio comunale[51], mentre la sottoscrizione compete al sindaco[52]. Deve inoltre essere previsto, tra i comuni aderenti, un sistema di controllo e monitoraggio sull'efficacia dell'attività, mediante la costituzione di un ufficio comune o delegando tale attività all'ente capofila[53], come individuato dalla convenzione[54].

Al contrario, con l'unione dei comuni si dà vita a un nuovo ente locale, costituito da almeno due comuni, di norma contermini. In quanto ente autonomo, l'unione dei comuni sarà dotata di statuto e di organi rappresentativi proprio per l'esercizio delle proprie funzioni: si tratta, in ogni caso, di una forma istituzionale di associazione tra comuni, e non già di un ente territoriale di secondo grado rispetto al comune.

L'Unione è formata a seguito della deliberazione dei consigli comunali, che ne approva atto costitutivo e statuto: all'interno di quest'ultimo saranno individuati gli organi, le modalità per la costituzione, le funzioni e le relative risorse. Inoltre, lo statuto dell'unione di comuni deve rispettare i principi di organizzazione e di funzionamento

---

47 Cfr. il commento alla sentenza di A. Scarsella in *La Gazzetta degli enti locali*,7 marzo 2019.

48 Art. 30, comma 1, d.lgs. n. 267/2000.

49 Art. 30, comma 2, d.lgs. n. 267/2000.

50 Cfr. G. Rolla, *Manuale di diritto degli enti locali*, Maggioli Editore., 1993.

51 Art. 42, d.lgs. n. 267/2000.

52 Art. 50, d.lgs. n. 267/2000.)

53 I costi della gestione associata sono ripartiti tra i comuni aderenti e sono inseriti nel bilancio del comune capofila, per quanto riguarda la gestione del personale, gli addetti alle funzioni associate rimangono alle dipendenze dei rispettivi comuni.

54 Art.30, comma 4, d.lgs. n. 267/2000. Si confronti M. Bertolissi, (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali*, Il Mulino, Bologna, 2002.

e le soglie demografiche minime qualora siano previsti dalle leggi regionali. Sarà poi il consiglio dell'unione, se del caso, ad intervenire sulle sue successive modifiche e integrazioni (autonomia statutaria dell'unione). È inoltre individuato un presidente, scelto tra i sindaci dei comuni formanti l'unione, e la giunta, anch'essa formata dai componenti delle giunte comunali. Quanto al presidente, è previsto che egli si avvalga obbligatoriamente del segretario comunale di uno dei comuni.

Il consiglio è invece composto da un numero di consiglieri definito nello statuto, nel rispetto delle minoranze e della rappresentanza di ogni comune. Con riferimento a costoro, l'art. 32, comma 3 del d.lgs. n. 267/2000 sancisce il principio di gratuità delle cariche, tale per cui gli organi dell'unione sono formati senza nuovi o maggiori per la finanza pubblica. A tal proposito è stato previsto che, in caso di trasferimento di dipendenti dal comune all'unione, le risorse già quantificate dal comune e destinate a finanziare istituti contrattuali ulteriori rispetto al trattamento economico fondamentale, confluiscono nelle risorse dell'unione[55]. La gestione associata di funzioni, in effetti, deve svolgersi in modo tale da non superare la spesa aggregata complessiva in precedenza destinata dai singoli comuni.

La definizione del numero dei consiglieri è demandata allo statuto: per essi è prevista l'applicazione delle disposizioni più favorevoli in materia di ineleggibilità, incandidabilità, incompatibilità e inconferibilità relative ai comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, agli amministratori del comune nato dalla fusione o delle unioni di comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, ma solamente per il primo mandato.

La legge n. 56/2014 ha individuato nell'unione dei comuni uno strumento fondamentale per l'adempimento degli obblighi di gestione associata delle funzioni, modificandone la disciplina. Più in particolare, è stata abolita l'unione speciale dei comuni fino a 1000 abitanti, facendo salve quella obbligatoria per i comuni fino a 5000 abitanti (3000 se ricompresi in comunità montane) per l'esercizio delle funzioni fondamentali e quella facoltativa, per l'esercizio di determinate funzioni, per gli altri enti.

Da un punto di vista organizzativo, è possibile individuare un modello con un unico ufficio, ubicato in una sede apposita, e un modello con uffici distribuiti a rete, in cui le attività sono svolte nei singoli

Comuni. Tale modello è solitamente preferito, in quanto consente l'erogazione dei servizi secondo una logica di prossimità.

Tra le forme associative ormai superate si trovano poi i consorzi e le comunità montane. I consorzi (art. 31, d.lgs. n. 267/2000) rappresentavano forme di cooperazione tra enti territoriali per l'esercizio congiunto di talune attività; oggi i consorzi di funzioni sono stati soppressi dalla legge 23 dicembre 2009, n. 191, mentre i consorzi di servizi sono stati progressivamente superati dallo svolgimento delle relative attività attraverso partecipazioni in società di diritto privato.

Quanto alle comunità montane, esse erano istituite con legge 3 dicembre 1971, n. 1102 per la gestione, tutela e valorizzazione dei territori montani; tuttavia, il loro numero si è progressivamente ridotto, in uno con la modifica dei parametri altimetrici per il conferimento della qualità della "montanità".

Escluso ogni finanziamento statale, le comunità montane (talora trasformate in unioni di comuni montani) sono sopravvissute solo in alcune regioni; un tentativo di rivitalizzazione tuttavia è in corso.

Nel momento in cui si scrive, la definizione e la classificazione dei comuni montani è oggetto di discussione in Parlamento (DDL n. 1054, recante "Disposizioni per il

55 Art. 1, comma 114, legge n. 56/2014.

riconoscimento e la promozione delle zone montane")[56]. Il disegno di legge[57] intende ancorare la "montanità" di un'area – presupposto per l'accesso a finanziamenti e incentivi – a dati definiti dall'ISTAT e sottoposti a revisione annuale. Con riferimento alle aree così definite, le politiche saranno veicolate attraverso la Strategia nazionale per la Montagna Italiana (SMI), definita con un orizzonte triennale dal Ministro per gli affari regionali e le autonomie, sentiti i Ministri interessati, previa intesa in sede di Conferenza Unificata.

Il fondo predisposto per le comunità montane, comunque, appare di esigua entità (100 milioni di euro annui) e difficilmente sarà sufficiente ad invertire la tendenza allo spopolamento delle aree interne: fenomeno che lo stesso Governo, nel nuovo Piano Strategico Nazionale delle Aree Interne 2021-2027 (PSNAI), ha definito addirittura come irreversibile per determinate aree marginali del Paese[58].

La resilienza delle zone montane dipenderà, perciò, dalla lungimiranza delle Regioni e dalla loro capacità di mettere a sistema con le risorse statali i fondi regionali di cui dispongono. Ad oggi consta che dodici regioni si siano dotate di una legge regionale per lo sviluppo della montagna.

Per favorire la gestione associata di funzioni, tuttavia, si ritiene imprescindibile una norma cornice statale che dovrebbe scaturire in sede di riscrittura del Tuel e che dovrebbe confermare un ruolo propulsivo per le regioni, cui è affidato il compito di individuare i livelli territoriali ottimali di esercizio associato di funzioni comunali, di promuovere e favorire l'associazionismo anche attraverso incentivi[59]. Lo Stato, invece, eroga contributi e agevolazioni per l'ipotesi di stipulazione di convenzioni, formazione di unioni di comuni e fusioni, nel rispetto del patto di stabilità interno.

7. Il ruolo delle Regioni: il "modello" Emilia-Romagna.

Come visto, con legge statale sono state individuate le funzioni fondamentali dei comuni anche nelle materie la cui disciplina è demandata alle Regioni[60]. Dopo averne offerto un'enucleazione, infatti, la legge statale aveva previsto l'obbligo di gestione associata, demandando alle regioni il compito di individuare con legge regionale la dimensione territoriale ottimale a tal fine[61]. Eppure, durante la vigenza del predetto obbligo, il ruolo di impulso assegnato alle regioni è stato assolto in maniera assai sporadica.

Eccezioni rilevanti sono quelle delle regioni Piemonte, Lombardia, Toscana, Veneto ed Emilia-Romagna (su quest'ultima ci si intende soffermare a breve), che maggiormente hanno legiferato in punto di riordino territoriale[62]. Si tratta di regioni settentrionali: è questo un ulteriore segnale del divario del Paese. In effetti, non è un caso che solo il 12% delle Unioni dei comuni italiane si sia formato al Sud, mentre il fenomeno delle fusioni ha visto come protagoniste soprattutto le regioni settentrionali, che meglio hanno saputo introdurre incentivi economici e risorse, essenziali in un contesto in cui l'obbligo di gestione associata è rimasto puramente virtuale. Risultati tangibili sono stati

---

56 Allo stato, disposizioni speciali per la montagna sono dettate dall'art. 1, legge 31 gennaio 1994, n. 97, che reca azioni organiche e coordinate dirette allo sviluppo globale della montagna sotto i profili territoriale, economico, sociale e culturale. Già la legge n. 97/1994 aveva istituito il Fondo nazionale per la montagna (art. 2).

57 Per un'analisi del disegno di legge, si veda Senato della Repubblica – Camera dei Deputati, *Disposizioni per il riconoscimento e la promozione delle zone montane* (A.S. n. 1054), 7 maggio 2024.

58 Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche di coesione e per il Sud, Piano Strategico Nazionale delle Aree Interne, marzo 2025, 142.

59 Art. 33 d.lgs. n. 267/2000.

60 Cfr. L. Vandelli, *ult. op. cit*.

61 Cfr. art. 33, comma 3, d.lgs. n. 267/2000.

62 Cfr. G. Xilo - F. Ravaioli, *Il caso italiano. Politiche regionali di associazionismo intercomunale a confronto* in P. Messina (a cura di), *L'associazionismo intercomunale:politiche e interventi delle regioni italiane: il caso del Veneto*, Centro di ricerca "G. Lago" Universita' di Padova, 2009.

possibili solo in virtù dello spirito volontaristico dei sindaci, nei casi in cui abbiano costruito strategicamente un progetto di aggregazione destinato a durare[63].

Chi si è occupato della materia[64] ha messo in luce il fondamentale ruolo di regia, coordinamento e promozione svolto dalle Regioni, essenzialmente nella forma della predisposizione di piani di riordino territoriali, nella previsione di uffici regionali preposti e di finanziamenti specifici per la realizzazione di studi di fattibilità finalizzati all'aggregazione dei servizi tra comuni[65]: tutte attività che i piccoli comuni, con le esigue risorse economiche di cui dispongono, non potrebbero svolgere autonomamente.

Particolarmente meritorio, in questa prospettiva, è il c.d. modello Emilia-Romagna, che costituisce un esempio virtuoso di accompagnamento all'associazionismo tra comuni. Nel quadro dettato con legge regionale 26 aprile 2001, n. 11, recante *Disciplina delle forme associative e altre disposizioni in materia di enti locali*, molte unioni si sono costituite in Emilia-Romagna, e in particolare nel 2008[66] e nel 2012[67]. Con legge 21 dicembre 2012, n. 21, l'Emilia-Romagna da un lato ha attuato un piano di riordino territoriale, che negli anni a seguire ha dato inizio ad un'importante evoluzione; dall'altro ha organizzato appositi *infoday* (in formato laboratoriale) per i comuni. I risultati non hanno tardato ad arrivare, se si pensa che ad oggi constano 39 unioni emiliano-romagnole[68].

Le modalità e gli obiettivi per sostenere l'esercizio associato delle funzioni sono definite a mezzo di un periodico Programma di riordino territoriale, solitamente avente durata triennale. Si tratta di un vero e proprio piano di rafforzamento organizzativo ed amministrativo delle Unioni di Comuni finalizzato a migliorare le capacità di costruire politiche di sviluppo[69].

La virtuosità dell'Emilia-Romagna non è legata tanto all'assecondamento delle volontà locali, quanto piuttosto al contributo della struttura regionale alla buona riuscita del percorso di associazione, grazie ad una stretta collaborazione con i Comuni in particolare nelle attività di partecipazione locale.

Fra le diverse iniziative promosse dalla Regione Emilia-Romagna a supporto dell'associazionismo intercomunale spiccano anche i finanziamenti per la realizzazione di studi di fattibilità finalizzati all'aggregazione dei servizi tra Comuni. Nell'ambito del Programma 2024-2026, per l'annualità 2025 sono state messe a disposizione risorse per quasi venti milioni di euro, di cui la metà provenienti da fondi regionali.

Questi finanziamenti servono per la realizzazione degli studi di fattibilità, con i quali sono definite le caratteristiche principali e viene individuata una metodologia,

---

63 Cfr. B. Susio – E. Barbagallo – D. Rumpianesi, *Da molti a uno. La Fusione dei comuni*, Edizioni strategiche, 2016. Si parla della c.d. "fusione strategica" che parte dalla costruzione di una visione di sviluppo e che porta alla creazione di una nuova identità ed è contrapposta alla "fusione fredda" sollecitata solo dagli incentivi economici.

64 Così L. Vandelli, *La regione come centro propulsore e di coordinamento del sistema delle autonomie locali e le funzioni delle Province: osservazione a sentenza Corte costituzionale 15 luglio 1991, n. 343*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, n. 4, 2738 e ss.

65 Cfr. A. Cestari - R. Dalla Torre, *La fusione fa la forza*, Franco Angeli, 2018.

66 La legge regionale 30 giugno 2008, n. 10, recante *Misure per il riordino territoriale, l'autoriforma dell'amministrazione e la razionalizzazione delle funzioni*, ha trasformato in Unioni le associazioni di comuni.

67 Con legge regionale 21 dicembre 2012, n. 21 recante *Misure per assicurare il governo territoriale delle funzioni amministrative secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza*", l'Emilia-Romagna ha previsto strumenti di incentivazione finanziaria per le Unioni di Comuni e le fusioni, mettendo a disposizione la sua assistenza tecnica per l'impostazione delle questioni istituzionali e l'elaborazione dei relativi atti ed eroga agli enti locali che abbiano specificamente deliberato in proposito contributi destinati a concorrere alle spese sostenute per l'elaborazione di progetti di riorganizzazione sovracomunale delle strutture, dei servizi e delle funzioni (art. 27). Il Titolo II ha costituito gli ambiti territoriali ottimali e ha previsto il superamento delle comunità montane.

68 Cfr. Regione Emilia-Romagna, Atti amministrativi, Giunta regionale, delibera 26 maggio 2025, n. 816, seduta numero 24.

69 E. Malossi, *L'esperienza della regione Emilia-Romagna in materia di riorganizzazione degli enti locali*, webinar Ifel 18 marzo 2020.

indicando, per quanto riguarda le finalità, che lo studio di fattibilità è uno strumento conoscitivo utile a supportare le valutazioni relative all'opportunità di adottare scelte di tipo associativo o di ampliare l'ambito di operatività delle entità intercomunali già esistenti. Una volta predisposta la bozza dello studio di fattibilità[70], quella è presentata ai sindaci e diventa l'oggetto del percorso di partecipazione con i cittadini.

I Comuni organizzano quindi autonomamente una serie di incontri per discutere la bozza dello studio di fattibilità, sviluppati per tema (ad esempio welfare, gestione del territorio, scuola, associazionismo, cultura e sport, ecc.) o per territorio (ad esempio in tutte le frazioni dei Comuni), a seconda delle esigenze. La Regione chiede ai Comuni di indicare un referente unico (tra tutti i Comuni) per il percorso di comunicazione, con il ruolo di coordinatore e di sintesi rispetto a tutte le iniziative. In definitiva, il modello Emilia-Romagna insegna che, laddove le risorse siano messe a terra adeguate risorse e l'associazionismo parta dal basso, i risultati sono significativi e duraturi.

8. La gestione associata nella Strategia Nazionale Aree Interne (SNAI).

Nel 2014 il Governo italiano ha dato vita alla Strategia Nazionale per le Aree Interne, per tentare di arrestare lo spopolamento e la crisi economica di questi territori e provare a valorizzarne le potenzialità di sviluppo[71]. Le aree interne rappresentano il 60% del territorio nazionale, circa 13 milioni e mezzo di abitanti, il 52% dei comuni italiani. Si tratta di piccoli centri con scarsità di personale e di risorse economiche, distanti dai poli di offerta dei servizi essenziali dell'istruzione, della salute e della mobilità[72].

La Snai è una politica pubblica che finora ha visto coinvolte 72 aree, il 17% dei comuni italiani e oltre 1000 sindaci per 2 milioni di abitanti. Tra le sue caratteristiche fondanti c'è il prerequisito per entrarne a far parte ovvero l'associazionismo intercomunale.

Il Comitato tecnico per le aree interne ha individuato l'aggregazione territoriale quale prerequisito essenziale e abilitante per l'accesso alla Snai, in quanto i piccoli comuni delle aree interne per svolgere adeguatamente i propri compiti avrebbero dovuto ricorrere ad una gestione associata di funzioni e servizi[73]. Si tratta di un'opportunità, piuttosto che un obbligo: associando almeno due funzioni fondamentali questi comuni possono conseguire obiettivi di efficienza e di economicità nell'erogazione dei servizi ai cittadini.

Il prerequisito associativo previsto dalla Snai[74] può essere assolto o mediante unione dei comuni[75] o mediante convenzione per l'esercizio di almeno due funzioni fondamentali o anche specifici servizi di tali funzioni (es. servizi turistici, sviluppo economico, servizi informatici e digitali), strumentali al raggiungimento dei risultati di lungo periodo degli interventi collegati alla Snai[76]. Nell'ambito della programmazione 2021-2027, in particolare, è stata prevista per le convenzioni una durata minima pari a

---

70 http://autonomie.regione.emilia-romagna.it/unioni-di-comuni/approfondimenti/studi-di-fattibilita/incentivi-agli-studi-di-fattibilita/delibera-di-g-r-n-987-2018/delibera-di-g-r-n-987-2018-disciplina-incentivi-per-studi-di-fattibilita

71 Cfr. D. Labonia – S. Costantini, *La strategia nazionale per le aree interne: una strategia integrata e multilivello*, in *L'associazionismo intercomunale nelle aree interne*, Ifel-Formez; nonché I comuni della strategia nazionale aree interne, Ifel-Anci, 2015.

72 Cfr. *Strategia nazionale per le aree interne: definizioni, obiettivi, strumenti e governance* - Documento tecnico collegato alla bozza di Accordo di Partenariato trasmessa alla CE il 9 dicembre 2013, Accordo di partenariato 2014-2020.

73 Cfr. C. Fusco – F. Monaco, *La scelta associativa nella Snai: il senso di un processo*, in *L'associazionismo intercomunale nelle aree interne*, Ifel-Formez, 2019.

74 Cfr. *Il prerequisito generale della gestione di servizi comunali nella Strategia nazionale per le Aree Interne*, documento di lavoro 1° giugno 2017.

75 Si veda S. Manestra – G. Messina – A. Peta, *L'Unione (non) fa la forza? Alcune evidenze preliminari sull'associazionismo comunale in Italia*, in *Questioni di economia e finanza*, Banca d'Italia, 452, 2018.

76 Accordo di Partenariato 2014-2020

5 anni. La convenzione deve coinvolgere almeno il 60/70% dei comuni dell'area, deve prevedere un responsabile e un ufficio di coordinamento. Il termine ultimo per l'assolvimento del prerequisito è la sottoscrizione dell'accordo di programma quadro che arriva dopo l'approvazione della strategia di sviluppo dell'area.

Operando un bilancio della prima fase di programmazione, relativa agli anni 2014-2020, i risultati sono positivi specialmente laddove erano già radicate soluzioni aggregative preesistenti. In effetti, di 48 aree che hanno predefinito il requisito associativo, mentre diciotto aree hanno optato per una o più convenzioni tra comuni, altre aree hanno optato per la conferma delle soluzioni aggregative preesistenti sia unioni di comuni che comunità montane(77). Si tratta, in particolare, delle aree del Nord del Paese, dove era già consolidato il fenomeno della gestione associata; 20 aree su 48, soprattutto al sud, hanno invece sperimentato nuove soluzioni associative: rispetto ad esse, è stata proprio la SNAI a costituire un incentivo(78).

Oltre ad un'analisi quantitativa, però, bisogna segnalare criticamente anche che, da un punto di vista qualitativo, le funzioni più indicate non sono state tra le più pregnanti, essendo stata indicata 32 volte la protezione civile(79), 30 volte il catasto e solo 13 volte la pianificazione urbanistica.

Negli obiettivi della Snai si ritrovano quindi molti elementi di continuità rispetto ai diversi interventi normativi che si sono succeduti negli anni in Italia in materia di riordino territoriale: lo sviluppo delle capacità amministrative locali, la previsione di incentivi economici per le gestioni associate, le forme associative, il ruolo di spinta giocato dai sindaci e la regia affidata alle Regioni.

In continuità con quanto sperimentato nel ciclo 2014-2020, la SNAI 2021-2027 che ha individuato 56 nuove aree oltre alle preesistenti, proseguirà nel potenziare i servizi di cittadinanza e nel promuovere iniziative per lo sviluppo economico e l'occupazione delle aree interne selezionate(80).

Il Piano Strategico nazionale per le Aree Interne (PSNAI)(81) prevede infatti il rafforzamento del requisito associativo, inteso non più come mera condizione preliminare o temporanea per l'attuazione delle strategie, come nella passata programmazione, ma come un vero e proprio presupposto strutturale e permanente(82). Per il futuro, quindi, risulta necessario che, a fianco di un presidio tecnico-amministrativo, tra le aree associate si realizzi pure un presidio politico, così da conferire una maggiore legittimazione ai soggetti chiamati a mettere a terra gli investimenti previsti dalla Strategia(83). Si trat-

---

77 Cfr. A. Corbello - A. Picucci, *Le aree analizzate: i caratteri demografici e territoriali, le soluzioni associative adottate*, in *L'associazionismo intercomunale nelle aree interne*, Ifel-Formez.

78 G. Xilo, *Esiti e lezioni apprese*, in *L'associazionismo intercomunale nelle aree interne*, Ifel-Formez.

79 L'art. 1, comma 112, legge n. 56/2014 prevede che nel caso in cui l'esercizio della funzione di protezione civile sia stato conferito all'unione di comuni, tale funzione fondamentale è attribuita limitatamente ai compiti di approvazione e aggiornamento dei piani di emergenza e le connesse attività di prevenzione e approvvigionamento, mentre, al verificarsi di situazioni di emergenza, rimangono in capo al sindaco dei singoli comuni dell'unione in qualità di autorità comunale di protezione civile, la direzione dei servizi di emergenza che insistono sul territorio del comune, i compiti di coordinamento dei servizi di soccorso e di assistenza alle popolazioni colpite, nonché gli interventi necessari, dandone immediata comunicazione al prefetto e al presidente della giunta regionale.

80 Sulle prospettive per il nuovo ciclo di programmazione si rinvia a G. Cardillo, *La SNAI da politica sperimentale a politica strutturale*, in *Associazionismo e attuazione: la governance nelle aree interne*, Quaderni Formez-PA, 77 e ss.,2023

81 Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche di coesione e per il Sud, Piano Strategico Nazionale delle Aree Interne, marzo 2025

82 "Rafforzare le Convenzioni per l'associazione delle funzioni fondamentali, le Unioni di Comuni o altri strumenti previsti diventa ora un passaggio indispensabile, che consente di promuovere in modo stabile politiche territoriali e servizi efficienti per i cittadini, al quale la normativa SNAI dedica requisiti più stringenti" (v. PSNAI all. 4, par. 2.4 "I criteri per l'assolvimento del requisito").

83 Cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche di coesione e per il Sud, Piano Strategico Nazionale delle Aree Interne, marzo 2025.

ta, in definitiva, di un'ulteriore conferma dell'importanza di un riordino territoriale e dell'esigenza di non rimanere in mezzo al guado.

9. Conclusioni.

La gestione associata delle funzioni, quale obbligo eteronomo, presentava senz'altro alcune criticità, prima fra tutte quella di muovere da un approccio prettamente "economicista" alla questione[84]. Ma se è pur vero che le esigenze di razionalizzazione della spesa pubblica oggi appaiono meno impellenti, non per questo sono scomparse le necessità di semplificazione e di razionalizzazione dei territori.

La rimozione dell'obbligo di gestione associata, in effetti, non fa venire meno l'esigenza di un processo di riordino territoriale, purché si persegua la strada dell'incentivazione e della promozione, mirando ad un associazionismo "autonomo". Un tale processo dovrà essere sostenuto a tutti i livelli istituzionali[85], creando delle sinergie tra i livelli di governo.

A tal fine, sarà necessario che la normativa di settore sia riordinata in una logica di semplificazione, coordinamento e stabilità delle norme di riferimento e degli incentivi economici, anche attraverso la compilazione di un nuovo testo unico degli enti locali, come visto in cantiere nel momento in cui si scrive. Solo attraverso una siffatta opera di riorganizzazione istituzionale, con vocazione generale, si potranno sviluppare gli auspicati processi di cooperazione territoriale: leggi con portata più limitata, come la nuova legge sulla Montagna, potranno conseguire effetti solo parziali.

Appare necessario all'uopo preliminarmente definire con chiarezza i diversi ruoli di regia e di impulso dei diversi soggetti istituzionali coinvolti nei processi di aggregazione dei comuni, definendo bene il compito delle Regioni alla luce sia del diverso grado di protagonismo che queste ultime hanno assunto negli anni in materia di riordino istituzionale, sia della sentenza n. 50 del 2015 della Corte costituzionale, che ha collocato la materia della unione di comuni fra le competenze legislative esclusive dello Stato.

Una riflessione dovrà riguardare il principio di gratuità delle cariche per le forme associative e le norme del Testo unico degli enti locali in materia di *status* degli amministratori locali, al fine di verificare se le stesse garantiscono pari trattamento tra amministratori lavoratori dipendenti ed autonomi, e per non creare le condizioni per una discriminazione di fatto nell'accesso alle cariche pubbliche. La complessità sociale, economica e normativa del nostro tempo chiede sempre più a sindaci ed assessori comunali di dedicare all'amministrazione molto più del proprio tempo e del loro lavoro rispetto al passato. Similmente, occorrerà riflettere sulla professionalità e la qualificazione del personale dei piccoli comuni, nonché sull'adeguatezza del loro trattamento economico. Il riordino territoriale dovrà oltretutto andare al di là del mero criterio demografico, tendendo a valorizzare gli ambiti ottimali di collaborazione politica già delineati in alcuni modelli organizzativi flessibili alle esigenze territoriali (l'esempio può essere dato dai distretti sociosanitari, o dai collegamenti di vallata).

E infatti, soltanto attraverso la gestione associata i piccoli comuni potranno raggiungere livelli di adeguatezza territoriali, demografici e gestionali tali da riuscire a mantenere spazi di autonomia, senza vedersi sottratte le competenze di cui sono titolari in base alla Costituzione a vantaggio dei livelli superiori di governo del territorio. Solo

84 Per un'analisi delle criticità, si vedano le informative sullo stato di attuazione della normativa per la Gestione Associata Obbligatoria (GAO) fornite dal Ministero dell'interno, nel corso del 2015, alla Conferenza Stato-città ed autonomie locali, in R. Pacella – G. Milanetti – G. Verde, *Conferenza Stato-Città ed Autonomie Locali, Rapporto di fine anno 2015 "Fusioni: quali vantaggi? Risparmi teorici derivanti dall'accorpamento dei comuni di minore dimensione demografica*", Ministero dell'Interno, 2015.

85 Sui vantaggi derivanti dalla gestione associata cfr. M. Mordenti – P. Monea, *La gestione associata delle funzioni e dei servizi negli enti locali*, in *Comuni d'italia*,2003, n. 2, 15 e ss.

attraverso la messa in comune di risorse e professionalità sembra potersi consentire una piena attuazione del principio di uguaglianza tra cittadini e di quelli di adeguatezza, proporzionalità, sussidiarietà, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, così contrastando la frammentazione territoriale e consentendo ai piccoli comuni di essere maggiormente competitivi, di crescere in maniera virtuosa, di superare i rispettivi punti di debolezza trasformandoli in punti di forza capaci di soddisfare le esigenze delle imprese e migliorare la qualità della vita dei cittadini[86].

Ma il successo del percorso di riforma auspicato non dipenderà solamente da fattori istituzionali. Un peso rilevante dipenderà da come i sindaci esprimeranno le loro scelte, dalla loro capacità di fare squadra e dalla convinzione con cui porteranno avanti il progetto nel medio-lungo periodo, con lungimiranza e strategia, andando oltre le mere contingenze dei risultati elettorali.

86 Per l'importanza della flessibilità istituzionale nel governo delle aree interne, si rinvia a P. Galeone, *Flessibilità istituzionale e politiche di sostegno tecnico all'associazionismo comunale*, in *L'associazionismo intercomunale nelle aree interne*, Ifel-Formez, 181 e ss., 2019

VIGILANZA COLLABORATIVA

Il Protocollo di collaborazione ANAC, Ministero dell'Interno, Regione Marche: un possibile modello innovativo

Sommario: 1. Il Protocollo di collaborazione **2.** Le funzioni di vigilanza dell'ANAC **3.** La vigilanza collaborativa nel codice dei contratti pubblici **4.** La vigilanza collaborativa in materia di appalti **5.** La vigilanza collaborativa nella prevenzione della corruzione e nella trasparenza **6.** La vigilanza collaborativa: un modello innovativo e virtuoso **7.** Principi codicistici e prospettive

di Francesco Maria Nocelli

ABSTRACT: Il contributo propone una completa ricostruzione del tema della collaborazione volta al raggiungimento degli obiettivi di efficientamento del mercato pubblico e di prevenzione della corruzione nella Pubblica Amministrazione. Dopo un esame del Protocollo di collaborazione sottoscritto nel 2023 fra ANAC, Ministero dell'Interno e Regione Marche, lo studio si concentra sulle funzioni di vigilanza dell'ANAC e, quindi, sulla vigilanza collaborativa, con un particolare focus sull'ambito dei contratti pubblici.

ABSTRACT: *The contribution concerns an examination of the collaboration to achieve the goals of public markets efficiency and of preventing corruption in the Public Administration business. After an accurate study of the "Protocollo di collaborazione" signed by Anac - National Anti-Corruption Authority –, Italian Ministry of the Interior and Regione Marche, the contribution focuses on the ANAC supervisory function and on the collaborative supervision, especially in the context of public procurement.*

1. Il Protocollo di collaborazione

Il 6 aprile 2023 è stato sottoscritto tra l'ANAC, il Ministero dell'Interno e la Regione Marche un Protocollo d'intesa[1]con il quale le parti hanno deciso di "instaurare una reciproca collaborazione utile a dare piena ed efficace attuazione, nelle rispettive competenze, alle misure volte all'efficientamento del mercato pubblico e alla prevenzione della corruzione nella Pubblica Amministrazione, anche avviando la sperimentazione di processi virtuosi.". Tale accordo ha valorizzato "il comune interesse a incrementare il grado di efficienza ed efficacia complessiva delle misure di prevenzione e di contrasto della corruzione nella Pubblica Amministrazione", così come a valorizzare "l'azione di vigilanza amministrativa in materia di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici, definendo *best practices* per promuovere l'integrità e la trasparenza fungibili in con-

1 Il testo del Protocollo è pubblicato nel sito istituzionale dell'ANAC, al seguente link: https://www.anticorruzione.it/en/-/protocollo-d-intesa-tra-l-autorit%C3%A0-nazionale-anticorruzione-ministero-dell-interno-e-regione-marche-6-aprile-2023. Nel Protocollo sono individuati sia i referenti istituzionali che i componenti del tavolo tecnico attuativo. La Regione Marche ha indicato, per il coordinamento tecnico-scientifico del progetto, l'Università di Macerata, Dipartimento di Giurisprudenza, con referente il Prof. Stefano Villamena.

testi ulteriori rispetto al sistema marchigiano con diffusione delle esperienze maturate".

Il Protocollo è degno di particolare interesse per i suoi contenuti e per il contesto di riferimento[2]. Come anticipato ha ad oggetto un'attività di vigilanza collaborativa, assicurata dall'ANAC[3], in materia di appalti pubblici e in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza. La contestualità dei due àmbiti, unita ad una spiccata flessibilità d'azione, lo configura quale Protocollo di vigilanza "integrata". Questo, condiviso da tre soggetti istituzionali, attribuisce centralità agli aspetti di legalità sostanziale e di corretta gestione degli interventi pubblici, avendo come punto di riferimento alcuni dei contenuti innovativi del codice degli appalti. Più in particolare la collaborazione afferisce ai seguenti macro-ambiti: la formazione e l'innovazione nella prevenzione della corruzione, per elevare il livello di legalità e di sicurezza, nel processo di realizzazione dei lavori e nella acquisizione di beni e servizi, in relazione al ciclo di vita dei contratti; nonché la promozione di una strategia di prevenzione dei rischi di frodi, di corruzione e di infiltrazioni criminali nei contratti pubblici, anche mediante la valorizzazione della sezione anticorruzione e trasparenza del PIAO (Piano integrato di attività e organizzazione[4])della Giunta regionale.

Tali attività di vigilanza collaborativa vengono poi declinate in azioni specifiche, i cui dettagli tecnici sono concordati tra ANAC, Ministero dell'Interno e Regione Marche, anche mediante atti aggiuntivi, previa elaborazione da parte di un Tavolo tecnico costituito dai rappresentanti dei soggetti istituzionali[5].

L'importanza di introdurre e rafforzare, a livello istituzionale, diffusi presidi di legalità, è accresciuta dall'attuale contesto socio-economico, caratterizzato dalle notevoli risorse pubbliche disponibili, con connesse responsabilità, per una efficiente gestione dei fondi europei e di quelli del PNRR. Il Protocollo "integrato" può così rappresentare un modello innovativo per le amministrazioni pubbliche. Appare opportuno promuoverne la diffusione, illustrando le esperienze maturate[6].

2. La funzioni di vigilanza dell'ANAC

Come è noto, il d.lgs. n. 36/2023 (d'ora in poi codice)[7], all'art. 222, elenca le prin-

---

2 Il Protocollo è stato più volte citato nella Relazione annuale 2024 sulle attività per l'anno 2023 (es. pagg. 50-51, 247), presentata dal Presidente dell'ANAC, G. Busìa, alla Camera dei Deputati, presso la Sala della Regina, 14 maggio 2024.

3 In generale, sui compiti e sulle funzioni dell'ANAC, vedi fra gli altri: G. Busìa, L'Autorità nazionale anticorruzione: *ruolo e sfide istituzionali al tempo del Pnrr*, in Rivista della Corte dei Conti, Quaderno n. 1/2022, pagg. 47-62;F. Merloni, *L'Autorità nazionale anticorruzione a dieci anni dalla legge n. 190 del 2012: funzioni, poteri e modello organizzativo*, in Istituzioni del Federalismo, numero speciale 3.2022;C. Contessa e A. Ubaldi, *Manuale dell'anticorruzione e della trasparenza*, LaTribuna, 2021, pagg. 21-41 e 1077-1170; N. Parisi, *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione*, in DPCE (Diritto pubblico comparato europeo) online, 2020/4 – Saggi.

4 Il PIAO, operativo dal 1° luglio 2022, è stato introdotto dall'articolo 6 del decreto legge n. 80/2021. Rappresenta il documento unico di programmazione e governance che sostituisce una serie di piani/programmi che le amministrazioni, in precedenza, erano tenute a predisporre. Tra questi, i piani della performance, quello del lavoro agile, il piano di prevenzione della corruzione e il piano della trasparenza. L'obiettivo principale del PIAO è la semplificazione dell'attività amministrativa con una maggiore attenzione alla qualità, all'efficacia e alla trasparenza dei servizi pubblici.

5 I compiti del Tavolo tecnico, nel dettaglio, sono i seguenti: dare piena ed efficace attuazione alle attività del Protocollo anche mediante la predisposizione di atti aggiuntivi ed accordi su attività specifiche; verificare e monitorare l'attuazione del Protocollo ed il rispetto di quanto in esso previsto; valutare e proporre alle parti eventuali modifiche per renderlo più funzionale alle finalità in esso richiamate.

6 All'art. 10 il Protocollo prevede quanto segue: "In considerazione dell'obiettivo e dei contenuti delle attività del presente Protocollo di collaborazione, le Parti potranno sviluppare idonee iniziative di promozione e comunicazione per illustrare i risultati delle attività e le opportunità di collaborazione create dall'attuazione del Protocollo stesso."

7 Il "Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici" è stato approvato con d.lgs. n. 36 del 31 marzo 2023, ed è stato recentemente integrato e modificato con d.lgs. n. 209 del 31 dicembre 2024.

cipali[8] funzioni attribuite all'ANAC. Il primo comma, in particolare, scolpisce l'ambito d'azione nella vigilanza ed il controllo dei contratti pubblici, anche al fine di prevenire e contrastare l'illegalità e la corruzione[9].Il comma 3 precisai numerosi contesti su cui vigilanza e controllo riverberano i propri effetti. L'ANAC, più in particolare, assicura undici tipologie di attività - elencate dalla lett. a) alla lett. m)[10] - all'interno delle quali l'espressione vigilare (declinata nelle forme lessicali "vigila" o "vigilanza") ricorre ben sei volte. Ci si chiede, attesa la rilevanza di tali attività, quale possa essere il contenuto della menzionata funzione di vigilanza, in particolare quale sia la *ratio* delle norme attributive del relativo potere.

L'espressione "vigilanza e controllo" è stata generalmente intesa, da parte della dottrina tradizionale[11] come un'endiadi, nel senso che l'attività di controllo costituirebbe una azione strumentale al potere di vigilanza. In altre parole, la vigilanza amministrativa, intesa in senso organizzatorio-strutturale, avrebbe la funzione di garantire l'interesse pubblico (primario o settoriale) e si tradurrebbe in un potere di ingerenza gerarchica, identificabile, in buona sostanza, nel controllo di legittimità[12]. Tuttavia, siffatta ricostruzione ha lasciato insoddisfatta altra parte della dottrina[13], che, nel sottolineare la natura polimorfa dell'espressione "potere di vigilanza", ne ha enfatizzato la pluralità di significati concorrenti, a volte eterogenei, non necessariamente limitati ai controlli preventivi di legittimità e al conseguente potere di annullamento. E' stata evidenziata l'opportunità di ampliare il contesto di riferimento, in quanto il modulo organizzatorio tradizionale, di natura gerarchica, è oggi ampiamente superato da nuove formule funzionali, come quelle della sovraordinazione, della coadiuzione e del coordinamento[14]. Ciò ha determinato una ricostruzione dell'istituto basata su molteplici sfere d'azione, tutte caratterizzate dalla strumentalità del potere esercitato. Conseguenza logica di tale impostazione è stata l'ampliamento dei contenuti specifici della relativa funzione, con l'inclusione, oltre al menzionato potere di annullamento, anche di azioni quali la potestà conoscitiva, mediante inchieste e ispezioni, gli interventi di approvazione e d'autorizzazione, l'esercizio dei poteri sanzionatori. La dinamica evolutiva dell'istituto risente del quadro ordinamentale vigente, degli interessi pubblici generali e della natura dei soggetti investiti delle funzioni di amministrazione attiva.

Di tali aspetti sembra aver tenuto conto il Legislatore nel momento in cui ha disci-

---

8 In realtà, al di fuori del codice, si riscontrano altre disposizioni legislative che assegnano specifici poteri all'Autorità nazionale anticorruzione. A titolo esemplificativo, si richiamano, per la loro rilevanza, la legge n. 190/2012, il d.lgs. n. 39/2013, il d.lgs. n. 33/2013. Un elenco aggiornato delle fonti normative è reperibile sul link dell'ANAC al seguente indirizzo: https://www.anticorruzione.it/amministrazione-trasparente/disposizioni-generali/atti-generali/riferimenti-normativi

9 Nella precedente versione del codice (d.lgs. n. 50/2016), l'art. 213 esprimeva un'analoga formulazione, con l'aggiunta però dell'attività di regolazione. Il potere di vigilanza e controllo "sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni" è stato originariamente attribuito all›ANAC dall›art. 1, comma 2, lett. f) della l. n. 190/2012.

10 Oltre alla vigilanza, sono attribuite all'ANAC altre attività quali la segnalazione, a Governo e Parlamento, di violazioni normative, la formulazione di proposte di modifica di settore, la elaborazione, con appositi atti di indirizzo, dei costi standard dei lavori e prezzi di riferimento di beni e servizi. A ciò si aggiungono le attività di gestione della banca dati nazionale dei contratti pubblici (BDNCP) e dell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate.

11 Cfr., per tutti, S. Valentini, *Vigilanza*, in Enciclopedia del diritto, XLVI, 1993, Giuffré editore; M Stipo, *Vigilanza e tutela* (dir. Amm.), in Enc. Giur. Treccani, XXXII, 1994.

12 Così S. Valentini, *Vigilanza*, cit., pag. 705. I controlli di legittimità, appartenenti alla sfera della vigilanza, sono qualificati come diversi e distinti dai controlli di merito, appartenenti alla cd. tutela. Cfr. U. Forti, *Vigilanza e tutela amministrativa*, in Enciclopedia italiana, Treccani, 1937.

13 M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, pag. 49.

14 Per tutti, M.S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, Giuffrè editore, 1988, pagg. 304 e ss.

plinato i poteri dell'ANAC, sintetizzandoli nella locuzione "vigilanza e controllo"[15].Le tipologie di attività appaiono tutte funzionali all'interesse superiore perseguito dal codice, la prevenzione e il contrasto dell'illegalità e della corruzione coniugati con l'efficienza e con la qualità delle attività amministrative. Le competenze dell'ANAC afferiscono ad ambiti operativi diversificati, assistiti da poteri differenti. La vigilanza può essere esercitata a seguito di segnalazione di terzi[16], su iniziativa d'ufficio[17], oppure, secondo altra prospettiva, su aree/materie generali[18] o su fasi procedimentali tipizzate[19].

Lo sviluppo funzionale della vigilanza, in ambito ANAC, può essere inquadrato anche da altro punto di vista, quello delle modalità, dirette o indirette, di tutela dell'interesse pubblico sotteso. Il primo caso si manifesta quando l'ANAC controlla l'attività dell'ente pubblico, verificando sia la corretta esecuzione delle previsioni di legge (es. il rispetto dei tempi, delle competenze etc.), sia l'adeguatezza delle scelte effettuate (es. la completezza di istruttoria, la coerenza tra fasi procedimentali e risultanze finali etc.).

E' l'ipotesi ordinaria, rispetto alla quale il rapporto vigilante-vigilato si svolge, senza intermediazioni di altri soggetti, attraverso fasi accertative quali interlocuzioni mirate, acquisizioni documentali, audizioni con eventuale contraddittorio, tutte propedeutiche alla decisione finale. Un esempio di tale attività è quella esercitata nei confronti degli enti tenuti alla predisposizione e approvazione del Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT)[20], in merito alle attività di monitoraggio e di verifica interna da parte del RPCT[21], anche quando lo stesso è chiamato ad agire per

---

15 L'art. 1, comma 2, lett. b), della legge n. 78/2022 (legge delega in materia di contratti pubblici) ha stabilito la "revisione delle competenze dell'Autorità nazionale anticorruzione in materia di contratti pubblici, al fine di rafforzarne le funzioni di vigilanza sul settore e di supporto alle stazioni appaltanti". Emerge, nel disegno del Legislatore, la volontà di ridisciplinare i compiti dell'ANAC potenziando le funzioni di vigilanza anche nella modalità di collaborazione a favore degli enti coinvolti nelle procedure contrattuali.

16 Esempi in tal senso si rinvengono nel caso di iniziativa discriminatorie nei confronti del RPCT, ex art. 1, comma 7 della legge n. 190/2012, o nelle ipotesi di violazione di disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, ai sensi dell'art. 15, comma 2, del d.lgs. n. 39/2013. Altra ulteriore ipotesi è prevista dall'art. 96, comma 15 del d.lgs. n. 36/2023, in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto.

17 Sia il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, approvato con Delibera ANAC n. 270 del 20 giugno 2023, che il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi nonché sul rispetto delle regole di comportamento dei pubblici funzionari, approvato con Delibera ANAC n. 412 del 11 settembre 2024, disciplinano l'attività di vigilanza d'ufficio e su segnalazione. Si prevede, nel primo caso che l'attività di vigilanza sia attivata dall'ufficio competente, secondo la direttiva annuale di cui all'articolo 3 [Direttiva annuale sullo svolgimento della funzione di vigilanza], ovvero su iniziativa dell'ufficio competente e su disposizione del Consiglio. Analoghe disposizioni sono contenute nel Regolamento sull'esercizio della funzione di vigilanza e sanzionatoria in materia di violazione dell'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001, approvato con Delibera ANAC n. 493 bis del 25 settembre 2024.

18 Si pensi, ad esempio, ai monitoraggi sugli enti in materia di trasparenza, con particolare riferimento alle pubblicazioni di atti nella sezione "amministrazione trasparente"

19 Un caso tipico è quello delle segnalazioni obbligatorie previste dall'art. 120, comma 15 del codice, secondo cui, in relazione alle modifiche del contratto, e nelle varianti in corso d'opera, si osservano gli oneri di comunicazione e di trasmissione all'ANAC, a cura del RUP, individuati dall'allegato II.14. Nel caso in cui l'ANAC accerti illegittimità, esercita i poteri di cui all'articolo 222. In caso di inadempimento agli obblighi di comunicazione, si applicano sanzioni amministrative pecuniarie.

20 Per ulteriori aspetti, cfr. il Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione per l'omessa adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione, dei Programmi triennali di trasparenza, dei Codici dì comportamento, nel testo consolidato con le modifiche approvate da ANAC con delibera n. 437 del 12 maggio 2021.

21 L'art. 43, d.lgs n. 33/2013 stabilisce che al RPCT spetta il "controllo sull'adempimento da parte dell'amministrazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, assicurando la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni pubblicate, nonché segnalando all'organo di indirizzo politico, all'Organismo indipendente di valutazione (OIV), all'Autorità nazionale anticorruzione e, nei casi più gravi, all'ufficio di disciplina i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione". L'art. 45, co. 2, d.lgs n. 33/2013 dispone che l'ANAC controlla l'operato dei responsabili per la trasparenza a cui può chiedere il rendiconto sui risultati del controllo svolto all'interno delle amministrazioni.

il rispetto delle disposizioni sulle inconferibilità e incompatibilità di incarichi[22]. La vigilanza può esercitarsi indirettamente o strumentalmente, rispetto alla cura dell'interesse tutelato, attraverso il controllo dei risultati dell'attività di enti o organismi che hanno compiti di verifica sui soggetti preposti alla gestione della prevenzione della corruzione e della trasparenza. Si pensi ai controlli dell'ANAC sulle attestazioni annuali dell'OIV[23], o di analoghi organismi, in materia di trasparenza. I livelli di trasparenza degli enti sono accertati, anche sulla base di criteri e indicazioni dell'ANAC, dagli OIV mediante monitoraggi puntuali sui contenuti della sezione "amministrazione trasparente", il cui popolamento è in capo ai dipendenti dell'ente, sotto la sorveglianza del RPCT. I risultati dell'attività degli OIV, esplicitati nel Documento annuale di attestazione, con relativi allegati, sono acquisiti dall'ANAC per le proprie verifiche[24], che possono condurre a richieste di informazioni, avvio di ispezioni e, nei casi più gravi, irrogazione di sanzioni pecuniarie[25].

La natura multiforme della vigilanza dell'ANAC[26] assume caratteri peculiari nelle attività sottese alla vigilanza collaborativa[27].Essa rappresenta una interessante frontiera che, declinata in forme flessibili, si configura quale modello di collaborazione e di prossimità istituzionale. Anticipando alcune conclusioni del presente contributo si può affermare che la vigilanza collaborativa rappresenta una modalità di vigilanza che riconcilia due valori spesso contrapposti: la promozione dell'integrità e la tutela dell'efficienza[28].

3. La vigilanza collaborativa nel codice dei contratti pubblici

L'art. 222, comma 3 del d.lgs. 36/2023 individua, in capo ad ANAC, un esteso elen-

---

22 Per tale ultima fattispecie, con Comunicato del suo Presidente del 23 aprile 2024, è stato precisato che ANAC "nella sua qualità di Autorità di garanzia e controllo, può sempre esercitare – come confermato anche da due recenti pronunce del TAR, sede di Roma (n.ri 971 e 973/2024) - un generale potere di vigilanza sul rispetto delle disposizioni di cui al citato decreto [d.lgs. n. 39/2013], anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi". Il Comunicato conclude chiarendo che "le valutazioni dell'Autorità contenute nei propri atti di accertamento superano quelle errate eventualmente compiute dai RPCT dei singoli enti".

23 Sui termini delle pubblicazioni delle attestazioni predisposte dagli OIV o dagli organi con funzioni analoghe, ANAC fornisce indicazioni nelle delibere annuali. Di norma, il termine è fissato entro il 30 aprile di ogni anno, salvo eventuali proroghe.

24 Come precisato dal Presidente nell'atto del 1° giugno 2024, per l'attestazione dell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione prevista dall'art. 14, co. 4, lett. g), del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, "l'Autorità potrà verificare nei siti web istituzionali di un campione di soggetti tenuti all'applicazione del presente atto l'avvenuta pubblicazione, entro le date previste, del Documento di attestazione, completo della relativa Scheda delle verifiche, dell'OIV o degli altri organismi con funzioni analoghe, ed esaminarne i contenuti confrontandoli con i dati effettivamente pubblicati dagli stessi soggetti ai sensi del d.lgs. 33/2013 e con le indicazioni nel tempo fornite con propri atti e delibere. (...) L'Autorità si riserva, inoltre, di segnalare, ai sensi dell'art. 45 del d.lgs. n. 33/2013, agli organi di indirizzo delle amministrazioni/enti/società interessate i casi di mancata o ritardata attestazione degli obblighi di trasparenza da parte degli OIV o degli altri organismi con funzioni analoghe e altresì le ipotesi in cui la verifica condotta dall'ANAC rilevi una discordanza tra quanto contenuto nelle attestazioni e quanto effettivamente pubblicato nella sezione «Amministrazione trasparente»".

25 Come precisazione nel sito istituzionale dell'ANAC, "l'acquisizione di tali informazioni consente all'Autorità di adempiere a quanto previsto dall'art. 45, co. 1, del d.lgs. 33/2013, come modificato dall'art. 36, co. 1, lett. a) e b), del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, (…) ai fini della verifica degli obiettivi connessi alla trasparenza, oltre che a quelli inerenti in generale alla prevenzione della corruzione".

26 E. D'alterio, *Il codice dei contratti pubblici - Regolare, vigilare, punire, giudicare: L'ANAC nella nuova disciplina dei contratti pubblici,* Giornale Dir. Amm, 4, 2016, osserva che le attività di vigilanza includono "monitoraggi, controlli tecnici di regolarità economico-contabile, controlli qualitativi, controlli ccdd. collaborativi, controlli ispettivi. (...) Alle attività di vigilanza si collegano, poi, le più specifiche attività di tenuta e di gestione di albi ed elenchi, ai fini del controllo sui soggetti che operano nel settore dei contratti pubblici e sul possesso, da parte degli stessi, dei requisiti indicati dalla legge". V. anche F. Di Lascio e B. Neri, *I poteri di Vigilanza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, Giornale Dir. Amm , 4, 2015.

27 Interessanti considerazioni sulla declinazione delle attività di vigilanza dell'ANAC, nei rapporti con l'attività regolatoria e consultiva, sono espresse da R. Calzoni, *L'ANAC, la vigilanza sui contratti pubblici e le prospettive di riforma*, in Nomos-Le attualità nel diritto, 1-2019, rivista telematica, reperibile on line.

28 Su tali aspetti critici, G Napolitano, *Il governo debole e asimmetrico dei contratti pubblici*, in Giornale Dir. Amm, 3, 2023, con la dottrina ivi citata.

co di funzioni in materia di contratti pubblici, includendo in esso la segnalazione di violazioni normative, l'esercizio di poteri sanzionatori, l'elaborazione di appositi atti di indirizzo[29].La lettera h) del citato comma, inoltre, prevede la seguente funzione: "per affidamenti di particolare interesse", l'ANAC "svolge attività di vigilanza collaborativa attuata previa stipula di protocolli di intesa con le stazioni appaltanti richiedenti, finalizzata a sostenere le medesime nella predisposizione degli atti, nell'attività di gestione dell'intera procedura di gara e nella fase di esecuzione del contratto; il persistente mancato rispetto, da parte delle stazioni appaltanti firmatarie dei protocolli di intesa, delle indicazioni dell'ANAC, qualora non adeguatamente motivato, è valutato ai fini della qualificazione delle medesime stazioni appaltanti ai sensi dell'articolo 63".

Tale disposizione fa seguito a precedenti e analoghe norme che, a partire dal D.L. 24 giugno 2014, n. 90[30], hanno attribuito all'ANAC crescenti funzioni di vigilanza collaborativa[31].Nell'intero codice la vigilanza è menzionata, a vario titolo, ben quattordici volte, ma solo nella previsione della lettera h) il sostantivo è "aggettivizzato", quasi a volerne piegare il significato. Infatti, la collaborazione rimanda ad un'attività svolta congiuntamente, ove l'azione dei soggetti è contrassegnata, allo stesso tempo, dall'opera di chi collabora e dal risultato frutto di tale opera[32]. Pertanto la vigilanza collaborativa si associa, anche etimologicamente, ad un contesto di fiducia e di condivisione degli

---

29 Sul contenuto dei poteri di vigilanza e di controllo attribuiti all'ANAC, si rinvia a R. Villata e M. Ramajoli (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici,* Pacini Giuridica, 5/2024, pagg. 1037-1040; R. Garofoli e G. Ferrari, *Manuale dei contratti pubblici*, Neldiritto Editore, 2023, pagg. 782 e ss; F. Merloni, *L'Autorità nazionale anticorruzione a dieci anni dalla legge n. 190 del 2012: funzioni, poteri e modello organizzativo*, cit., pag. 491 e ss.; F. Di Lascio, *Anticorruzione e contratti pubblici: verso un nuovo modello di integrazione tra controlli amministrativi?* in Diritto processuale amministrativo, n. 4-2019, pagg. 805-834; A. Nardone, *I poteri di vigilanza, controllo e regolazione dell'ANAC: natura giuridica e strumenti di tutela*, in Il Foro Amministrativo, vol. VI, giugno 2019, pagg. 1139-1142; C. Benetazzo, *I nuovi poteri "regolatori" e di precontenzioso dell'ANAC nel sistema europeo delle Autorità indipendenti,* in Federalismi.it, 28 febbraio 2018; F. Di Lascio e B. Neri, *I poteri di vigilanza dell'Autorità nazionale anticorruzione*, in Giornale Dir. Amm., 2015, 4, 454. Per interessanti approfondimenti sulle attività di vigilanza dell'ANAC, cfr. N. Parisi, *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione. Una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio*, in Saggi – DPCE online, 2020/4, reperibile on line.

30 Tale norma, dettata per Expo Milano 2015, ha creato le basi giuridiche e operative per lo sviluppo del modello di vigilanza collaborativa. Il decreto n. 90/2014 chiarisce, già nelle premesse, che la *intentio legis* è quella di "introdurre disposizioni volte a garantire un miglior livello di certezza giuridica, correttezza e trasparenza delle procedure nei lavori pubblici, anche con riferimento al completamento dei lavori e delle opere necessarie a garantire lo svolgimento dell'evento Expo 2015". I controlli preventivi sui bandi rappresenta(va)no, in particolare, l'approccio innovativo tra authority ed ente vigilato, teso non più a sanzionare la fattispecie antigiuridica bensì ad anticiparla, ed eventualmente, a reprimerla sul nascere. Per approfondimenti, cfr. T. Luongo, *L'Unità operativa speciale dell'ANAC*, Working Paper, 2, Edizioni Scientifiche Italiane, reperibile nel sito istituzionale dell'ANAC. L'Autore annota che tale metodologia, sviluppata sotto la supervisione dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE), "è divenuta una buona pratica da esportare in tutti quei casi in cui l'esigenza di rispettare un termine improrogabile (esposizioni universali, giochi olimpici, mondiali di calcio, etc.), associata a pianificazioni errate ed alla disponibilità di ingenti risorse economiche, comporta, generalmente, un aumento esponenziale del rischio di deviazioni corruttive".

31 Sulle funzioni di vigilanza collaborativa esercitate dall'ANAC, cfr. F Merloni, *L'Autorità nazionale anticorruzione a dieci anni dalla legge n. 190 del 2012: funzioni, poteri e modello organizzativo*, in Istituzioni del Federalismo, numero speciale 3.2022, pagg. 499 e ss.; M. G. Greco, *La vigilanza «collaborativa» dell'ANAC sui contratti pubblici. Una «buona pratica» amministrativa*, 2020, Editoriale Scientifica; E. Frediani, *Vigilanza collaborativa e supporto in itinere delle stazioni appaltanti. la funzione «pedagogica» dell'ANAC*, in Diritto e Processo amministrativo, 1/2018; R. Calzoni, *Autorità nazionale anticorruzione e funzioni di vigilanza collaborativa: le novità del Codice,* in Federalismi. it, 30 novembre 2016. G. Busìa, *L'Autorità nazionale anticorruzione: ruolo e sfide istituzionali al tempo del Pnrr*, cit. osserva che "L'ANAC punta a favorire il dialogo non soltanto con le istituzioni direttamente interessate, ma anche con le organizzazioni della società civile, chiamate ancor di più, oggi, a un ruolo attivo nella verifica di spese e progetti. In tale quadro, si sta lavorando per intensificare il confronto con le amministrazioni, in particolare con coloro che sono in prima linea in questo campo, i responsabili per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza (Rpct), affinché si riconoscano, davvero, negli strumenti di prevenzione e li utilizzino al meglio per promuovere legalità e trasparenza. (...) Questo approccio "collaborativo" e di ascolto dell'Autorità verso le amministrazioni mira ad instaurare un rapporto basato sull'adesione convinta e partecipe delle amministrazioni, che si ritiene sia più efficace di ogni impostazione meramente repressiva e punitiva."

32 Secondo il vocabolario Treccani, ed. 2003, collaborare significa "partecipare attivamente insieme con altri ad un lavoro, o alla realizzazione di un'impresa, di un'iniziativa e sim, con la prep. a dell'opera a cui si collabora e prep. con della persona o l'ente a cui si dà assistenza".

strumenti operativi, all'interno di un quadro normativo, per uno scopo comune.

Il Legislatore, nell'attuale codice, ha disciplinato la vigilanza collaborativa prevedendo, su richiesta delle stazioni appaltanti, qualificate attività di verifica della conformità degli atti alla normativa di settore[33]. La vigilanza, di norma, si estende alle molteplici fasi della procedura di gara: predisposizione dei documenti, nomina della commissione, svolgimento della procedura e aggiudicazione. Tale attività si caratterizza per una spiccata procedimentalizzazione che assume aspetti qualificanti.

Innanzitutto, la stipula dei protocolli di intesa con le stazioni appaltanti è avviata solamente su base volontaria e consensuale, mediante la sottoscrizione di apposito atto disciplinante, tra l'altro, finalità, oggetto, ambito di applicazione, modalità di verifica, forme di collaborazione e durata.

Le stazioni appaltanti, perfezionata la fase della stipula, vengono supportate dall'ANAC nell'attività di gestione dell'intera procedura di gara[34]. Si consente, in tal modo, una qualificata "sorveglianza costruttiva" sull'intero ciclo di vita del contratto, senza salti o interruzioni di fasi. Ciò avviene, comunque, evitando ingerenze nella fase decisoria, che rimane di totale prerogativa della stazione appaltante. Allo stesso modo non vengono limitate le correlative responsabilità. In altre parole, i soggetti coinvolti rimangono distinti, nell'esercizio delle rispettive funzioni, così salvaguardando l'autonomia decisionale del soggetto attuatore, responsabile delle proprie scelte[35].

Se, come detto, le scelte di amministrazione attiva restano in capo all'ente vigilato, l'apporto dell'ANAC, a seguito dell'iniziativa collaborativa, determina, in capo all'ente pubblico, un obbligo di esame e di vaglio istruttorio dei contributi offerti. Detto altrimenti, la condivisione del percorso di vigilanza collaborativa si basa su comportamenti di leale collaborazione, di correttezza, di diligenza e di trasparenza, censurabili qualora disattesi[36].

Le attività collaborative dell'ANAC si realizzano in una logica di continuo e tempestivo "dialogo-supporto" con gli enti coinvolti, fornendo, preventivamente all'adozione formale degli atti, osservazioni, rilievi e suggerimenti sulla corretta, coerente ed uniforme interpretazione-applicazione della normativa. Ciò viene declinato anche attraverso l'indicazione e la proposta di sperimentazione di *best practices e* di idonei modelli procedurali, con la finalità di prevenire *ex ante* criticità nelle attività di prevenzione degli abusi amministrativi nella gestione di appalti e concessioni[37].

Alcuni studiosi hanno osservato che tali attività, inquadrabili in un nuovo approccio di tipo "orizzontale", configurano un interessante modello di azione amministrativa

---

33 Nei protocolli sono spesso previste attività di proposta di procedure d'integrità rafforzata, quale, ad esempio, l'individuazione delle clausole e delle condizioni idonee a prevenire tentativi di infiltrazione criminale, con i dovuti controlli sulle potenziali situazioni di conflitto di interesse.

34 E' possibile, con il consenso delle parti, estendere tale supporto anche alla fase di esecuzione del contratto.

35 In conformità al principio secondo cui "chi controlla l'uso delle risorse pubbliche non dovrebbe avere il potere di limitare la discrezionalità del controllato, che utilizza le risorse; chi controlla, infatti, non dovrebbe indirizzare e regolare l'oggetto del controllo". Infatti "l'oggetto di tutte le funzioni dell'ANAC riguarda direttamente l'uso delle risorse pubbliche". Così E. D'ALTERIO, *Il codice dei contratti pubblici - Regolare, vigilare, punire, giudicare: L'ANAC nella nuova disciplina dei contratti pubblici,* cit.

36 L'inottemperanza alle indicazioni dell'ANAC, qualora non adeguatamente motivata, è valutata (negativamente) ai fini della qualificazione della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 63 del Codice. Ciò determina, nelle scelte gestionali del vigilato, un onere motivazionale rafforzato.

37 L'ANAC predispone semestralmente una Relazione sull'attività di vigilanza collaborativa. L'attività della seconda metà del 2023 è contenuta nella Relazione approvata dal Consiglio in data 26 marzo 2024. Le relazioni del primo e del secondo semestre 2023 sono pubblicate al seguente link: https://www.anticorruzione.it/en/-/relazione-sulla-vigilanza-collaborativa-uvs-2023

integrata, collocata su basi paritarie e dinamiche[38]. La stessa si caratterizza per un peculiare "dinamismo relazionale" tra livelli istituzionali, che promuove meccanismi virtuosi in termini di maggiore professionalità e di accresciuta responsabilizzazione, rendendo gli enti protagonisti attivi e consapevoli del sistema di vigilanza. Ne deriverebbe una vera e propria "funzione pedagogica" dell'ANAC[39], la quale, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza collaborativa, si caratterizza per avviare e sostenere un dialogo finalizzato a "tenere per mano" le stazioni appaltanti, guidandole consapevolmente nelle fasi della procedura.

4. La vigilanza collaborativa in materia di appalti

Con delibera n. 269 del 20 giugno 2023 avente ad oggetto: "Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici", l'ANAC ha disciplinatole funzioni di vigilanza collaborativa in materia di appalti[40].In attuazione dell'art. 222, comma3, lett. h) del codice, la vigilanza collaborativa viene esplicata secondo precisi contenuti tecnici e sulla base di una procedura codificata. Si prevede la possibilità di ricorrere a tale procedura per affidamenti di lavori, servizi o forniture disposti in occasione di grandi eventi o di calamità naturali, oppure per importi di valore assai rilevante[41]. Anche al di fuori di tali ipotesi, qualora vi sia presenza di indici di elevato rischio corruttivo o di rilevate situazioni anomale o, comunque, sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali, l'istanza di verifica preventiva della documentazione e degli atti di gara, su richiesta delle stazioni appaltanti[42], può essere accolta favorevolmente[43].

Sulla base delle disposizioni del Regolamento, attuando una delle previsioni del Protocollo del 6 aprile 2023, la Regione Marche[44] e l'ANAC hanno approvato un Pro-

38 Secondo E. Frediani, *Vigilanza collaborativa e funzione «pedagogica» dell'ANAC*, in Federalismi.it, 6 dicembre 2017, questo nuovo approccio è definibile di tipo "orizzontale", ove le stazioni appaltanti non assumono più il "carattere di mèri terminali passivi di un'attività di controllo, ma siano qualificabili in base ad una diversa chiave di lettura. Per tale motivo sembra possibile accedere alla configurazione di veri e propri "nodi" di un modello di azione integrata, paritaria e cooperativa-relazionale". Cfr. anche R. Calzoni, *L'ANAC, la vigilanza sui contratti pubblici e le prospettive di riforma*, cit.

39 Così, E. Frediani, *Vigilanza collaborativa e funzione «pedagogica» dell'ANAC*, cit. che sottolinea come la nuova funzione di vigilanza collaborativa "si caratterizza per la configurazione di un dialogo finalizzato a "guidare", accompagnare e soccorrere le stazioni appaltanti nella intera procedura di gara".

40 In precedenza l'ANAC aveva approvato la delibera n. 160 del 30 marzo 2022, disciplinante la medesima materia, e prima ancora, aveva assunto un proprio regolamento in data 28 giugno 2017.

41 In particolare, il Regolamento prevede la vigilanza collaborativa nei seguenti casi: a) affidamenti disposti nell'ambito di programmi straordinari di interventi per grandi eventi di carattere sportivo, religioso, culturale o a contenuto economico; b) affidamenti disposti a seguito di calamità naturali; c) interventi di realizzazione di grandi infrastrutture strategiche; d) affidamenti di lavori di importo superiore a 100.000.000,00 di euro o di servizi e forniture di importo superiore a 15.000.000,00 di euro; e) affidamenti di lavori di importo superiore a 50.000.000,00 di euro o di servizi e forniture di importo superiore a 5.000.000,00 di euro, rientranti in programmi di interventi realizzati mediante investimenti di fondi comunitari.

42 Il Regolamento ANAC elenca, in relazione ai soggetti che possono inoltrare apposita istanza, "le stazioni appaltanti, gli enti concedenti, le amministrazioni aggiudicatrici, gli enti aggiudicatori, le centrali di committenza o gli altri soggetti aggiudicatori di cui all'Allegato I.1 del codice".

43 Sottolinea la specifica natura pattizia e discrezionale della vigilanza collaborativa, sotto il profilo della sua attivazione da parte di ANAC, F. Di Lascio, *Anticorruzione e contratti pubblici: verso un nuovo modello di integrazione tra controlli amministrativi?* cit., pag. 826.

44 Con DGR n. 864 del 19 giugno 2023, visionabile nella sezione "Amministrazione trasparente" della Regione.

tocollo d'azione di vigilanza collaborativa, coinvolgendo anche la SUAM regionale[45]. Nello specifico sono stati individuati tre interventi di carattere infrastrutturale volti alla realizzazione di nuovi ospedali[46]. E' previsto l'intervento di vigilanza da parte dell'ANAC in alcune aree critiche: nella coerenza tra procedure attuate e norme di legge; nella regolarità amministrativa degli atti; nella tempestiva attivazione delle procedure e dei connessi adempimenti; nei rapporti tra i soggetti della stazione appaltante e gli operatori economici coinvolti[47]; nelle attività di presidio volte a prevenire tentativi di infiltrazione criminale; nella tutela della salute e della sicurezza nella fase esecutiva dell'appalto, nella trasparenza amministrativa.

La procedura codifica anche le principali modalità attuative della vigilanza. L'ANAC svolge attività di verifica, di supporto e di guida nell'adozione dei principali atti. In particolare, accertala conformità dei verbali di gara, inclusi quelli del subprocedimento delle offerte anormalmente basse; effettua l'individuazione di clausole e di condizioni idonee a prevenire tentativi di infiltrazione criminale; sollecita l'inserimento, nella documentazione di gara e/o contrattuale, della clausola secondo cui la stazione appaltante si impegna ad avvalersi della clausola risolutiva espressa, di cui all'art. 1456 c.c., ogni qualvolta nei confronti dell'imprenditore, dei suoi soci o dei dirigenti dell'impresa, sia disposta misura cautelare o sia intervenuto rinvio a giudizio per taluno dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione; auspica la sottoscrizione, da parte degli operatori economici, dei patti di integrità.

Ulteriori punti qualificanti del Protocollo sono l'impegno a fornire all'Autorità tempestive informazioni in merito ai contratti stipulati e ai casi nei quali sono state contestate violazioni delle clausole presenti nel bando per prevenire tentativi di infiltrazione criminale.

Gli atti e i documenti della stazione appaltante, in relazione a ciascuna fase della procedura di gara, sono trasmessi all'Autorità prima della loro formale adozione. L'ANAC svolge l'attività di verifica che si conclude con la predisposizione di una proposta di osservazioni sottoposta al Presidente dell'Autorità per l'approvazione[48].

L'Autorità, inoltre, nell'ottica di un auspicabile rafforzamento della digitalizzazione

---

45 La Stazione unica appaltante regionale (SUAM), istituita con legge regionale n. 12 del 14 maggio 2012, ha competenza in materia di gestione di procedure contrattuali per la realizzazione di lavori pubblici e l'acquisizione di beni e servizi con il fine di assicurare: a) l'efficacia, l'efficienza e l'economicità nell'espletamento delle procedure contrattuali; b) l'imparzialità, la trasparenza e la regolarità della gestione dei contratti pubblici; c) la prevenzione del rischio di infiltrazioni mafiose; d) il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro. Si avvalgono della SUAM le strutture organizzative della Giunta regionale, l'Agenzia regionale sanitaria (ARS), le società a totale partecipazione regionale. Altri enti, tenuti ad avvalersi della SUAM, sono l'Agenzia regionale per la protezione ambientale delle Marche (ARPAM), l'Agenzia per i servizi del settore agroalimentare delle Marche (AMAP), gli Enti gestori dei parchi naturali regionali, gli enti del Servizio sanitario regionale, gli enti dipendenti di cui alla legge regionale 16 dicembre 2005 n. 36 (ERAP) e alla legge regionale 2 settembre 1996 n. 38 (ERDIS). Infine, la SUAM può collaborare anche con altri enti pubblici e le società a prevalente partecipazione pubblica, operanti nel territorio della Regione.

46 Ogni intervento è stato, a sua volta, suddiviso in due fasi, di cui la prima è quella relativa alla procedura aperta per servizi di architettura e ingegneria, per la redazione del progetto di fattibilità tecnico economica e di quello definitivo, la seconda è quella relativa ai lavori di realizzazione dell'intervento medesimo.

47 Le verifiche preventive e i controlli di legalità dell'ANAC sul provvedimento di nomina dei commissari e sulla costituzione della commissione giudicatrice, svolti con in collaborazione con la Guardia di Finanza, coinvolgono i rapporti tra soggetti della stazione appaltante e gli operatori economici coinvolti. Nel caso della procedura del nuovo ospedale di Pesaro, ad esempio, i controlli sono stati effettuati sulla commissione esaminatrice, composta da n. 3 soggetti, e sui n. 12 soggetti partecipanti e ammessi alla procedura che, in forma aggregata (raggruppamento temporaneo di impresa-RTI), sono risultati in totale n. 61 operatori economici. L'ANAC ha esaminato la seguente documentazione: atti di nomina di RUP del committente, decreto di nomina della commissione giudicatrice, curricula dei componenti della commissione. E' stata vagliata l'assenza di eventuali conflitti di interesse nei rapporti tra i soggetti della stazione appaltante e gli operatori economici coinvolti.

48 Il Regolamento precisa che la parte si può adeguare alle osservazioni, modificando o sostituendo l'atto, e inviando una nota di riscontro, oppure, qualora non ritenga di aderire alle osservazioni, presentando le proprie motivazioni all'Autorità. L'Ufficio competente, ove ritenga persistente o particolarmente grave il mancato adeguamento, sottopone i propri rilievi al Consiglio dell'Autorità che può disporre la risoluzione del protocollo di vigilanza e l'attivazione dei poteri di vigilanza attribuiti dalla legge.

gestionale degli appalti, ha anche proposto alla stazione appaltante l'inserimento, nel bando di progettazione degli ospedali regionali, della clausola relativa all'attuazione del c.d. "cantiere digitale". Tale suggerimento è stato accolto dalla Regione. Quest'ultimo punto merita attenzione.

Il "cantiere digitale" è un'innovativa frontiera che si configura come una delle declinazioni del principio di digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti[49] (Libro I, Parte II, codice). Esso segna il superamento del cantiere organizzato alla "vecchia maniera", ossia su carta o fogli *excel*, a favore di una vasta gamma di innovative e integrate tecnologie, per la progettazione, la gestione, il monitoraggio e la visualizzazione avanzata dei progetti, al fine di ottimizzare i processi decisionali. Nel cuore dell'innovativo paradigma si colloca la creazione di modelli digitali tridimensionali, altamente dettagliati, che contengono una vasta gamma di dati e informazioni, quali l'architettura, la struttura, gli impianti e le tempistiche di costruzione. Un livello di dettaglio tecnologico che offre una visione completa e in condivisione del progetto, riducendo al minimo le ambiguità e migliorando la comunicazione tra tutti gli attori coinvolti.[50]

Tale modello contribuisce anche a rafforzare la legalità dei processi e a ridurre il rischio di infiltrazioni criminali. Le nuove tecnologie sono utili, ad esempio, per prevenire o ridurre il fenomeno dei subappalti irregolari, quello della sostituzione di persone, le carenze nelle attrezzature o nelle risorse dichiarate in sede di gara[51].

In ambito formativo, in collaborazione con i soggetti del Protocollo, sono stati organizzati molteplici eventi di aggiornamento professionale, tra cui merita segnalazione l'organizzazione e la realizzazione del corso-base necessario per la gestione informativa digitale delle costruzioni (BIM)[52]. Il corso ha risposto ai bisogni formativi degli enti pubblici regionali, in relazione alle prescrizioni dell'art.43, primo periodo, del codice, secondo cui "A decorrere dal 1° gennaio 2025, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni per la progettazione e la realizzazione di opere di nuova costruzione e per gli interventi su costruzioni esistenti con stima del costo presunto dei lavori di importo superiore a 2 milioni di euro ovvero alla soglia dell'articolo 14, comma 1, lettera a), in caso di interventi su edifici di cui all'articolo 10, comma 1, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42."[53]

5. - La vigilanza collaborativa nella prevenzione della corruzione e nella trasparenza

La vigilanza collaborativa, in materia di anticorruzione e di trasparenza, non trova espressa previsione nel codice. Tuttavia, sia le disposizioni codicistiche che le normative nazionali attribuiscono all'ANAC funzioni e poteri significativi, posti alla base dell'evoluzione dinamica di tale potere. E' stata così recepita un'esigenza radicata nel sistema

---

49 La digitalizzazione si applica a tutti i contratti sottoposti alla disciplina del Codice, di qualunque importo, nei settori ordinari e nei settori speciali. La digitalizzazione dell'intero ciclo di vita di un contratto pubblico comporta che le fasi di programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione vengano gestite mediante piattaforme di approvvigionamento digitale certificate.

50 Questi dati vengono raccolti e analizzati per migliorare la gestione delle risorse e la sicurezza sul luogo di lavoro. Ciò non solo potrà accelerare la fase di costruzione, ma consentirà anche la correzione immediata di errori, riducendo i costi di cambiamenti tardivi e mitigando i ritardi e gli oneri connessi.

51 Tale approccio innovativo ha coinvolto i soggetti firmatari del Protocollo nell'organizzazione di un convegno, in Ancona, dal titolo "Il cantiere digitale: un cantiere attento". Per riferimenti: https://www.anticorruzione.it/en/-/-il-cantiere-digitale-un-cantiere-attento-il-18-luglio-convegno-con-busia-e-del-balzo-ad-ancona

52 Tal corso, gratuito e patrocinato dall'Anci-Marche (Associazione nazionale comuni italiani, sez. reg.le Marche), svolto in collaborazione con la Scuola di formazione regionale Marche, è idoneo per la valutazione dei requisiti per la qualificazione delle stazioni appaltanti ed è valido quale progetto formativo, ai sensi dell'allegato I.9 del D.Lgs. n. 36/2023. Il programma è reperibile nel sito istituzionale della regione Marche e al seguente link dell'ANAC: https://www.anticorruzione.it/documents/91439/265100498/evento.25.11.24.pdf/03b12551-74a2-a31d-f80f-2ed28417b445?t=1732286844097

53 Come modificato dall'art. 15 del D.lgs. n. 209 del 31 dicembre 2024.

pubblico: la necessità di fruire di una guida autorevole e "personalizzata" nell'organizzazione e nella gestione dei modelli anticorruttivi.

L'ANAC ha introdotto, con proprio regolamento, una "nuova" attività di vigilanza, pur se inserita nel solco dei poteri di regolazione e di indirizzo ad essa già riconosciuti. Con delibera n. 594 del 7 dicembre 2022, avente ad oggetto "Regolamento per l'esercizio della vigilanza collaborativa in materia di anticorruzione e trasparenza", questa ha disciplinato tale innovativa forma di collaborazione istituzionale(54) consistente nell'attività di supporto al RPCT (Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza), volta ad assicurare una migliore efficacia delle procedure e delle misure di prevenzione degli abusi amministrativi. Con il Regolamento, l'Autorità ha ritenuto opportuno adottare "criteri omogenei e un iter procedimentale uniforme" per implementa attività a supporto dei RPCT, attraverso la pianificazione di azioni continuative volte alla soluzione di problematiche specifiche, riferite alla definizione e all'attuazione della strategia di prevenzione della corruzione e all'osservanza degli obblighi di trasparenza.

Una simile forma di vigilanza è promossa su motivata istanza delle amministrazioni e degli enti(55) tenuti all'osservanza delle disposizioni di cui alla l. n. 190 del 2012 e a quelle di cui al d.lgs. n. 33 del 2013(56).In base al Protocollo stipulato il 6 aprile 2023, l'ANAC ha avviato azioni di supporto, di monitoraggio e d'indirizzo per efficientare le azioni anticorruttive e per potenziare la trasparenza nella Regione Marche. Sono state anche introdotte sperimentazioni nelle misure di programmazione(57).

In primo luogo sono stati rafforzati, nel Piano triennale di prevenzione della cor-

54 Il Consiglio dell'Autorità, nella delibera di approvazione, articola le ragioni poste a fondamento della scelta evidenziando come l'adozione di pareri non vincolanti in materia di prevenzione della corruzione, di trasparenza, di inconferibilità e incompatibilità di incarichi, richiesti per la corretta interpretazione e applicazione della disciplina di settore, costituisca una funzione strettamente connessa all'esercizio dei poteri di regolazione e di vigilanza spettanti all'Autorità, in quanto volta a fornire ed orientare l'attività alle amministrazioni, nel rispetto della discrezionalità che le caratterizza".

55 Le amministrazioni interessate possono chiedere all'Autorità di "svolgere un'attività di vigilanza preventiva finalizzata a supportare le medesime nella programmazione, nell'attuazione e nel monitoraggio della strategia di prevenzione, verificando se necessario la conformità delle iniziative assunte alla disciplina di settore" (art. 3, comma 1 del Regolamento). Le azioni oggetto di vigilanza collaborativa possono afferire alle seguenti sfere di attività: la predisposizione del Piano triennale di Prevenzione della corruzione e della trasparenza e della sezione anticorruzione e trasparenza del PIAO; il monitoraggio delle misure di prevenzione alla corruzione adottate; il monitoraggio sul rispetto degli obblighi di trasparenza e la pubblicazione di dati ulteriori; il monitoraggio sull'attività svolta dagli RPCT nelle materie di competenza dell'Autorità.

56 Le richieste di vigilanza collaborativa sono sottoposte al Consiglio dell'Autorità che, valutata la sussistenza dei presupposti, ne dispone l'eventuale accoglimento. Anche tale forma di vigilanza collaborativa, come nel caso di quella per gli appalti, si caratterizza per la peculiare natura pattizia e discrezionale. V. anche nota n. 43.

57 Come noto, il sistema di prevenzione della corruzione, delineato dalla legge n. 190/2012, esprime un modello "a cascata" su più livelli. Il primo livello è governato dall'ANAC e dal suo Piano Nazionale Anticorruzione (PNA); il secondo è amministrato dalle singole pubbliche amministrazioni, principalmente tramite i propri responsabili della prevenzione della corruzione e per la trasparenza (RPCT) e i conseguenti Piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT). Questi ultimi, obbligatori per tutti gli enti, devono essere "costruiti" sulle specifiche realtà interessate e soggetti ad aggiornamento annuale. N. Parisi, *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione*, cit, annota: "il Piano Nazionale Anticorruzione incarna un approccio di vigilanza collaborativa. Esso è infatti un documento programmatico che contiene l'indicazione di misure, talune vincolanti, altre flessibili così da consentire a ciascuna p.a. di modulare le proprie specificità nel conformarsi alla necessità di mettere in campo un'efficace ed efficiente strategia di prevenzione della corruzione per la rilevazione e la gestione del rischio di condotte corruttive o comunque di cattiva amministrazione."

ruzione e della Trasparenza (PTPCT)[58], alcuni presidi amministrativi di legalità, implementando misure a tutela dell'integrità e della efficienza procedurale, in linea con i principi contenuti nei recenti PNA e nel codice. L'ANAC, nelle frequenti interlocuzioni con i referenti regionali, ha raccomandato di assicurare una particolare attenzione alla mappatura dei processi amministrativi, per l'individuazione dei fattori critici[59], con ponderazione dei corrispondenti livelli di rischio. Tale attività è stata dettagliata sull'intero ciclo di vita dei contratti: dalla rilevazione dei fabbisogni, alla programmazione, progettazione, esecuzione della procedura di gara, fino alla esecuzione dell'appalto nonché al perfezionamento della procedura.

L'attività di vigilanza collaborativa ha supportato la Regione Marche nella ridefinizione dei contenuti del PTPCT[60], guidando le strutture della Giunta alla programmazione, all'attuazione e al monitoraggio dei contenuti del Piano. In un anno (tra il 2023 e il 2024), i processi complessivi mappati sono passati da n. 539 a n. 684[61]. Nella sola area contratti, da n. 140 a n. 229. Le misure di prevenzione programmate sono aumentate da n. 178 a n. 436, suddivise in misure di controllo, misure di definizione e di promozione dell'etica, misure di standard di comportamenti, misure di disciplina del conflitto di interessi, misure di formazione, misure di regolamentazione, misure di rotazione, misure di semplificazione e di trasparenza.

Il risultato, anche a seguito della analitica valutazione dei rischi[62] e dell'approfondimento del modello di gestione adottato[63],è stato un innalzamento dei livelli qualitativi e quantitativi degli strumenti di integrità e di trasparenza.

La fase successiva all'approvazione del PIAO 2024-2026 ha visto la collaborazione

---

58 Il PTPCT, introdotto nell'ordinamento giuridico con legge 6 novembre 2012, n. 190, è stato fatto confluire, ai sensi dell'art. 6 del D.L: 80/2021, nel Piano integrato di attività e organizzazione della Pubblica Amministrazione (cd. PIAO). L'articolo 6 del decreto legge n. 80/2021, nel disciplinare il PIAO, ha stabilito che le amministrazioni pubbliche debbano riunire in unico atto tutta la programmazione, relativa alla gestione delle risorse umane, all'organizzazione e alla formazione dei dipendenti, agli strumenti di prevenzione della corruzione e di attuazione della trasparenza amministrativa. Il PIAO, di durata triennale ma con aggiornamento annuale, definisce ,in apposite sezioni, la mappatura aggiornata dei processi, le fasi delle procedure amministrative più rilevanti, la valutazione in termini di rischio corruttivo, le misure di prevenzione o di contenimento per le singole fasi, i monitoraggi infra-annuali, specifici e generali, gli altri strumenti programmati (digitalizzazione, formazione, verifiche, controlli, etc.) per conseguire gli obiettivi di prevenzione della corruzione e in materia di trasparenza.

59 In occasione della mappatura dei processi, si è ritenuto effettuare una rivalutazione verso l'alto del livello di rischio, inserendo più misure per ciascuna delle fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione del ciclo di vita del contratto. Si è evitata una sottostima del rischio stesso, considerando le conseguenze che l'evento di corruzione produrrebbe sull'amministrazione in termini di qualità e continuità dell'azione amministrativa, impatto economico, conseguenze legali, reputazione e credibilità istituzionale, etc., oltre che sugli stakeholders (cittadini, utenti, imprese, mercato, sistema Paese).

60 Il PTPCT della Giunta della regione Marche si avvale di una piattaforma telematica, ad implementazione di tutte le strutture interne, chiamate proattivamente alla identificazione e alla valutazione dei rischi, nelle aree di competenza, e alla scelta e inserimento a sistema delle migliori misure di prevenzione, all'interno di un catalogo proposto dallo staff del RPCT sulla base delle indicazioni del PNA. Il RPCT svolge un fondamentale ruolo d'impulso e di coordinamento del sistema di prevenzione della corruzione ed è chiamato a verificarne il funzionamento e l'attuazione.

61 La metodologia di analisi dei processi è funzionale alla strategia di gestione del rischio. I processi, denominati, descritti e classificati secondo le aree di rischio di ANAC, sono distinti nelle seguenti macro-aree: personale, autorizzazioni, contributi, contratti, incarichi, finanziaria, controlli, legale, pianificazione, fondi europei, ambito sanitario.

62 Nella valutazione del rischio corruzione è stato seguito il modello che privilegia un approccio di natura "qualitativa" rispetto ad un'impostazione meramente "quantitativa". Ciò significa che, in primo luogo, sono stati individuati i Fattori Abilitanti (FA) la corruzione, ossia i fattori la cui presenza nel processo incide sulla probabilità di eventi corruttivi. Tali fattori sono poi stati combinati con Fattori di Impatto (FI), che rappresentato informazioni volte a dare rilievo all'interesse esterno che genera il processo.

63 A seguito di tale lavoro sono stati censiti n. 684 processi, con associato il relativo indice di rischio, come di seguito evidenziati: processi con rischio basso 328 (48%), processi con rischio medio 301 (44%), processi con rischio alto 55 (8%). Il PTPCT 2024-2026 della regione Marche è pubblicato nel seguente link:https://www.regione.marche.it/Amministrazione-Trasparente/Disposizioni-generali/Piano-triennale-per-la-prevenzione-della-corruzione-e-della-trasparenza.

delle parti per la stesura di *check list*[64]relative alle fasi di progettazione e di esecuzione di lavori, servizi e forniture ad uso della SUAM. Tale documentazione è resa disponibile alle stazioni appaltanti del territorio regionale, quale supporto procedurale aggiornato al codice[65].

Parallelamente è stato definito un sistema di dichiarazioni sul conflitto di interessi, mediante la predisposizione di una modulistica calibrata sui singoli contesti[66].E' stata anche avviata la stesura aggiornata dello schema di Patto di integrità, da approvare e sottoscrivere in sede di stipula contrattuale[67]. Ulteriore punto qualificante, in corso di elaborazione, è la predisposizione di un modello organizzativo regionale per le comunicazioni di dati e informazioni sulle operazioni sospette per il contrasto al riciclaggio e alla frode, di cui al d.lgs. n. 231/2007, integrato dal d.lgs. n. 90/2017[68].

Il lavoro svolto, sinteticamente descritto, ha responsabilizzato le strutture regionali sull'importanza dei temi etico-comportamentali. Le misure di prevenzione della corruzione si mostrano quali efficaci strumenti-guida nell'attività amministrativo-gestionale, che così risulta meno esposta alle incertezze e alle omissioni. La sezione anticorruzione e trasparenza del PIAO, in altre parole, può essere configurata quale significativa fonte interna di autoregolazione etico-amministrativa[69], valida sul piano delle procedure, delle condotte e dei risultati.

Tale strumento è rilevante anche a seguito delle profonde innovazioni apportate dal Legislatore in materia di contratti pubblici. Come noto, tra i principi generali del codice, il primo principio è quello di risultato[70]. L'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività, e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, in attuazione del principio del buon andamento e dei principi di efficienza, efficacia ed economicità[71], sono criteri prioritari nell'esercizio del potere discrezionale.

---

64 La costruzione metodologica di tale percorso è basata sul modello partecipato, che ha visto il coinvolgimento, oltreché della struttura del RPCT e della Suam, dell'intera rete dei referenti interni PIAO-Pop (persone organizzazione e processi) e integrità e della rete dei Rup regionali.

65 Tali strumenti operativi, supervisionati dagli uffici dell'ANAC, sono utili per le attività di autocontrollo da parte dei soggetti chiamati a redigere la documentazione della procedura di affidamento, supportano la compilazione "guidata" degli atti e la loro conformità alla normativa comunitaria e nazionale, agevolano il successivo controllo/supervisione degli atti da parte di soggetti diversi (ufficio contratti, RPCT, controlli Interni, audit ecc.).

66 Sono stati definiti n. 10 modelli, in prevalenza disciplinanti situazioni specifiche (es. dichiarazione del dirigente all'atto del conferimento dell'incarico, dichiarazione del Responsabile Unico di Progetto/Responsabile di fase/Direttore esecuzione contratto sulla insussistenza di situazioni di conflitti di interesse, dichiarazione di consulenti/collaboratori ai sensi dell'art. 53, comma 14 del d. lgs. 165/2001, etc.).

67 Ha sottolineato la rilevanza delle attività di accompagnamento procedurale, ai fini anticorruttivi e di efficienza procedurale, T. Luongo, *L'Unità operativa speciale dell'ANAC*, cit.. L'Autore annota che proprio dal Protocollo d'Intesa su "EXPO Milano 2015", siglato a ottobre 2014 tra l'ANAC e l'Ocse, è scaturito un elenco di buone pratiche da promuovere, tra cui l'uso di documenti interni di definizione delle procedure, quali linee guida, check-list e regolamenti, che si è rivelato uno strumento pratico ed efficace al fine di effettuare controlli in modo accurato e sistematico, ma al tempo stesso rapido.

68 Le comunicazioni di dati e di informazioni su operazioni sospette, connotate dalla presenza di significativi indici di anomalia, da inoltrare alla UIF (Unità di informazione finanziaria) della Banca d'Italia, cui sono tenute le pubbliche amministrazioni, è attività spesso trascurata e poco conosciuta.

69 Sul PTCPT, quale strumento di autoregolazione, cfr. B. Boschetti e N. Berti, *La prevenzione della corruzione nei contratti pubblici a dieci anni dalla l. n. 190/2012: prove di un nuovo diritto amministrativo (tra risultato, fiducia e discrezionalità)*, in Istituzioni del Federalismo, Numero speciale 3.2022. Gli Autori puntualizzano come mediante i PTPCT siano stati introdotti nel settore pubblico "strumenti di risk assessment capaci di orientare il comportamento delle organizzazioni e dei loro agenti ... verso i fini di pubblico interesse, così sovvertendo, attraverso il riconosciuto primato della prassi, la tradizionale logica della compliance legale." I suddetti Piani sono stati qualificati come strumenti di "soft regulation", la cui natura orientativa, di indirizzo etico-comportamentale, consentirebbe di definire decentrato il modello di risk management anticorruzione adottato dal nostro Paese.

70 Il principio di risultato disciplinato dall'art. 1 del codice si realizza nell'affidamento dei contratti di appalto e di concessione e nella loro esecuzione "con la massima tempestività e il miglior rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, concorrenza e trasparenza". Il comma 4 dell'art. 1 stabilisce, inoltre, che il principio del risultato è criterio prioritario nell'esercizio del potere discrezionale e nella determinazione della regola per il caso concreto.

71 Comma 3 dell'art. 1 del codice.

La valenza del principio ha ridisegnato un innovativo contesto giuridico entro cui la pubblica amministrazione, e per essa il funzionario pubblico, agisce e assume decisioni.

Da una parte l'esercizio della discrezionalità amministrativa ha un nuovo "faro", legato all'azione di risultato[72], che la rende meno incerta nell'interpretare e applicare le norme[73]. Dall'altra parte, la stessa discrezionalità viene esercitata lungo una strada ove lo stesso principio è criterio prioritario per la valutazione della responsabilità nello svolgimento delle funzioni amministrative o tecniche. Pertanto, se l'obiettivo del miglior risultato possibile, nell'affidare ed eseguire i contratti, assurge a principio immanente dell'ordinamento[74], tale prospettiva "allarga le maglie operative"[75] di chi, tutti i giorni, è chiamato ad applicare il codice e ad assumere le conseguenti decisioni.

Coerente con tale impostazione è la maggiore semplificazione, rispetto al passato, che il codice riconosce negli affidamenti. Sono stati infatti innalzati i valori di soglia delle procedure senza bando, in particolare nel caso di affidamento diretto. E' stato dunque incentivato il ricorso ad operatori economici senza preventivi confronti competitivi, così sottraendo l'aggiudicazione, in alcuni casi, alle dinamiche del mercato e della concorrenza.

Allo stesso tempo sono subentrate normative speciali, quali quelle dettate per le procedure del PNRR, che prevedono deroghe alle disposizioni codicistiche nell'ottica di una maggiore speditezza operativa, di accelerazione dei tempi procedurali e di rispetto dei *target* assegnati. Inoltre, in ampie aree dell'Italia centrale, vigono normative speciali dettate per le procedure di ricostruzione post-sisma verificatosi nell'anno 2016.

Tutto ciò ha determinato un complesso e stratificato sistema "a maglie variabili", ove la codificazione dei principi di risultato, di fiducia e di accesso al mercato hanno favorito un più ampio grado di iniziativa, di flessibilità procedimentale e una maggiore auto-responsabilità pubblica.

La libertà di azione, che si esplica anche in una ampia discrezionalità amministrativa, può trovare il suo contemperamento in un sistema di regole-guida, oggettive, trasparenti e sostenibili, calibrate sul singolo ente. Ne scaturisce una rinnovata opportunità per il PTPCT, quale strumento efficace e puntuale di presidio, per introdurre e applicare misure puntuali, condivise con tutti gli attori dell'ente[76].

---

72 "(...) il principio del risultato (art. 1) è destinato ad operare sia come criterio prioritario di bilanciamento con altri principi nell'individuazione della regola del caso concreto, sia, insieme con quello della fiducia nell'azione amministrativa (art. 2), come criterio interpretativo delle singole disposizioni. (...) Il comma 1 codifica il principio del risultato ed enuncia quindi l'interesse pubblico primario del codice, come finalità principale che stazioni appaltanti ed enti concedenti devono sempre assumere nell'esercizio delle loro attività" (Cons. Stato, Relazione allo schema definitivo del codice, 7 dicembre 2022, rispettivamente pag. 11 e pag. 13)

73 "Il 'principio della fiducia', introdotto dall'art. 2 d.lgs. n. 36 del 2023, porta a valorizzare l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, ampliando i poteri valutativi e la discrezionalità dell'amministrazione, in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile." (Cons. Stato, sez. V, sentenza 1° ottobre 2024, n. 7875).

74 Al punto che tale impostazione potrebbe determinare il superamento del "tradizionale vaglio di legittimità in termini di coincidenza tra fattispecie e disposto normativo, per approdare ad un metodo in base al quale la qualificazione di invalidità dipende più che dalla difformità rispetto ad un parametro normativo, dalla devianza rispetto all'obiettivo il cui solo perseguimento legittima il potere dell'autorità. Il passaggio segna (...) il riconoscimento che l'obiettivo dell'azione amministrativa non consiste (soltanto) nel rispetto di precetti normativi e soprattutto che quello stesso rispetto non costituisce il fine, quanto lo strumento di garanzia di effettività della tutela dal momento che il conseguimento del risultato amministrativo è inscritto nella norma di legge attributiva del potere», così M.R. Spasiano, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere,* in Federalismi, 17 aprile 2024.

75 Cioè la "regola del caso concreto", ex art. 1, comma 4 del d. lgs. n. 36/2023.

76 La prevenzione della corruzione richiede un'azione coordinata e sinergica tra tutti i soggetti presenti nell'organizzazione, nella consapevolezza che solo attraverso un approccio coerente e proattivo si può contribuire a migliorare l'azione dei soggetti coinvolti. In tale contesto risulta essenziale la collaborazione, di natura circolare, instaurata dal RPTC con le varie strutture dell'ente (dirigenti, funzionari, referenti etc.) e con gli uffici di valutazione e controllo (Organismo indipendente di valutazione, Ufficio personale, Ufficio procedimenti disciplinari etc.) per la stesura del PTPCT, per le attività di monitoraggio, rendicontazione e controllo, anche al fine di una maggiore diffusione della cultura dell'integrità.

6. La vigilanza collaborativa: un modello innovativo e virtuoso

La vigilanza collaborativa, come visto, è una innovativa forma di vigilanza, promossa e attuata dall'ANAC, che sta incontrando un crescente favore di molte amministrazioni[77], soprattutto in materia di contratti pubblici[78]. Ciò ha indotto l'ANAC a rafforzarne modello e approccio, recependo l'adesione partecipe di numerosi enti pubblici e così testimoniando come un approccio preventivo condiviso è più efficace di ogni impostazione meramente repressiva o punitiva[79].

Il successo di tale approccio deriva anche dall'attività puntuale dell'Autorità, che si esplica mediante rilascio di pareri, osservazioni, indicazioni e rilievi[80]. Viene offerto un fattivo supporto alle stazioni appaltanti nella formazione degli atti e nello sviluppo delle procedure.

Tale attività di "accompagnamento" esclude, in ogni caso, qualsiasi forma di co-gestione o co-amministrazione, in quanto non determina ingerenza nella fase decisoria che rimane prerogativa esclusiva della stazione appaltante, con le conseguenti responsabilità amministrative. Il rapporto con l'ente pubblico avvia una innovativa cultura di collaborazione istituzionale. Il modello incide non solo sulla forma delle relazioni, generando dialogo e confronto costanti, ma si mostra efficace anche per ulteriori aspetti. Sono molteplici i punti di interesse. Il primo è l'ambito regolatorio. Le raccomandazioni dell'ANAC, oltre a segnalare la presenza di eventuali irregolarità o illegittimità, sono preordinate a dettare regole di azione, a contenuto interpretativo-attuativo, in ordine a fattispecie puntuali. Si possono così stimolare, laddove opportuno, azioni correttive in itinere, e azioni di orientamento *ex post,* per le condotte degli operatori che si sono discostati dal reticolato normativo[81]. Il secondo è l'ambito consultivo e interpretativo. È prevista la possibilità che vengano espressi, in modo formale, pareri e osservazioni. I pareri possono essere richiesti su istanza dell'ente vigilato, in ordine a problematiche interpretative per fattispecie di particolare complessità, al fine di ricevere un contributo

---

77 I dati recenti, relativi al primo semestre 2024, pubblicati nel sito istituzionale dell'Autorità, indicano che le procedure sottoposte a vigilanza collaborativa in materia di appalti hanno riguardato vari settori di intervento, tra cui l'ambito dei lavori pubblici, quello delle forniture di beni e di servizi, l'ambito dei servizi di ingegneria e gli appalti integrati. Complessivamente sono state gestite n. 31 procedure, per un valore complessivo di oltre 2,7 miliardi di euro e, nell'ambito delle stesse, sono stati rilasciati n. 68 pareri. Su 27pareri dei complessivi 68 (39% del totale) emessi, sono stati formulati rilievi. il tempo medio di rilascio dei pareri è quantificato in 6 giorni.

78 L'attività di vigilanza collaborativa nella materia della prevenzione della corruzione e della trasparenza, attraverso la stipula di apposito protocollo, risulta ancora poco diffusa. Le ragioni possono rinvenirsi sia nella innovatività di tale funzione, disciplinata e introdotta nell'ordinamento da pochi anni (è stata codificata per la prima volta con la delibera n. 594 del 7 dicembre 2022), sia nella probabile "istintiva" ritrosìa di alcuni RPCT che mostrano diffidenza e resistenza a collaborare con un soggetto esterno nella redazione e nella gestione del PTPCT. In realtà, l'esperienza descritta nel presente contributo mostra come una collaborazione costruttiva e qualificata, avviata sul piano della fiducia e della lealtà istituzionale, lungi dal costituire intromissione o lesione dell'autonomia organizzativo-funzionale dell'ente, possa accrescere l'efficacia delle misure anticorruzione.

79 L'ANAC, nel proprio sito istituzionale, sottolinea alcune peculiari caratteristiche di tale "*best practice*": le verifiche e i controlli sono più efficaci se sono messi in pratica con un approccio "olistico" attraverso la collaborazione e lo scambio di informazioni da parte di tutte le istituzioni coinvolte; risulta utile adottare un modello di "supervisione e controlli collaborativi" che consente di intervenire tempestivamente, con i correttivi necessari, per permettere la realizzazione dei lavori nei tempi previsti; l'interazione con i soggetti che effettuano i controlli e verificano la legittimità delle procedure può avvenire anche con modalità orientate al *problem solving*; tale approccio consente inoltre di ottenere la fiducia dell'ente controllato che non si sente "sotto esame", ma piuttosto supportato dal meccanismo di controllo. Per approfondimenti, https://www.anticorruzione.it/en/-/news.19.09.24.vigilanza.collaborativa

80 Il modello, all'interno della cornice regolamentare, viene "cucito" su ogni singola amministrazione, quasi come un abito su misura.

81 Secondo F. Di Lascio, *Anticorruzione e contratti pubblici: verso un nuovo modello di integrazione tra controlli amministrativi?* cit., pag. 830, la vigilanza collaborativa consente "un processo di aggiustamento dell'azione amministrativa attraverso un meccanismo di correzione indiretta e dove le misure correttive sono rimesse alla potestà decisionale dei controllati". E. Frediani, *Vigilanza collaborativa e funzione «pedagogica» dell'ANAC*, cit, riconosce a tale modello la natura assimilabile a "una peculiare forma di audit interno idonea ad estendersi anche alla sfera contrattuale pubblica."

chiarificatore, utile anche in contesti ulteriori[82].

L'Autorità può anche esprimersi d'ufficio, con indicazioni ed eventuali osservazioni, a seguito del ricevimento degli atti e della documentazione di gara, oggetto di verifica preventiva.

Infine, l'ente coinvolto può impegnarsi ad aderire alle istanze di precontenzioso (art. 220 d.lgs. n. 36/2023), presentate per la soluzione di controverse insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara relative ai contratti pubblici, adeguandosi all'eventuale parere reso dall'ANAC.

Rilevante è anche l'ambito promozionale di valore pubblico. I protocolli di vigilanza collaborativa costituiscono *best practices* per promuovere la cultura della integrità e della trasparenza, replicabili anche in contesti ulteriori rispetto a quello regionale. L'Autorità contribuisce alla conoscenza e alla diffusione delle migliori pratiche, favorendo tra amministrazioni costruttivi scambi delle esperienze maturate[83]. L'obiettivo è la promozione di un'efficace strategia di prevenzione dei rischi di frodi, corruzione ed infiltrazioni criminali nei contratti pubblici, la valorizzazione della sezione anticorruzione e trasparenza del PIAO, l'implementazione di modelli sperimentali a forte impatto sulla efficacia e sulla efficienza della spesa pubblica, senza dimenticare la sicurezza dei luoghi di lavoro e la tutela dei diritti del lavoratore.

I risultati della vigilanza collaborativa contribuiscono, infine, alla corretta e ordinata evoluzione del sistema normativo. A tal proposito, l'Autorità indirizza al Parlamento e al Governo segnalazioni, con le quali sono evidenziati possibili problemi applicativi, nonché eventuali difetti di coordinamento da sanare invia legislativa[84].

7. Principi codicistici e prospettive

Si è visto come la vigilanza collaborativa rappresenti una qualificata e dinamica forma di supporto operativo che si riflette positivamente nell'attuazione del principio costituzionale del buon andamento. I maggiori benefici si percepiscono negli ambiti di efficienza e di trasparenza degli interventi pubblici, in termini di accresciuta legalità delle procedure e di corretto e trasparente utilizzo di risorse pubbliche.

Essa rappresenta, inoltre, un singolare caso di "complicazione vantaggiosa"[85], che rafforza, in un processo integrato di apprendimento e di miglioramento, l'auto-responsabilizzazione (e l'auto-correzione) dei dirigenti e dei funzionari pubblici.

Le caratteristiche intrinseche del modello lo rendono particolarmente fruibile: viene attivato su basi volontarie e consensuali, in un clima collaborativo e costruttivo,

---

82 L'art. 10, comma 2, del Regolamento, approvato con delibera ANAC n. 269 del 20 giugno 2023, dispone che "Il Consiglio può disporre la pubblicazione della relazione e degli allegati atti adottati o di una loro sintesi sul sito istituzionale dell'Autorità". In tale maniera viene promossa, in maniera trasparente e pubblica, una funzione di sensibilizzazione e di indirizzo per il mercato degli operatori economici.

83 Gli atti più rilevanti sono approvati dal Consiglio dell'Autorità e pubblicati nel sito istituzionale.

84 La vigilanza collaborativa assume una funzione poliedrica: di guida, per la configurazione di un continuo e tempestivo dialogo-supporto finalizzato all'accompagnamento, alla correzione e al soccorso della stazione appaltante; di pungolo, cioè di continuo stimolo e incoraggiamento per le pubbliche amministrazioni, affinché queste possano coniugare le ragioni della trasparenza amministrativa con quelle della efficienza e della legalità negli interventi pubblici; di ausilio procedimentale, che trascende il momento di indirizzo e scende nello svolgimento concreto di ciascuna procedura di affidamento, consentendo un dialogo paritario per il migliore perseguimento degli obiettivi di trasparenza, di oculatezza nella spesa pubblica e di razionalizzazione delle procedure di scelta.

85 Per approfondimenti, cfr. S. Busetti, B. Dente, *La vigilanza collaborativa a EXPO Milano 2015, ovvero i vantaggi della complicazione*, in Rivista Italiana di Politiche Pubbliche, Fascicolo 1, aprile 2017. T. Luongo, *L'Unità operativa speciale dell'ANAC*, cit., osserva che "la teoria dei meccanismi causali è in grado di spiegare il paradosso dei "vantaggi della complicazione" e, cioè, come l'innesto di un ulteriore anello alla catena dei controlli anziché prolungare i processi di funzionamento tipici degli enti appaltanti sia riuscito ad abbreviarli." Il successo del modello deriverebbe dalla combinazione di tre meccanismi causali: la minaccia (sempre incombente dell'inaccettabile fallimento degli obiettivi di policy), le interazioni ripetute (che accrescono l'adozione consapevole e fiduciosa di comportamenti collaborativi) e la certificazione (derivante dal contributo dell'ANAC che, per motivi differenti – capacità intellettuale, carisma, reputazione, consenso, risultati pregressi, collaborazione con Ocse – appare particolarmente prestigioso).

caratterizzandosi in qualificate attività informativo-formative e correttive.

Ulteriori aspetti qualificanti: rapporti istituzionali trasparenti e costanti, tempestività e completezza dei flussi informativi, in una logica di multidisciplinarietà delle competenze.

Questa nuova frontiera di collaborazione pubblica si innesta anche nello spirito valoriale cui è improntato il codice dei contratti pubblici, ossia risultato e fiducia. Rispetto al primo, il contributo dell'Autorità, nella fase di affidamento, facilita in modo rapido, trasparente e corretto, la stipula del contratto. Nella fase di esecuzione, contribuisce a realizzare l'intervento pubblico nei tempi programmati e con idonee modalità predefinite. Il ciclo di vita del contratto viene presidiato nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza, con evidenti vantaggi in ordine all'attuazione del risultato, perseguito con riduzione dei tempi e in maniera efficiente.

Da ciò trae beneficio anche la fiducia, rafforzata dall'azione trasparente e corretta dell'amministrazione e degli operatori. Vengono poi favorite e valorizzate l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari, che possono effettuare valutazioni e scelte, nelle prestazioni programmate, con consapevolezza e maggior sicurezza.

La vigilanza collaborativa genera benefici legati ad un percorso di valutazione e di "certificazione" di legalità, di rilevanza pubblica. L'attività dell'ANAC, di fatto, attesta la conformità degli atti alle previsioni di carattere legislativo nonché l'assenza, nelle procedure, di situazioni di conflitto di interesse, riducendo la probabilità di contenzioso o di contestazioni procedurali. Vengono generati contesti favorevoli per la prevenzione o la riduzione di danni erariali, per effetto della diminuzione degli spazi di opacità negli atti di gara e per un maggior rigore nelle altre fasi procedimentali. Effetti virtuosi si registrano anche nella riduzione dei costi associati ad un vaglio delle procedure in sede giurisdizionale.

Vi è un ultimo aspetto di rilievo. Esso attiene alla cd. *paura della firma*, i cui fattori generativi possono essere ridotti, o comunque depotenziati, dagli effetti della vigilanza collaborativa. Il supporto qualificato dell'ANAC riduce il timore di responsabilità nell'assumere decisioni amministrative, con la conseguente limitazione di situazioni di immobilismo, legate ai ritardi o alle inerzie amministrative, oppure a incertezze interpretative, tipiche di un'amministrazione difensiva.

A tali benefici se ne collegano almeno altri due, connessi a specifiche disposizione di settore. Il primo ulteriore beneficio è relativo al contesto sanzionatorio: la stazione appaltante e i singoli funzionari, nello svolgimento delle loro attività, potranno prevenire, almeno in parte, le sanzioni pecuniarie amministrative, irrogabili dall'ANAC nei casi previsti[86], adeguandosi *ex ante* ai suggerimenti, ai rilievi e alle indicazioni pervenute nel corso del rapporto collaborativo.

Il secondo ambito di utilità afferisce al profilo della tutela dalle responsabilità. La stazione appaltante e i singoli funzionari, osservando correttamente le indicazioni, i rilievi ole valutazioni, formalmente ricevuti dall'Autorità, saranno meno esposti alla responsabilità amministrativo-contabile per violazioni o omissioni, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 36/2023[87].Si ritiene, infatti, che l'ANAC possa rientrare tra le "autorità competenti" legittimate a fornire criteri applicativi e interpretativi mediante specifici pareri,

86 Le previsioni di sanzioni pecuniarie amministrative, irrogabili dall'ANAC sono contenute soprattutto nell'art. 222 del codice. Il procedimento sanzionatorio è disciplinato dal Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio, approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 920 nell'adunanza del 16 ottobre 2019, integrato con le modifiche introdotte dalla delibera ANAC n. 95 dell'8 marzo 2023.

87 Sulle cd. "reti di protezione" in materia di decisioni discrezionali, si rinvia alle interessanti considerazioni di R. Ursi, *La "Trappola della fiducia" nel Codice dei contratti pubblici*, in DirittoeConti.it, 27/02/2024, Anticipazione di Bilancio Comunità Persona 1/2024.

atti d'indirizzo o atti di regolamentazione generale[88].

Nella vigilanza collaborativa, però, si possono annidare due aspetti critici. Il primo è la innata resistenza delle amministrazioni, soprattutto quelle locali, ad avviare formali percorsi collaborativi con soggetti esterni, tali da poter essere letti come "ingerenze" nelle proprie sfere d'azione. La parte politica potrebbe temere, infatti, di subire indicazioni vincolanti da parte di soggetti istituzionali percepiti come "lontani", poco radicati nei territori, con riflessi su scelte politiche o su obiettivi generali. La parte burocratica, peraltro, potrebbe non essere favorevole ad accettare costruttivamente verifiche e suggerimenti, anche correttivi, sul proprio operato. Il secondo aspetto critico è il sospetto che la legalità possa confliggere con l'efficienza. In altre parole, è diffusa l'opinione che il rispetto delle procedure e l'affermazione di una cultura dell'integrità comportino inevitabilmente ritardi o lungaggini dagli esiti imprevedibili.

L'esperienza della vigilanza collaborativa in questi primi anni ha dimostrato che i timori descritti sono sostanzialmente infondati, mentre i benefici acquisiti restano innegabili. In questo senso, esperienze positive, come quella descritta, devono essere promosse e diffuse, al fine di recuperare elementi di fiducia, di trasparenza e di leale cooperazione. L'auspicio, in conclusione, è che il modello collaborativo sia sviluppato maggiormente, in materia di procedure di appalto e di anticorruzione, e che lo stesso possa essere adeguatamente valorizzato dal Legislatore anche presso altre Autorità amministrative, nell'ottica di una nuova e interessante strada di efficientamento dell'attività pubblica.

88 Cfr. parere del Ministero Infrastrutture e trasporti – MIT -n. 2159 del 19/07/2023. G. Napolitano, *Il codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in Giornale Dir. Amm., 2023, 3, pag. 287, osserva che la disposizione contenuta nell'articolo 3, comma 3, ultimo capoverso, "indica un chiaro *modus procedendi* ai funzionari alle prese con casi dubbi o incerti. Per la ricostruzione degli indirizzi provenienti da precedenti giurisprudenziali o pareri già emessi, l›amministrazione può procedere in via autonoma o avvalendosi di appositi consulenti. Più difficile è la strada della richiesta di un parere ad hoc relativo al caso concreto, ipotesi che il legislatore continua a contemplare esclusivamente nell›ottica ‹precontenziosa›. Il riferimento alle autorità competenti rischia di essere ulteriormente limitativo, postulando l›intervento soltanto dell›ANAC o tutt›al più dell›Agcom e delle autorità di regolazione nei settori speciali. Più dubbio che possa tornare utile allo scopo un parere dell'Avvocatura dello Stato."

UNIONI I COMUNI

Le unioni di comuni un percorso migliorabile

Sommario: 1. La nozione di Unione di Comuni. **2.** I presupposti della costituzione dell'Unione di Comuni **3.** La definizione dei vincoli e i rischi di allontanamento dalle finalità pubbliche. La giurisprudenza in materia di personale **4.** La riconciliazione dei rapporti debitori/creditori fra l'Unione e gli enti territoriali ad essa appartenenti. Gli adempimenti degli organi dell'Unione. **5.** Conclusioni.

Di Marcovalerio Pozzato

ABSTRACT: Il contributo propone uno studio sul tema dell'Unione di Comuni. Nel dettaglio, ne vengono messi in rilievo i presupposti per la costituzione, i vincoli, i rischi di allontanamento dalle finalità pubbliche cui sono preordinate, gli adempimenti degli organi ed i rapporti obbligatori fra Unione ed enti che le compongono. Una particolare attenzione è dedicata alla giurisprudenza della Corte dei conti in materia di personale delle Unioni.

ABSTRACT: *The contribution concerns the Unions of Municipalities. It focuses on the conditions of incorporation, their regulation, the risks of moving away from the public goal they should achieve, the governance bodies' tasks, and the obligations between the Unions and the local authorities members. The paper, also, analyses the Italian Court of Audit position about the Unions' employees.*

1. La nozione di Unione di Comuni.

Le Unioni di Comuni, introdotte dalla L. 142/1990, rappresentano una tipologia di ente territoriale regolata dal D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, in attuazione dell'art. 32 della L. 3 agosto 1999, n. 265.

L'Unione consiste in due o più Comuni, accordatisi per l›esercizio congiunto di funzioni o servizi di competenza comunale. All'Ente è conferita autonomia statutaria nell'àmbito dei limiti fissati dalla Costituzione e dalle norme comunitarie, statali e regionali.

Giova evidenziare, nel quadro della definizione dell'Unione di Comuni, che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 50/2015, pone l'inquadramento dogmatico dell'Ente come forma istituzionale di associazione tra Comuni, cui si applicano, per quanto compatibili, i princìpi previsti per l'ordinamento dei comuni, con specifico riguardo alle norme in materia di composizione e numero degli organi dei comuni, il quale non può eccedere i limiti previsti per i comuni di dimensioni pari alla popolazione complessiva dell'ente.

Il riferito art. 32 della L. 265/1999 descrive l'Unione come insieme di due o più Comuni contigui che si pongono l'obiettivo di "esercitare congiuntamente una pluralità di funzioni di loro competenza".

La forma associativa implica che gli Enti appartenenti trasferiscano ad essa la piena titolarità di funzioni e servizi, ponendo una chiara distinzione rispetto ai percorsi convenzionali relativi alla gestione dei servizi (in cui la titolarità del servizio permane in capo al Comune convenzionato, mentre il Comune capofila esercita l'attività su delega degli altri).

L'Unione è fondata su un atto costitutivo e uno Statuto, che:

1. deve essere approvato dai singoli Consigli comunali con procedure e maggioranze previste per le modifiche statutarie;
2. prevede gli organi e le modalità di funzionamento e costituzione;
3. individua le funzioni svolte dall'Unione e le risorse di finanziamento;
4. regola la scelta del Presidente (Sindaco di uno dei Comuni associati);
5. regola la composizione degli altri organi, prevedendo la presenza delle minoranze dei Comuni associati.

L'Unione provvede a emanare i regolamenti per la propria organizzazione, disciplinando i rapporti con i singoli Comuni, improntando la propria attività alle regole e ai princìpi relativi agli enti comunali, evidenziando che i componenti degli organi non possono eccedere le disposizioni relative ai comuni con la popolazione complessiva delle amministrazioni locali associate.

Tutti gli introiti che derivano da tasse, tariffe e contributi dovuti per i servizi trasferiti dai Comuni devono essere destinati all'Unione.

Le modalità di costituzione delle Unioni risultano molto diverse fra di loro, essendo realizzate seguendo le singole realtà territoriali ed istituzionali.

L'idea di fondo cui è legata la nuova struttura associativa territoriale è quella di ottenere economie di scala nel dimensionare i servizi, mantenendo la piena presenza istituzionale nei piccoli Comuni che, pur mantenendo la loro identità, possono accorpare servizi al fine di ridurre i costi pro-capite, riducendo le spese fisse di gestione di alcuni servizi.

E' da segnalare che la disciplina normativa recata dal TUEL ha soppresso l'obbligo inizialmente previsto per le Unioni di giungere alla fusione entro 10 anni dalla loro costituzione.

Facendo seguito alla modifica del titolo V della Costituzione si registrano leggi regionali di regolazione della materia, talora non in armonia con la disciplina recata dal TUEL in materia di Unioni, con particolare riferimento relativamente agli organi.

Con l'art. 14 del D.L. 78/2010 (convertito in L. 122/2010) le Unioni sono definite come una delle due forme di gestione per l'esercizio delle funzioni fondamentali (definite dall'art. 21 c. 3, della L. 42/2009) per i Comuni sotto i 5 000 abitanti.

L'art. 16 della L. 148/2011 introduce la categoria delle Unioni municipali, valorizzando le funzioni dei Comuni aventi meno di mille abitanti.

Ai sensi dell'art. 33 del TUEL gli interventi del Legislatore regionale hanno come oggetto: a) il programma regionale di individuazione degli ambiti per la gestione associata sovracomunale di funzioni e servizi, realizzato anche attraverso le Unioni; b) l'incentivazione dell'esercizio associato delle funzioni da parte dei Comuni; c) la promozione delle Unioni di Comuni, senza alcun vincolo alla successiva fusione ma con ulteriori benefici da corrispondere qualora autonomamente si deliberi di procedere alla fusione.

In questo quadro, per quanto non disciplinato dall'art. 32 TUEL, possono essere previsti (art. 1, c. 106, L. 56/2014) anche "principi di organizzazione e funzionamento" in materia di Unioni.

Le Unioni a cui aderiscono Comuni con popolazione inferiore ai 5 000 abitanti (o 3.000, se appartenenti o già appartenuti a Comunità montane), ed istituite dopo il 2010 devono attenersi al diverso limite demografico minimo previsto dalla Legge regionale

per la loro costituzione o eventuali deroghe all'obbligo dell'esercizio associato disposte in ragione di particolari condizioni territoriali (art. 14, c. 31, D.L. 78/2010); in questo scenario le Regioni (a Statuto speciale) Sardegna e Trentino-Alto Adige utilizzano altre forme associative equiparabili alle Unioni.

2. I presupposti per la costituzione di Unione di Comuni.

Occorre premettere, nel quadro del sistema delineato dal TUEL, che la Corte dei conti svolge un ruolo fondamentale nel controllo della gestione finanziaria delle Unioni di Comuni, struttura organizzativa istituita per l'esercizio associato di funzioni e servizi tra due o più Comuni; l'Ufficio di controllo, attraverso le sue Sezioni regionali, verifica per l'appunto la regolarità e l'efficacia della loro azione amministrativa.

In sintesi, la Corte dei conti assicura che le Unioni di Comuni operino nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e buona gestione finanziaria.

Le Regioni agevolano la costituzione di tali forme associative, con il dichiarato obiettivo di migliorare la qualità dei servizi, conseguire economie di spesa, implementare l'innovazione e la semplificazione amministrativa.

Presupposti della costituzione di tali strutture territoriali, quindi, congiuntamente alle finalità soprariferite, risultano la riorganizzazione e la razionalizzazione delle funzioni comunali, nel quadro dell'accrescimento della professionalità e della specializzazione dei dipendenti.

Accanto agli Enti locali si affiancano quindi, come elemento potenzialmente catalizzante delle Unioni, gli Enti regionali, definendo di comune accordo gli àmbiti territoriali, nel quadro della fissazione delle economie di scala, desiderabili per l'erogazione associata delle prestazioni pubbliche.

Nel sostenere con importanti contributi dal punto di vista dello studio microeconomico e sociale le nuove Unioni, la Regione attribuisce contributi finanziari, a titolo di incentivo, valorizzando il miglioramento delle capacità organizzative e delle politiche di sviluppo territoriale.

E' da ricordare, in una prospettiva storico-istituzionale, che le Unioni sono state chiamate a colmare il vuoto ordinamentale derivante dalla soppressione delle Comunità montane, che costituivano fattore di riequilibrio dei servizi per le aree montane e interne delle regioni.

Nel mutato scenario ordinamentale, le Unioni, specie con riferimento alle aree appenniniche e alpine svantaggiate, devono rispondere, a costo zero, alla scomparsa delle Comunità montane.

Finalità di fondo dichiarata da tutte le Regioni è quella di promozione dell'equilibrio finanziario tra Unioni e Comuni, con azioni di misurazione dei servizi associati per implementare la realizzazione di infrastrutture nel territorio.

In sintesi: alla gestione dell'Unione deve corrispondere 1) una spesa che non può essere maggiore di quella sostenuta, isolatamente, dagli enti associati, 2) una maggiore qualità di servizi, oggettivamente misurabile.

In armonia ai princìpi sopraesposti, la giurisprudenza della Corte dei conti (cfr., in particolare, Sez. contr. Emilia-Romagna, del. n. 212/2023) ha ripetutamente posto in rilievo le fondamentali caratteristiche a base dell'Unione dei Comuni, riguardanti i presupposti economici (l'Unione non può costare più della somma delle spese dei Comuni, isolatamente considerati) e funzionali (l'associazione rende possibile lo svolgimento in forma più efficiente dei servizi posti a base dell'accordo fra gli Enti).

Contrariamente a quanto talora riscontrato, la costituzione dell'Unione non deve essere considerata una forma di adempimento (peraltro non più in essere) per i Comuni di minori dimensioni demografica, ma uno strumento organizzativo (fra l'altro agevolato in quanto destinatario di provvidenze economiche regionali) che consente, in

virtù di economie di scala, la prestazione di servizi pubblici in maniera più significativa.

Un fattore non troppo curato da parte degli enti territoriali, che verrà di seguito approfondito, riguarda la riconciliazione contabile fra l'Unione e i Comuni ad essa appartenenti.

In una corretta ottica, avente ad oggetto un corretto rapporto costo/prestazione (prezzo/qualità), dei servizi, la *governance* delle Unioni deve orientarsi nel senso di adottare forme di gestione in grado di assicurare un utilizzo più efficiente delle risorse impiegate.

In tale scenario, il conferimento nell'associazione di servizi da parte dei Comuni non deve essere deviato da considerazioni estranee alla stretta efficienza nell'erogazione dei servizi. La messa a fattor comune delle funzioni e dei servizi degli enti territoriali, ponendosi in una linea di razionalizzazione dei mezzi indirizzandosi a dimensioni "ottimali" di centro di prestazioni di riferimento reca numerose implicazioni, fra cui quelle inerenti ai risparmi di spesa.

Avendo in particolare come riferimento (ma analogo rilievo può essere posto per tutte le realtà territoriali) i contributi garantiti dalla Regione, la giurisprudenza della Corte dei conti in sede di controllo ha osservato che la somministrazione di risorse economiche (per l'Emilia-Romagna, decennali) non è stata metabolizzata dagli enti territoriali come un incentivo vòlto a favorire forme associative che garantiscano in futuro maggiore economicità e efficienza nella prestazione dei servizi, ma come contributo a fondo perduto di cui approfittare anche per interventi "*spot*", senza una reale incidenza sulle strutture e sull'organizzazione amministrativa.

La soprariferita giurisprudenza ha osservato che, "per evitare che la forma associativa, come tale finalizzata a conseguire efficienza e risparmi di spesa, adotti scelte elusive dei predetti limiti e vincoli, dovrebbe conoscere e valutare la situazione degli enti che ne fanno parte ed il rispetto da parte loro delle norme vincolistiche. Diversamente opinando, si consentirebbe all'ente Unione di non perseguire le finalità proprie delle sue ragioni istitutive, incrementando, anziché ridurre o razionalizzare, le spese complessive degli enti associati, tenuti appunto a sostenerle pro-quota".

Arriviamo qui al punto centrale su cui ruota l'essenza dell'Unione dei Comuni: l'accordo fra enti trova nel principio di economicità, ovvero di vantaggiosità nell'invarianza delle risorse (miglior rapporto *input/output*) la sua ragion d'essere.

3. La definizione dei vincoli e i rischi di allontanamento dalle finalità pubbliche. La giurisprudenza in materia di personale.

L'art. 32 del TUEL dispone che "L'unione di comuni è l'ente locale costituito da due o più comuni, di norma contermini, finalizzato all'esercizio associato di funzioni e servizi", ma non individua nello specifico i criteri guida in base ai quali orientare la scelta della costituzione della forma associativa.

Le economie di scala si realizzano quando all'aumentare della produzione il costo medio per unità prodotta diminuisce; tale decremento si realizza poiché l'aumento della produzione consente la distribuzione dei costi fissi in un numero maggiore di prodotti determinando la riduzione del costo medio di produzione.

In altri termini, il costo unitario di produzione diminuisce per effetto del minore assorbimento da parte di ciascun *output* dei costi fissi, i quali (per definizione) non variano all'aumentare della produzione (se non fino ad un certo livello produttivo) al contrario di ciò che avviene per i costi variabili. Al fine della determinazione del costo unitario per *output* occorre suddividere il costo totale di produzione ottenuto dalla somma dei costi fissi e di quelli variabili per il livello produttivo: l'aumento del livello di produzione è inversamente proporzionale a quello del costo unitario poiché i costi fissi vengono assorbiti da un numero maggiore di unità prodotte.

L'art. 32, c. 5, TUEL si limita a regolare le spese di personale; in questo quadro si dispone che "All'unione sono conferite dai comuni partecipanti le risorse umane e strumentali necessarie all'esercizio delle funzioni loro attribuite. Fermi restando i vincoli previsti dalla normativa vigente in materia di personale, la spesa sostenuta per il personale dell'Unione non può comportare, in sede di prima applicazione, il superamento della somma delle spese di personale sostenute precedentemente dai singoli comuni partecipanti. A regime, attraverso specifiche misure di razionalizzazione organizzativa e una rigorosa programmazione dei fabbisogni, devono essere assicurati progressivi risparmi di spesa in materia di personale. I comuni possono cedere, anche parzialmente, le proprie capacità assunzionali all'unione di comuni di cui fanno parte".

La giurisprudenza della Corte dei conti, in chiave evolutiva (cfr. Sez. contr. Emilia-Romagna, del. 34 e 35 del 2025) ha evidenziato come tale disciplina possa essere estesa a tutti i costi e non solamente a quelli associati all'utilizzo delle risorse umane sicché, di conseguenza, la spesa sostenuta relativa alla funzione o al servizio conferito in Unione deve essere in sede di prima applicazione non superabile, dovendo essere assicurati progressivi risparmi di spesa.

Diversamente opinando si correrebbe il forte rischio di moltiplicare gli enti pubblici e di incrementare i costi pubblici, questi ultimi sfociando in dilatazione della capacità di spesa, in disallineamento con i princìpi recati dagli artt. 81 e 97 della Costituzione.

La Corte dei conti verifica l'esistenza e la correttezza dei debiti e crediti tra i Comuni aderenti e l'Unione, per evitare squilibri finanziari e garantire la trasparenza; in tale quadro, è esaminata la corretta gestione finanziaria delle Unioni di Comuni, in particolare per quanto riguarda i debiti e i crediti tra i comuni e l'Unione stessa, e la conformità ai vincoli assunzionali.

E' stato già evidenziato che a base della forma associativa in parola si pongono i pilastri della economicità e dell'efficienza nella prestazione dei servizi, non potendosi in alcun modo ammettere che, per il tramite dell'Unione, vengano elusi vincoli di spesa e limiti sul reclutamento del personale, in particolare quelli che possono derivare dalla cessione di capacità assunzionali da parte dei Comuni.

La giurisprudenza degli Uffici di controllo territoriali (cfr. in particolare, riferita del. 34/2025 Sez. Emilia-Romagna) evidenzia che la decisione di costituire tale nuova struttura organizzativa deve agganciarsi al proposito di realizzare incrementi di efficienza, efficacia ed economicità avvalendosi delle cd. *economie di scala*.

Per quanto concerne i vincoli, la Sezione autonomie della Corte dei conti ha avuto modo di occuparsi di una serie di problematiche relative all'applicabilità alle Unioni dei limiti previsti dalla normativa del TUEL, con particolare riferimento ai vincoli di spesa e di personale.

In questo quadro, le norme che regolano la gestione del personale non possono non trovare applicazione anche nelle ipotesi in cui i servizi comunali vengano gestiti in modo associato, in relazione ai canoni di buona amministrazione, che trovano il loro diretto fondamento nell'articolo 97 della Costituzione; devono in sostanza essere adottati percorsi in armonia con le finalità perseguita dal Legislatore in materia di contenimento della spesa, in particolar modo di personale.

I limiti assunzionali per le Unioni di Comuni sono in generale disciplinati dall'art. 1, c. 229, della L. 208/2015, in base a cui a tali Enti è consentito di reclutare personale a tempo indeterminato entro il 100 % delle spese relative al personale di ruolo cessato dal servizio nell'anno precedente. Nel quadro del *favor legislatoris* per tali nuove strutture organizzative, è possibile avvalersi degli spazi assunzionali ceduti dai Comuni aderenti, in quanto rientranti nella categoria dei "Comuni virtuosi".

Una volta stabilito che il Comune associato ha spazi assunzionali (avendo definito il coefficiente valoriale necessario per attivarsi in tal senso), il medesimo può "trasferi-

re" tale facoltà -di cui all'art. 32, c. 5, TUEL- all'Unione di riferimento, che a sua volta svolgerà la propria programmazione (indispensabile nel quadro della procedura di reclutamento del personale).

Con il d.m. 17 marzo 2020, in attuazione del D.L. 34/2019 e ss.mm.ii., variano le regole di computo dei valori necessari per procedere a nuove assunzioni.

In una prospettiva storica, la Sezione autonomie della Corte dei conti, con delibera n. 8/2011, ha affermato che i Comuni deve sommare alla propria spesa di personale anche la quota-parte di spesa sostenuta dall'Unione ai fini del rispetto dei vincoli ex art. 1, c. 557 e ss., L. 296/2006 (cd. "principio del ribaltamento pro-quota"); in questo quadro, un primo importante effetto del controllo della Corte dei conti è stato quello di evitare un'importante deriva interpretativa ad opera degli Enti territoriali, specificamente evitando l'aggiramento dei vincoli di Legge trasferendo personale nelle Unioni.

La delibera n. 22/2015 della soprariferita Sezione ha chiarito che i contributi per previdenza complementare rientrano nella spesa di personale soggetta ai limiti del ripetuto art. 1, c. 557, L. 296/2006, ma sono esclusi dal trattamento economico individuale ai fini del tetto del fondo accessori di cui all'art. 23, c. 2, D. Lgs. 75/2017; nel percorso argomentativo in parola sono da trarsi spunti rilevanti anche per il *welfare* integrativo futuro, incluso nelle spese soggette a contenimento.

Con delibera n. 20/2018 la medesima Sezione ha confermato il principio del ribaltamento *pro-quota* delle spese dell'Unione sui Comuni aderenti, ai fini del rispetto dei vincoli di contenimento, consolidando la giurisprudenza sul tema e uniformando le interpretazioni delle Sezioni di controllo territoriali.

La delibera n. 4/2021, per altro verso, relativamente alle capacità assunzionali delle Unioni, ha chiarito che l'art. 33, c. 2, D.L. 34/2019 e il D.I. del 17 marzo 2020 non si applicano a queste ultime, che restano soggette al regime speciale di cui all'art. 1, c. 229, L. 208/2015 (circa il *turnover* al 100%); i vincoli alla spesa di personale restano quelli definiti con la riferita consolidata giurisprudenza; in questo scenario, sono definite le ricadute sulle Unioni dopo l'introduzione delle nuove regole per i Comuni.

Un importante fattore di cui tenere conto è la necessità di prevedere, statutariamente, la devoluzione delle unità di personale in caso di scioglimento dell'Unione, anche con previsione di appositi atti convenzionali riguardanti il riassorbimento dei lavoratori nei Comuni.

4. La riconciliazione dei rapporti debitori/creditori fra l'Unione e gli enti territoriali ad essa appartenenti. Gli adempimenti degli organi dell'Unione.

La verifica dei rapporti dei debiti/crediti fra il Comune, i propri enti strumentali e le Società

partecipate è un elemento-chiave che compone il complesso contabile del rendiconto di

esercizio.

La giurisprudenza della Corte dei conti si è espressa in materia in linea di tendenziale continuità:

- "Le Unioni (…), al pari delle altre forme associative nell'ambito del TUEL, sono collocabili all'interno del più ampio sistema di efficientamento della pubblica amministrazione, nell'ambito del quale sono finalizzate alla riduzione dei costi pubblici ed alla economizzazione di servizi e funzioni tra enti piccoli, normalmente privi di mezzi strutturali e finanziari adeguati, qualora presi singolarmente"; sono evidenziate le concrete finalità cui è rivolta in concreto l'istituzione della Unione, ovverossia la "c.d. buona amministrazione cui devono tendere i pubblici amministratori non solo secondo le norme del T.U.E.L. bensì secondo i dettami della Costituzione, in particolare l'art. 97 che impone il rispetto dei principi del buon andamento e dell'imparzialità

della P.A."; ai fini del giudizio per responsabilità erariale, "nell'ambito della manovra di efficientamento dell'amministrazione pubblica, le Unioni dei Comuni servono ai fini della riduzione dei costi di talché a seguito della loro costituzione la spesa dovrebbe diminuire e non… aumentare" (Sez. giur. Veneto, sent. n. 1129/2008);

- l'esercizio associato delle funzioni non può risolversi, in particolare, nella indebita dilatazione della spesa originariamente facente capo ai singoli comuni associati; "l'esercizio in forma associata di servizi pubblici può concorrere teoricamente ad ottenere economie di spese" (Sez. contr. Toscana, del. n. 41/2009); l'associazione incontra il favore del legislatore quale strumento di "razionalizzazione dell'impiego delle risorse pubbliche sia umane che finanziarie, nell'ottica del rispetto dei principi di efficienza, efficacia ed economicità" (Sez. contr. Toscana, del. n. 13/2011);
- "Spetta agli Enti interessati disegnare, in concreto, la nuova organizzazione delle funzioni, adottando un modello che non si riveli elusivo degli intenti di riduzione della spesa, efficacia, efficienza ed economicità perseguiti dal legislatore"; "l'essenza delle Unioni non deve limitarsi ad una forma associativa obbligatoria per i comuni di minore dimensione demografica, quanto piuttosto diventare uno strumento a disposizione delle amministrazioni comunali per rendere più efficiente l'erogazione dei servizi per i cittadini ed il territorio, attraverso il raggiungimento di economie di scala" (Sez. contr. Piemonte, del. n. 287/2012);
- il principio di buon andamento si deve risolvere in un preciso "obbligo di adottare forme di gestione in grado di assicurare un utilizzo più efficiente delle risorse impiegate. Infatti, l'esercizio sovracomunale delle funzioni e dei servizi, indirizzandosi ad un bacino di utenti più ampio rispetto a quello costituito dai comuni di limitate dimensioni demografiche, dovrebbe costituire lo strumento attraverso cui realizzare economie di scala e, conseguentemente, significativi risparmi di spesa" (Sez. contr. Puglia, del. n. 36/2013).

All'adempimento previsto dall'art. 11, c. 6, lett. j) del D. Lgs. n. 118/2011, occorre affiancare la verifica di tali rapporti tra il singolo Comune e l'Unione di appartenenza, tenendo conto del rischio che fra i bilanci di tali enti non si ponga la necessaria corrispondenza (Corte Cost., sent. n. 252/2015 e n. 6/2019).

Quantunque le Unioni di comuni non siano direttamente destinatarie dell'art. 11, c. 6, lett. j) del D. Lgs. n. 118/2011, la difettosa riconciliazione dei crediti e dei debiti reciproci implica una minaccia per gli equilibri di bilancio.

Per converso, la composizione delle poste di bilancio reciproche tra Comuni aderenti e Unione realizza l'attendibilità e la regolarità contabile e amministrativa degli atti, a garanzia della sostenibilità economica delle scelte politico-amministrative sui cittadini appartenenti alla territorialità coinvolta.

Nello scenario descritto la solidità dell'impalcatura strutturale è garantita da un sistema trasparente di conciliazione dei rapporti finanziari degli Enti associati, a garanzia della stabilità degli equilibri di bilancio dell'Unione.

La sistematica riconciliazione delle poste contabili impedisce:

- l'accumularsi, nel bilancio dell'Unione, di residui attivi insussistenti perché non corrispondenti ai residui passivi dei comuni;
- l'insolvenza dell'Unione e l'effetto perturbativo sui bilanci dei Comuni aderenti.

Nella messa a sistema i Comuni devono istituire capitoli di spesa "specializzati" per ogni funzione/servizio in conferimento, quale strumento prodromico all'agevole riconciliazione dei debiti e dei crediti, nella definizione in chiave trasparente e preventiva dei flussi finanziari fra Enti.

La mancata predisposizione di appositi capitoli rende per converso possibile la frammentazione negativa delle poste contabili, impedendo la ricostruzione immediata dello stato "dare-avere"; quivi incombe lo spettro dei debiti fuori bilancio, che si ma-

nifestano, con effetti potenzialmente anche molto destabilizzanti, a distanza di tempo rispetto agli eventi di effettiva spesa. E' un contesto non positivo in cui, a bene vedersi, possono presentarsi casi di avanzi di amministrazione insussistenti, cui devono correlarsi, in funzione di necessario riassetto, variazioni di bilancio adeguate a sanare i perturbamenti dell'equilibrio finanziario.

Nel quadro delle verifiche svolte dalla Corte dei conti possono quindi definirsi percorsi, secondo *format* riferibili a questionari, interessanti aspetti-chiave dal punto di vista della reale economicità delle attività delle Unioni; il contesto è quello di indagini concernenti la verifica del rispetto dei parametri di efficienza, efficacia ed economicità nel conferimento di servizi e/o funzioni alle Unioni di Comuni da parte degli Enti comunali afferenti alla forma associativa.

In tale *format* (griglia-questionario), i parametri di controllo più significativi riguardano l'impatto economico in termini di costo medio per utente (comparando quello i valori *ante* e *post* di conferimento in Unione) e il tasso di copertura del costo (anche in tal caso, ponendo a raffronto i costi *ante* e *post* Unione, in riferimento alle entrate da tariffa, da bilancio dell'Ente comunale e da contributi esterni).

I dati di riferimento cui agganciare ogni valutazione di economicità riguardano la spesa sostenuta dal soggetto erogatore e non il valore differenziale fra entrate e spese, poiché in quest'ultimo caso la valutazione potrebbe essere distorta da una decisione di incrementare le entrate. In questo scenario si segnalano che alcuni bilanci unionali, pur mostrando un incremento del valore differenziale, non attuano una diminuzione della spesa (e quindi la realizzazione dell'economia di scala), registrandosi, molto semplicemente, un innalzamento delle entrate derivanti dall'utenza o da soggetti esterni.

Il rischio è che l'aumento delle entrate occulti un innalzamento dei costi (e correlativa dilatazione della spesa), pur nel contesto di un miglioramento del differenziale fra entrate e spese.

E' argomento di confronto fra le Regioni e gli Uffici di controllo (in particolare, in Emilia-Romagna) il caso in cui il servizio conferito in Unione abbia fatto registrare significativi incrementi di livello prestazionale; in tal caso, l'incremento di costo deve essere accompagnato da coerente motivazione, corredata e da dati numerici che dimostrino la piena applicazione del principio *(more) value for money*.

Il caso della Regione Emilia-Romagna è posto in rilievo in quanto quest'ultima incentiva, mediante erogazione di significative contribuzioni finanziarie, la gestione associata dei servizi e/o funzioni da parte dei Comuni (da ultimo, si veda la deliberazione di Giunta regionale n. 816 del 26 maggio 2025, relativa al Programma di Riordino Territoriale (PRT) 2024-2026, annualità 2025). In questo scenario, la gestione associata di funzioni comunali è incoraggiata avendo di mira uno sviluppo territoriale finalizzato ad offrire servizi innovativi ed inclusivi ai cittadini, a partire dalle trasformazioni digitali e *green*.

In sintesi, da un punto di vista microeconomico, l'impatto economico della funzione/servizio è analizzato ponendo a raffronto i dati di seguito.

Ante Unione, 1) costo corrente (impegnato) ante Unione, prendendo a riferimento un dato momento; 2) il numero utenti; 3) il costo medio per utente.

Post Unione, 4) il costo corrente (impegnato) per l'anno di verifica; 5) il numero utenti; 6) il costo medio per utente.

La proposta metodologia di rivalutazione dell'impatto economico del costo ante Unione è svolta al fine di renderlo confrontabile con il dato attuale, comparando spese di beni e servizi ante Unione rivalutati all'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati FOI (fonte ISTAT).

Nella comparazione le spese di personale *ante*-Unione devono essere rivalutate per effetto degli adeguamenti contrattuali; il numero utenti deve essere riferito al territorio

comunale in caso di servizio, a popolazione residente in caso di funzioni.

In conclusione, il corretto dipanarsi della spesa pubblica, in un'ottica di semplificazione, deve tenere conto delle problematiche relative alla tempestiva definizione delle partite debitorie e creditorie fra l'Unione e gli Enti appartenenti a quest'ultima, evitando ogni antinomia e pericolose derive rispetto ai princìpi affermati dalla Corte Costituzionale, secondo cui "nel settore della finanza pubblica allargata le partite creditorie e debitorie afferenti alle relazioni tra enti pubblici, debbono essere rappresentate nei rispettivi bilanci in modo preciso, simmetrico, speculare e tempestivo".

Diventa quindi essenziale, al fine della regolarità contabile e amministrativa degli atti, l'allineamento delle poste di bilancio reciproche tra Comuni e Unione per scongiurare:

- il formarsi, nel bilancio dell'Unione, di residui attivi insussistenti, in quanto non corrispondenti ai residui passivi dei Comuni;
- il rischio di insolvenza dell'Unione, con conseguenti effetti destabilizzativi sui bilanci dei Comuni chiamati ad intervenire in soccorso del bilancio dell'Unione.

L'allineamento delle poste contabili, finalizzato alla conciliazione dei debiti e crediti rilevati con il rendiconto di gestione, va quindi perseguito già in sede di adozione del bilancio di previsione attraverso l'istituzione, nei bilanci dei Comuni, di appositi capitoli di spesa "specializzati" per ogni servizio trasferito, in corrispondenza alle entrate *pro-quota* iscritte nel bilancio dell'Unione nei confronti dei Comuni associati; tale accorgimento "preliminare" si affianca agli strumenti di garanzia atti ad evitare il rischio di effetto espansivo della spesa.

Tale allineamento è da mantenersi nell'esercizio mediante coerenti variazioni di bilancio, risultando propedeutico alla verifica degli equilibri di bilancio di cui all'art. 193 TUEL.

L'art. 11, c. 6, lett. j del D. Lgs. n. 118/2011 prevede, tra i soggetti tenuti a tali meccanismi asseverativi, le Società controllate e partecipate, nonché gli Enti strumentali; l'Unione, non ricadendo in queste categorie, non è collegata agli obblighi formali di asseverazione in particolare intestati all'Organo di revisione.

Tuttavia, l'esigenza di garantire la necessaria corrispondenza tra le poste iscritte nel bilancio dell'Ente con quelle dell'Unione assume in ogni caso una sua autonoma rilevanza a carattere costituzionale.

La riconciliazione tra i debiti e crediti dell'Unione e dei Comuni associati è necessaria al fine di garantire gli equilibri, la trasparenza e la veridicità delle risultanze del bilancio; la mancata reciprocità delle partite creditorie e debitorie tra enti pubblici vìola quindi le regole contabili afferenti agli equilibri di bilancio e al buon andamento dell'azione amministrativa, conseguendo l'inattendibilità delle risultanze del rendiconto, che non adempie più allo scopo di riassumere in modo chiaro e veritiero la situazione economico-finanziaria dell'Ente che lo adotta.

Nello scenario descritto devono essere adeguatamente valorizzate le funzioni del Revisore dei conti, cui spetta il controllo e l'eventuale segnalazione della mancata conciliazione dei debiti e dei crediti, in particolare quando questa si protrae nel tempo e non viene ricollocata in assetto non appena l'Ente o l'Unione venga a conoscenza dell'anomalia.

La necessaria riconciliazione delle poste di entrata e uscita tra Comune ed Unione rappresenta un indefettibile strumento di verifica degli equilibri di bilancio, nei termini di specularità e simmetria che l'Ordinamento richiede. Essa rappresenta un'esigenza sostanziale, oggetto di specifici adempimenti anche nel rapporto tra l'Ente locale e altri soggetti che intrattengono contemporaneamente rapporti creditori e debitori, i quali incidono sulla corretta costruzione del risultato di amministrazione come coefficiente necessario dell'equilibrio di bilancio.

Diventa quindi necessario ed essenziale impostare un sistema efficiente e il più possibile trasparente di regolazione dei rapporti finanziari tra Unione e Comuni aderenti, a garanzia della tenuta nel tempo della struttura associativa, nonché per scongiurare tensioni nei rapporti politico istituzionale tra Enti determinate da un persistente *deficit* di trasparenza nei rispettivi rapporti finanziari.

La mancata riconciliazione dei crediti e dei debiti reciproci integra, all'evidenza, una violazione dei principi, attraverso l'iscrizione in bilancio di poste prive della necessaria attendibilità e oggettività (non essendo certo, come già detto, "sufficiente inserire qualsiasi numero nella parte attiva del bilancio per realizzare nuove o maggiori spese") (cf. Corte conti, Sez. contr. Emilia-Romagna, del. 33/2025).

Con riferimento al controllo sull'economicità delle gestioni, l'esigenza di fondo che legittima la creazione di aggregazioni di Enti locali, a mente dell'art. 32 del TUEL, non consente indebite e non giustificate dilatazioni della spesa al fine di non pregiudicare gli equilibri di bilancio e frustrare la ragion d'essere dell'aggregazione (cfr. Sez. contr. Emilia-Romagna, del. 34/2025).

Trovano fondamento ulteriori variazioni delle attività esercitate qualora costituiscano estrinsecazione di immediate esigenze di interesse pubblico, formalizzate compiutamente in appositi provvedimenti, con cui viene anche disposto in merito alle specifiche coperture finanziarie nel rispetto dei diversi vincoli di spesa.

5. Conclusioni.

Nel trarre un bilancio dell'esperienza ormai pluridecennale delle nuove strutture organizzative costituite dalle Unioni emerge uno scenario di luci ed ombre.

Gli Enti territoriali devono adottare le proprie decisioni associative allineandosi a uno scenario di razionalizzazione, efficientamento e riduzione dei costi, senza lasciarsi attrarre da incentivi economici (regionali) destinati a influire sul lato delle entrate, alimentando (se non "gonfiando") in territorio positivo il differenziale tra entrate e uscite, senza avere un impatto sui costi e sulle spese (in aumento).

Analoghi princìpi devono essere tenuti presenti dal Legislatore, specie considerando la sentenza n. 33/2019, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, c. 28, del D.L. 31 maggio 2010, nella parte in cui non prevede la possibilità, in un contesto di Comuni obbligati e non, di dimostrare, al fine di ottenere l'esonero dall'obbligo, che a causa della particolare collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio ambientali, del Comune obbligato, non sono realizzabili, con le forme associative imposte, economie di scala e/o miglioramenti, in termini di efficacia ed efficienza, nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento.

In altre parole, il Giudice delle Leggi ha chiarito che la forma associativa è strettamente legata alla realizzazione di economie di scala e/o miglioramenti, in termini di efficacia ed efficienza, nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento.

Il Legislatore regionale risulta orientato sulla piena attuazione del principio di buon andamento della P.A. (di cui all'art. 97 Cost.), ma non si può sottacere il rischio di un incontrollabile aumento della spesa con potenziali effetti deleteri sugli equilibri di bilancio, laddove alla forma associativa vengano destinate risorse aggiuntive che creino un effetto *doping* senza incidere stabilmente sul versante dell'efficienza.

In questo scenario, appare particolarmente necessario un adeguato controllo della spesa associata, sui servizi conferiti in Unione, da parte degli Enti aderenti, previa implementazione di idonei controlli interni con particolare riferimento al controllo di gestione, supportato da un efficiente utilizzo della contabilità analitica in grado di determinare il costo associato ad ogni servizio reso all'utenza.

Occorre non dimenticare che il *focus* dell'azione amministrativa, accompagna-

to dalle valutazioni oggettive delle Sezioni di controllo territoriali, deve ricadere sui risparmi di spesa per i Comuni, da un lato, per effetto delle c.d. economie di scala e, dall'altro lato, in virtù dei contributi regionali, determinando l'effetto virtuoso della riduzione di trasferimenti finanziari da parte dei Comuni alle Unioni. Le risorse finanziarie risparmiate potrebbero finanziare ulteriori politiche pubbliche con effettivi benefici per il territorio e la collettività di riferimento.

Nel percorso delineato, gli Enti territoriali sono chiamati a monitorare in modo propulsivo la spesa riferita alle funzioni/servizi, la cui gestione aggregata non dovrebbe corrispondere (il riferimento è agli incentivi regionali che non devono creare effetti distorsivi) ad un beneficio in termini di risorse finanziarie da esso impiegate; in concreto, occorre tener conto dell'obbligo di adottare tutte le possibili azioni volte al miglioramento del dato finanziario indirizzate alla riduzione continua della spesa, pur non intaccando la qualità del servizio reso alla collettività.

L'economicità della gestione associata è un traguardo da raggiungere e da mantenere costantemente in un percorso di efficientamento e di *value for money*, pur in un difficile contesto di contemperamento dei principi di risparmio di spesa e di adeguatezza dei servizi. Da ultimo, sarà utile rammentare che il principio dell'equilibrio di bilancio non corrisponde ad un formale pareggio contabile, "essendo intrinsecamente collegato invece alla continua ricerca di una stabilità economica di media e lunga durata, nell'ambito della quale la tenuta finanziaria si esercita, non solo attraverso il rendiconto del realizzato, ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate." (cfr., del. 34/2025, Sez. contr. Emilia-Romagna).

IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Il presente e il futuro delle stazioni appaltanti alla luce del codice dei contratti pubblici*

Sommario: 1. La qualificazione come uno dei pilastri della nuova architettura degli appalti. **2.** Gli obiettivi ultimi della qualificazione: professionalizzazione e qualità. **3.** La qualificazione come strumento di riorganizzazione amministrativa. **4.** La specializzazione dei soggetti qualificati. **5.** Le novità introdotte dal Correttivo in tema di qualificazione. **5.1** Il c.d. "bienno mobile" **5.2** La possibilità di proseguire la gara anche in caso di perdita della qualificazione. **6**. Margini di miglioramento e prospettive di un istituto fondamentale per il progresso del Paese. 6.1 Qualificazione, formazione e digitalizzazione. 6.2 La qualificazione per la progettazione: la sfida del BIM. 6.3 L'abrogazione del sistema digitale di monitoraggio delle prestazioni. 7. Conclusioni: investire sulla collaborazione.

Di Giuseppe Busia

ABSTRACT: Con il presente contributo viene ripercorso l'intervento di Giuseppe Busia al convegno organizzato da Anci sulla nuova normativa in tema di contratti pubblici dal punto di vista dei Comuni. Ponendo una particolare attenzione sull'istituto della "Qualificazione" delle stazioni appaltanti, l'intervento ne esamina i caratteri, la polifunzionalità, le novità introdotte dal Correttivo al nuovo Codice dei contratti pubblici, mettendo in luce possibili margini di miglioramento e prospettive. L'intervento si conclude evidenziando come una delle leve fondamentali per far progredire e rendere più efficiente il mondo degli affidamenti pubblici nel nostro Paese è costituito dal rafforzamento del sistema di Qualificazione.

ABSTRACT: *The contribution proposes the Giuseppe Busia's speech during the conference on the public procurement system from the point of view of the local Authorities, organized by Anci. The focal point of the speech is represented by the Qualification of the contracting stations: after an in-depth study of the features and the weak points of the institute, the speech guides towards the solution of its reinforcement, in order to make an advanced and efficient public procurement system.*

1. La qualificazione come uno dei pilastri della nuova architettura degli appalti.

Il tema della qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza

* Intervento al convegno promosso dalla Rivista "Codice dei Contratti Pubblici. Il punto di vista dei Comuni", che si è svolto a Roma, presso la sede Anci di via dei Prefetti, il 1° luglio 2025

è al centro del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36[1], ma in qualche modo ne prescinde, essendosi in gran parte sviluppato già prima dell'entrata in vigore dell'attuale quadro normativo[2]. Lo stesso si lega strettamente ad altri argomenti che sono stati discussi nel corso di questo Convegno, ed in particolare alla digitalizzazione e alla formazione, che, a loro volta, sono elementi essenziali dei quali si tiene conto ai fini della qualificazione dell stazioni appaltanti. Aspetti di assoluto rilievo la cui concreta attuazione non rientra propriamente nell'attività normativa, quanto piuttosto nella pratica dell'amministrazione.

Già a settembre del 2020, in sede di audizione di fronte alle Commissioni parlamentari che doverano pronunciarsi sulla mia nomina a Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, ebbi modo di evidenziare l'esigenza che si insistesse su due priorità in materia di contratti pubblici: la piena digitalizzazione delle procedure e la concreta realizzazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza. Sono questi, infatti, i due pilastri sui quali si fonda l'intera architettura degli appalti. Della qualificazione, dunque, mi occuperò nel presente intervento.

Un primo significativo passo è stato compiuto con l'inserimento, anche su suggerimento di ANAC, della misura della qualificazione all'interno del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). Ciò ha infatti consentito di introdurre un vincolo esterno, che si è rivelato di estrema utilità per assicurare il successo dell'iniziativa, atteso che in Italia l'esistenza di vincoli esterni risulta spesso indispensabile per il compimento di riforme importanti.

La qualificazione delle stazioni appaltanti è dunque divenuta una specifica milestone del PNRR, nonché una componente essenziale del sistema degli appalti che sarebbe stato poi delineato dal nuovo Codice dei contratti pubblici.

In tale contesto, al fine di garantire il rispetto del richiamato vincolo, il 17 dicembre 2021, prima ancora dell'intervento del Legislatore, ho sottoscritto, per conto dell'ANAC con la Presidenza del Consiglio dei Ministri, nella persona dell'allora Presidente Mario Draghi, un protocollo d'intesa per l'attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza. L'opzione di fare riferimento, nel citato protocollo, alle vecchie regole sulla qualificazione ha costituito una scelta obbligata, stante l'impossibilità di introdurre in quella fase una nuova disciplina. Invece il fatto che il Legislatore, nella successiva regolamentazione dell'istituto in sede di stesura del nuovo Codice, abbia recepito in massima parte quelle stesse regole, innovando limitatamente alle sole soglie, costituisce una scelta limitativa , sulla quale occorrerà in futuro avviare una riflessione per possibili miglioramenti.

In merito a tale parziale sfasatura temporale sul sistema di qualificazione, è opportuno precisare che una sfasatura ancora più evidendete si riscontra per l'intera sezione del PNRR relativa alla materia dei contratti: il Piano, infatti, come è noto, ha previsto la contestuale attuazione degli investimenti e della riforma del settore dei contratti pubblici, mentre, teoricamente, la riforma avrebbe dovuto essere condotta a termine anteriormente all'attuazione degli investimenti, essendo funzionale a creare i presupposti perché questi ultimi potessero avere luogo efficacemente.

---

1 Di seguito, anche "Codice dei contratti pubblici", "Codice dei contratti" o anche semplicemente "Codice", ricomprendendovi altresì il relativo Decreto correttivo e le altre modificazioni.

2 Il tema della qualificazione delle stazioni appaltanti non rappresenta una novità nel panorama normativo italiano, sia perché una – sostanzialmente inattuata – disciplina di carattere generale era già contenuta nel previgente Codice (artt. 37 e seguenti del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50), sia perché il Legislatore aveva già adottato interventi settoriali riconducibili alla finalità di razionalizzazione della spesa e aggregazione della domanda (in particolare, l'avvio del "sistema Consip", ad opera della legge 23 dicembre 1999, n. 488, legge finanziaria del 2000, e l'avvio del sistema dei soggetti aggregatori, con l'art. 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89 ("Acquisizione di beni e servizi attraverso soggetti aggregatori e prezzi di riferimento").

2. Gli obiettivi ultimi della qualificazione: professionalizzazione e qualità.

Quanto ricordato serve anche ad evidenziare come il sistema di qualificazione sia legato solo in parte al quadro normativo e per molto dipenda, invece, dalla concretezza della realtà degli acquisti.

Difatti, la qualificazione è prima di tutto una scelta di buon senso, essendo volta ad assicurare che ad operare nel settore delle acquisizioni siano i soggetti effettivamente capaci. In ciò risiede il vero significato della riforma: anziché consentire, come in passato, a tutte le stazioni appaltanti di svolgere ogni tipo di affidamento, si misura l'effettiva capacità di ciascuna e si consente di operare alle sole realmente capaci, ferma restando la possibilità, per gli enti privi delle capacità adeguate, di rivolgersi a soggetti qualificati, che li supportino nel realizzare i loro investimenti.

Attuare la qualificazione, pertanto, significa superare un'impostazione secondo cui, metaforicamente, si permette di guidare anche a chi sia sprovvisto di patente, ed invece entrare in una nuova logica, secondo la quale occorre innanzi tutto valutare chi sia effettivamente in grado di guidare, consentendo solo a questi di effettuare in autonomia i propri acquisti. Ciò, prevedendo inoltre che questi enti "patentati" carichino a bordo e offrano un passaggio alle stazioni appaltanti sprovviste di abilitazione, fino a quando queste non saranno in grado di guidare autonomanete.

Le procedure contrattuali, infatti, sono meccanismi delicati, la cui gestione va affidata solo a soggetti realmente capaci di curarne efficacemente l'intero ciclo. In caso contrario, si disperdono energie, si sprecano risorse pubbliche e si allungano i tempi.

Occorre inoltre considerareche i contratti pubblici non servono solo a costruire un'opera o ad acquistare un servizio purché sia, ma cosentono anche di inserire nel relativo processo di realizzazione o fornitura ulteriori "ingredienti" per realizzare obiettivi di interesse collettivo, ad esempio richiedendo l'uso di materiali ecologici o il coinvoltimento di soggetti svantaggiati. Gli affidamenti pubblici sono dunque fondamentali strumenti per la realizzazione delle politiche pubbliche, ed un'eventuale gestione degli stessi senza le necessarie competenze impedisce un loro utilizzo in modo strategico, compromettendo il raggiungimento degli obiettivi ulteriori appena richiamati. Rischierebbero infatti di rimanere inespresse le rilevanti potenzialità che essi presentano nell'ottica dell'attuazione degli investimenti pubblici e delle politiche di lungo periodo, legate ad una determinata visione del Paese e delle sue prospettive di crescita e sviluppo: si pensi, al riguardo, agli obiettivi genrali sottesi al PNRR, legati alla transizione digitale ed ecologica ed all'inclusione sociale.

L'attuale sistema di qualificazione prevede, da un lato, che possano affidare lavori d'importo superiore ai 500 mila euro e acquistare beni e servizi sopra i 140 mila euro solo gli enti e le amministrazioni che siano qualificati per farlo, in base all'organizzazione e alla consistenza della struttura, alle competenze acquisite e alla professionalità dimostrata. E, dall'altro, che gli enti e le amministrazioni sprovvisti dei requisiti prescritti per il conseguimento della qualificazione possano essere supportati nei loro acquisti da una stazione appaltante o da una centrale di committenza qualificata.

Le disposizioni vigenti consentono infatti alle amministrazioni di misurare la propria capacità amministrativa e, ove questa risulti carente, di avvalersi di stazioni appaltanti qualificate, sufficientemente attrezzate, anche in termini di professionalità e competenze, per gestire procedure complesse.

Inoltre, è stata prevista la possibilità, per le stazioni appaltanti non qualificate, di rivolgersi ad ANAC per ottenere l'assegnazione d'ufficio di una stazione appaltante qualificata (art. 62, comma 10), nonché l'opportunità di conseguire – secondo le modalità stabilite dalla stessa ANAC – la qualificazione con riserva, finalizzata all'acquisizione delle capacità tecnica e organizzativa occorrenti per il raggiungimento della qualificazione ordinaria (art. 63, comma 13).

Nel complesso, il nuovo sistema va nella direzione della proficua collaborazione tra amministrazioni, orientata non solo al soddisfacimento delle esigenze contingenti, ma anche, auspicabilmente, al trasferimento di competenze e alla condivisione di esperienze e buone pratiche all'interno dell'apparato pubblico, con la finalità ultima di accrescere la capacità amministrativa complessiva del Paese.

Il processo di qualificazione, dunque, non mira soltanto a ridurre il numero delle stazioni appaltanti. Se è vero che, in passato, il numero delle stazioni appaltanti, pari a circa 36.000, era eccessivo (sebbene, di fatto, considerando i soli soggetti attivi, il numero si riduceva a circa 20.000) e se può quindi considerarsi un progresso rilevante la riduzione del loro numero alle attuali circa 5.000, occorre infatti evidenziare che l'importanza della riforma non si esaurisce nel mero dato quantitativo, ma va ben oltre, investendo direttamente il tema della qualità.

La qualificazione, infatti, persegue gli obiettivi di efficienza, trasparenza e professionalizzazione del sistema degli appalti pubblici, introducendo requisiti specifici per le stazioni appaltanti al fine di garantire una maggiore capacità gestionale e competenze adeguate allo svolgimento delle procedure di gara. La principale ratio della riforma, dunque, si rinviene nell'intento di migliorare la qualità delle procedure di affidamento e l'efficienza complessiva della spesa, che aumenta se l'intero ciclo di vita dei contratti è gestito da soggetti esperti.

Per sfruttare appieno tali potenzialità, dunque, occorre guardare alla qualificazione non in saenso negativo, ma positivo, come stimolo ed incentivo più che come vincolo o divieto. , Essa non è tanto uno strumento per per evitare che gli affidamenti siano gestiti da chi non è in grado di operare adeguatamente o per ridurre il numero dei centri di acquisto, ma ha la finalità ultima di imprimere alle amministrazioni un forte impulso ad verso la professionalizzazione e l'efficienza. Tornando alla precedente meatafora, non serve tanto ad evitare che si metta alla guida chi non ha conseguito la patente, quanto a far sì che i diversi soggetti pubblici siano incentivati a studiare e impratichirsi, per poter guidare veicoli via via più sofisticati e potenti, miglirando così la qualità dell'amministrazione e incentivando la formazione del personale.

In linea con tale impostazione, l'art. 63 del Codice individua, quali requisiti di qualificazione, l'organizzazione della funzione di spesa e dei processi; la consistenza, l'esperienza e la competenza delle risorse umane, ivi incluso il sistema di reclutamento e l'adeguata formazione del personale; nonché l'esperienza maturata nell'attività di progettazione, affidamento ed esecuzione di contratti, ivi compreso l'eventuale utilizzo di metodi e strumenti di gestione informativa delle costruzioni. Solo valutando complessivamente queste componenti, si ha una misura di ciò che l'ente è davvero in grado di fare.

3. La qualificazione come strumento di riorganizzazione amministrativa.

Alla luce di quanto descritto, ben si comprende come la qualificazione sia soprattutto uno strumento di riorganizzazione amministrativa, auspicabilmente da trasferire anche in altri settori. Si può anzi affermare che la qualificazione rappresenta forse il paradigma di come dovrebbe avvenire la riorganizzazione amministrativa nel Paese, non solo nell'ambito degli appalti.

Essa, infatti, fondandosi sul presupposto che non possiamo permetterci centri di competenza dello stesso livello ovunque e in ogni ente (in senso orizzontale), spinge a diversificare le funzioni e i compiti in senso verticale e a lavorare sulla specializzazione per sfere di attività ed ambiti settoriali, come si vedrà meglio a breve, e al tempo stesso aiuta a fare rete, a creare sinergie, a generare economie di scala e a promuovere la buona gestione.

Tutte le amministrazioni si trovano a svolgere – al di là di quelle che sono le attività

specifiche legate alle proprie rispettive competenze e ai rispettivi ambiti e territori di intervento – alcune funzioni comuni e sostanzialmente standardizzabili, che afferiscono, per esempio, alla gestione del personale, alla formazione, alla redazione del bilancio, all'approvvigionamento di beni e servizi strumentali (oltre che, naturalmente, alla gestione degli affidaementi pubblici). Ove tali funzioni comuni e standardizzabili fossero affidate a soggetti specializzati, si creerebbe efficienza, in quanto gli enti, alleggeriti dei compiti gestionali, potrebbero concentrare le energie sulle sole attività connesse alla propria missione istituzionale e alla propria specifica competenza.

Tale modello potrebbe rivelarsi di grande utilità soprattutto per quegli enti, più piccoli e più fragili, che si trovino ad operare in condizioni di endemica carenza di risorse e in contesti segnati da gravi criticità. Per questi, in particolare, rivolgersi a soggetti qualificati e specializzati per il soddisfacimento delle proprie esigenze gestionali (personale, formazione, bilancio, acquisti, ecc.) potrebbe rappresentare la via ideale per liberare energie, svincolarsi da situazioni che impantanano l'azione amministrativa e offrire ai cittadini le migliori soluzioni.

Tutto questo rappresenterebbe un'opportunità in particolare per i Comuni e soprattutto per quelli di dimensioni inferiori, che , qualora venissero liberati da alcuni adempimenti meramente gestionali, potrebbero far convergere le proprie energie e risorse su funzioni di progettazione e programmazione istituzionale, e sulla soluzione delle problematiche legate allo specifico territorio affidato alla loro rispettiva gestione, con un significativo beneficio per le comunità di riferimento.

Da tale punto di vista, la qualificazione rappresenta già, almeno per quanto attiene agli affidamenti pubblici, la leva più importante di cui i Comuni dispongano per organizzarsi al meglio tra loro, concentrare le forze, fare squadra e moltiplicare, così, le proprie potenzialità. In tal modo possono anche instaurarsi alleanze e sinergie tra enti locali, con un possibile ruolo di ANCI nella promozione della qualificazione e nel coordinamento tra le diverse realtà territoriali. Salve alcune eccezioni legate all'acquisto di talune categorie merceologiche, non esiste infatti uno schema predefiito e rigido per tale ripartizione dei ruoli, ed esso può essere liberamente definito tenendo conto delle peculiari esigenze di ogni ente e delle risorse effettivamente disponibili sul territorio.

I Comuni, pertanto, potendosi annoverare tra i soggetti maggiormente impattati dalla riforma della qualificazione, hanno una notevole responsabilità in questo processo di crescita dell'apparato amministrativo del sistema Paese e possono persino svolgere una funzione di traino, purché sappiano superare alcuni anacronistici atteggiamenti di gelosia istituzionale, che sovente inducono gli enti a voler fare tutto in proprio, anche quando sono sprovvisti dei necessari mezzi, e a sentirsi in qualche modo menomati ove non possano provvedere per proprio conto alla totalità dei fabbisogni acquisitivi, a prescindere dai relativi importi. Gli enti locali, invece, grazie alle opportunità di auto-organizzazione offerte dal nuovo sistema, non solo vengono a trovarsi nelle condizioni di poter produrre di più e più rapidamente con minori mezzi, ma vivono anche l'occasione unica di divenire finalmente protagonisti in quanto modello di trasformazione amministrativa, compiendo un esercizio straordinario di autonomia, da gestire, però, non come singoli slegati dal contesto, ma come entità capaci di dialogare con gli enti similari e di instaurare collaborazioni e sinergie.

È questo, dunque, il senso ultimo della qualificazione, purché la si consideri con il giusto approccio. E affinché ciò possa avvenire, occorre soprattutto una crescita culturale e istituzionale, capace di coinvolgere tutte le istituzioni di tutti i livelli.

4. La specializzazione dei soggetti qualificati.

Come si è poc'anzi accennato, oltre alla riduzione e alla professionalizzazione delle stazioni appaltanti, vi è un terzo obiettivo che il legislatore ha inteso perseguire attra-

verso il sistema di qualificazione: quello della specializzazione.

Atteso che, ad esempio, acquistare farmaci è diverso dall'acquisire un servizio informatico o dal costruire una scuola, occorre incentivare le stazioni appaltanti a specializzarsi per tipologia di acquisto, come ANAC sta cercando di fare attraverso il Tavolo dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza qualificate, previsto dal decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209 (c.d. "Decreto Correttivo")[3] e insediatosi il 3 giugno 2025.

Il Tavolo svolge funzioni di coordinamento e fornisce l'indirizzo strategico, al fine di favorire una gestione più efficiente e specializzata delle attività di committenza pubblica. Pertanto, si pone come punto di riferimento per lo sviluppo e la diffusione delle migliori pratiche, contribuendo a rafforzare la trasparenza, l'efficienza e l'innovazione nel sistema degli appalti e degli acquisti pubblici. Tra i compiti svolti dal Tavolo, di particolare importanza risultano il monitoraggio dell'attività di committenza svolta dalle stazioni appaltanti qualificate e dalle centrali di committenza, l'individuazione di attività e settori dove si registra uno scostamento tra la domanda e l'offerta di committenza, la promozione della specializzazione dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza qualificate per sfere di attività e ambiti settoriali, nonché l'identificazione delle centrali di committenza qualificate dotate di specifica competenza ed esperienza nelle attività ad elevata complessità o specializzazione. Anche attraverso questa strategia, si intende incentivare i soggetti qualificati a diversificare le proprie competenze, in modo da acquisire elevati livelli di professionalità per singole tipologie di acquisto.

Ferme restando le competenze delle centrali di committenza, che rappresentano comunque uno strumento fondamentale, gli stessi Comuni, come accennato, potrebbero costituire apposite reti sul territorio per dividersi i compiti, eventualmente differenziati per tipologie di investimento o di acquisto (ad esempio, la costruzione di scuole, la realizzazione di strade, l'acquisizione di specifiche forniture etc.). In tal modo le stazioni appaltanti, a livello locale, potrebbero specializzarsi e creare efficienza, imparando a lavorare insieme ed emancipandosi in parte dal vincolo strettamente territoriale.

5. Le novità introdotte dal Correttivo in tema di qualificazione.

Come è noto, alcune delle novità introdotte dal Correttivo hanno riguardato il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

Indubbiamente, con la riforma sono stati introdotti nell'istituto alcuni elementi di complessità, e si riscontrano, in generale, requisiti più elevati e stringenti, nella logica di un sistema in crescita e in via di perfezionamento.

Ciò appare ampiamente comprensibile alla luce della ratio della misura e delle difficoltà connesse alla sua realizzazione: la finalità della qualificazione, infatti, come si è detto, non risiede nell'artificiosa creazione di paratie o di meccanismi di blocco mirati ad estromettere determinati soggetti dal settore, ma consiste piuttosto in un forte incentivo rivolto alle amministrazioni ad investire sulla qualità e sulla professionalizzazione. Un obiettivo tanto complesso e ambizioso richiede necessariamente uno sforzo considerevole.

5.1 Il c.d. "bienno mobile"

D'altra parte, non tutte le novità introdotte dal Correttivo in tema di qualificazione hanno comportato complessità; alcune, al contrario, sono andate nel senso di una maggiore flessibilità.

Tra queste ultime si annovera senza dubbio il c.d. "biennio mobile", fortemente sollecitato dalla stessa ANAC.

---

3 L'art. 88 del Correttivo ha introdotto nell'Allegato II.4 del Codice l'art. 13-bis ("Coordinamento dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza").

Mentre il precedente quadro normativo prevedeva un sistema rigido, bloccato per fasce biennali, con una scadenza della qualificazione fissata per tutti indiscriminatamente al 30 giugno, a prescindere dalla data di presentazione della relativa istanza – con la conseguenza che talvolta l'Autorità si è trovata a rilasciare qualificazione con riserva per appena poche settimane. –Diversamente, le novellate disposizioni, in vigore dal 1° luglio scorso, delineano un sistema dinamoico, che consente alle amministrazioni di presentare istanza di qualificazione in qualsiasi momento, in ragione delle proprie esigenze di acquisto, e di mantenere la qualificazione eventualmente conseguita per il successivo intero biennio, a prescindere dalla data del conseguimento. Tale nuova modalità permette di recepire e valorizzare i progressi eventualmente compiuti dalle amministrazioni in maniera più immediata, consentendo loro di salire di livello in ragione della crescita maturata, affinché l'investimento nelle capacità possa essere adeguatamente premiato.

Attualmente, dunque, in virtù del citato meccanismo del "biennio mobile" – funzionale a una verifica costantemente aggiornata e trasparente dei requisiti, nella logica del rafforzamento della capacità e della professionalizzazione delle PPAA – la qualificazione si considera acquisita alla data di presentazione dell'istanza e ha validità biennale. Le stazioni appaltanti, pertanto, potranno programmare l'invio della domanda di qualificazione sulla base delle proprie concrete esigenze operative, in un quadro complessivamente improntato ad una maggiore apertura e flessibilità.

5.2 La possibilità di proseguire la gara anche in caso di perdita della qualificazione.

In un'ottica di supporto e collaborazione, la stessa ANAC ha altresì ritenuto opportuno, in prossimità dell'entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione per le fasi di progettazione e affidamento, fornire ulteriori chiarimenti in relazione a profili dubbi o problematici.

In particolare, con un'interpretazione utile che va oltre la lettera del Codice, l'Autorità ha precisato che l'eventuale perdita, anche temporanea, della qualificazione, dovuta alle ultime novità normative, non produce effetti sulle procedure già avviate e in corso di esecuzione, che potranno legittimamente proseguire sino alla conclusione. In altri termini, qualora una stazione appaltante abbia avviato una procedura di gara anche semplicemente acquisendo il Codice Identificativo di Gara (CIG), l'eventuale perdita della qualificazione sulla base delle nuove regole non comporta alcun blocco della procedura, la quale potrà essere portata a termine senza alcuna interruzione dal soggetto interessato, ancorché ora sprovvisto di qualificazione adeguata per quel determinato livello.

Risulta dunque evidente come gli indirizzi di ANAC siano costantemente volti ad assicurare la piena funzionalità del sistema, scongiurando, ove possibile, il rischio di blocchi dell'attività amministrativa. L'Autorità è infatti perfettamente consapevole dell'importanza prioritaria di evitare qualsiasi interruzione dell'attività acquisitiva delle pubbliche amministrazioni, dalla quale deriverebbe un danno di certo maggiore di quello conseguente ad una non perfetta realizzazione dell'astratta architettura, e a tale approccio ispira le proprie pronunce e i propri interventi chiarificatori.

6. Margini di miglioramento e prospettive di un istituto fondamentale per il progresso del Paese.

Non si nasconde che anche nell'attuazione del sistema di qualificazione, come per molti altri istituti disciplinati dal Codice, i margini di miglioramento sono ancora ampi, e numerose le criticità meritevoli di attenzione.

Si segnala, ad esempio, il tema delle centrali di committenza, che dovrebbero in molti casi essere potenziate, operando anch'esse come una rete di centri diffusi sul ter-

ritorio e specializzati per tipologie di acquisti, in modo da divenire davvero capaci di porsi al servizio degli enti più piccoli e meno strutturati e di supportarli nel perseguire al meglio i loro obiettivi.

Si pone con urgenza, inoltre, il tema della programmazione degli acquisti, che è alla base della stessa aggregazione della domanda e rispetto al quale il nostro Paese sembra essere ancora piuttosto indietro. L'attività di vigilanza svolta dall'Autorità, anche nel 2024, ha evidenziato una sostanziale incapacità delle centrali di committenza, spesso sottodimensionate, di una puntuale rilevazione preventiva dei fabbisogni e di una pianificazione integrata, con le conseguenti difficoltà che si riverberano su interi territori. D'altra parte, è anche necessario che le singole amministrazioni imparino ad effettuare correttamente la programmazione triennale dei propri fabbisogni e i relativi aggiornamenti annuali, in modo che le centrali di committenza e i soggetti aggregatori siano puntualmente informati delle esigenze acquisitive degli enti e possano pianificare di conseguenza le attività di propria competenza.

Tra le sfide più importanti, poi, vi è quella della qualificazione per l'esecuzione, che è ancora in gran parte da attuare.

6.1 Qualificazione, formazione e digitalizzazione.

Come si è anticipato in premessa, anche in prospettiva dei possibili sviluppi futuri, occorre un'attenta riflessione sulle profonde interrelazioni esistenti tra qualificazione, formazione e digitalizzazione.

La formazione è parte essenziale della qualificazione, posto che – come si è detto – il sistema mira a premiare, tra l'altro, le competenze professionali presenti all'interno delle stazioni appaltanti e la capacità di assicurare un aggiornamento costante del personale dedicato.

Su questo fronte, alcuni importanti passi sono stati già compiuti, soprattutto grazie all'impegno della Scuola Nazionale dell'Amministrazione (SNA), con la quale ANAC collabora proficuamente da tempo.

L'Autorità, in particolare, oltre ad aver stabilito i requisiti per il conseguimento della qualificazione anche con riferimento al sistema di formazione e aggiornamento del personale, in conformità a quanto previsto dal Codice dei contratti pubblici (art. 13 dell'Allegato II.4), collabora con la SNA per lo svolgimento di attività di formazione specialistica, tra l'altro, in materia di contratti pubblici, finalizzata a garantire l'aggiornamento e l'ampliamento delle competenze attraverso la realizzazione di percorsi e programmi didattici, l'organizzazione di seminari, tavole rotonde, corsi e attività di ricerca. La stessa Autorità, inoltre, sempre in piena sinergia con la SNA, è chiamata ad indivduare i criteri che le università e le scuole di formazione sono tenute a seguire nell'erogazione di servizi di formazione qualificante rivolti ai Responsabili unici di progetto (RUP) e al personale operante nelle stazioni appaltanti.

Strettissimo è anche il nesso che lega la qualificazione alla digitalizzazione. Tra i principali requisiti richiesti per il conseguimento della qualificazione, infatti, figura la capacità di usare strumenti digitali innovativi e avanzati. Ciò non solo implica il necessario utilizzo delle piattaforme di approvvigionamento digitale, ma porterà via via a richiedere anche capacità di utilizzo di dispositivi di intelligenza artificiale, già ora applicati anche in ambito pubblico e destinati a determinare, in un futuro ormai prossimo, una vera e propria rivoluzione dei processi e delle attività della pubblica amministrazione. Si impone quindi con urgenza la necessità che le stazioni appaltanti dispongano di personale che sia in grado di utilizzare simili strumenti con la doverosa consapevolezza, per governare tali processi e non esserne di fatto governati, evitando fra l'altro di delegare a soggetti privati (a partire dai fornitori di tali sfotware), decisioni che devono rimanere prerogativa pubblicistica.

6.2 La qualificazione per la progettazione: la sfida del BIM.

In tema di digitalizzazione, uno degli obiettivi più ambiziosi e sfidanti è rappresentato dalla gestione informativa digitale delle costruzioni, la c.d. modellistica BIM ("Building Information Modeling"), obbligatoria, a decorrere dal 1° gennaio 2025 – a seguito delle modifiche apportate dal Correttivo all'art. 43, comma 1 del Codice –, per le opere con un importo a base di gara superiore a 2 milioni di euro e per gli interventi su edifici vincolati di importo superiore alla soglia europea.

Il principale rischio che si presenta al riguardo è quello di una banalizzazione del BIM, cioè che gli enti acquistino sul mercato metodologie e strumenti di gestione digitale delle costruzioni per mera osservanza dell'obbligo di legge, senza una chiara cognizione del lo strumento, e quindi senza poi sfruttarlo nelle sue potenzialità, perdendo così un'occasione storica per imparare a programmare bene e in modo strategico la realizzazione delle opere e la loro successiva manutenzione.

La modellistica BIM, infatti, permettendo una migliore gestione delle informazioni e una maggiore collaborazione tra i diversi attori coinvolti nel processo, grazie alla creazione di un modello 3D dettagliato e interattivo, facilita l'identificazione precoce di eventuali errori di progettazione e, in tal modo, riduce il rischio di onerose varianti, favorendo il rispetto delle previsioni di spesa e dei tempi di esecuzione, nonché, successivamente, rende possibile la gestione e la manutenzione di opere, attraverso strumenti digitali avanzati.

Al tempo stesso, durante la fase di esecuzione, tali innovativi strumenti di gestione, applicati ai cantieri digitali, oltre a ridurre il rischio di infiltrazioni criminali, soprattutto nei subappalti, costituiscono una risorsa fondamentale per accrescere la sicurezza dei lavoratori, concorrendo così alla soluzione di uno degli elementi di maggiore preoccupazione del settore, verso il quale occorre riversare ogni possibile energia, posto che gli appalti pubblici devono essere il luogo principale della tutela del lavoro, modello e laboratorio di buone pratiche da trasferire anche al settore privato.

. L'uso della modellistica BIM riveste un'importanza cruciale nell'ottica dei Comuni, proprio in quanto rappresenta un passaggio fondamentale, non solo per rendere la progettazione più completa e coerente e per evitare dispendiose varianti in corso d'opera, ma anche per garantire una gestione più efficiente delle opere lungo il loro intero ciclo di vita, con particolare riferimento alla manutenzione.

Dunque, anche per scongiurare il rischio che tale fondamentale strumento, pur acquistato dalle amministrazioni, non sia poi utilizzato, venga banalizzato o, comunque, non adeguatamente valorizzato, occorre mettere in rete le competenze esistenti (pochissime, purtroppo, ma significative: si pensi, ad esempio, a Italferr, all'Agenzia del Demanio o ad Invitalia), come l'Autorità ha in più occasioni evidenziato anche nelle sue interlocuzioni con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Occorrerebbe, inoltre, creare una banca dati unitaria dei progetti, un bene pubblico da mettere a fattor comune, in quanto strumento di reale valorizzazione delle infrastrutture esistenti e patrimonio di buone pratiche cui attingere per progettare opere future, sia nel pubblico sia nel privato.

Il BIM rappresenta, in ogni caso, una leva essenziale per far funzionare gli investimenti pubblici, e di tale aspetto si dovrà vieppiù tenere conto anche in relazione alla qualificazione delle stazioni appaltanti.

6.3 L'abrogazione del sistema digitale di monitoraggio delle prestazioni.

Anche sul versante degli operatori economici, il Codice dei contratti pubblici prevedeva, all'art. 109, una modalità di qualificazione, nella forma di un sistema digitale di monitoraggio delle prestazioni, da istituire presso ANAC. Tale sistema avrebbe dovuto fondarsi su requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi,

oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi, idonei ad esprimere l'affidabilità dell'impresa in fase esecutiva, il rispetto della legalità e degli obiettivi di sostenibilità e responsabilità sociale.

Con l'abrogazione del richiamato art. 109 per effetto del Correttivo[4], si è purtroppo persa una componente importante della qualificazione, in quanto il sistema digitale di monitoraggio delle prestazioni introduceva, di fatto, come si è detto, un meccanismo di qualificazione anche per gli operatori economici. Alla base dell'abrogazione vi è stato probabilmente il timore che il requisito reputazionale sconfinasse in un ostacolo all'ingresso nel mercato di nuovi operatori o creasse indebite situazioni di vantaggio per soggetti di dimensioni maggiori.

Tuttavia, al di là delle motivazioni del legislatore, non si può che esprimere profonda contrarietà in ordine alla scelta di abrogare un istituto che, se circoscritto e semplificato rispetto all'originaria previsione e adeguatamente integrato con il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE) costituito presso ANAC, avrebbe potuto incentivare le imprese ad investire su sé stesse e sulla qualità del proprio lavoro, con rilevanti benefici per l'intero settore degli appalti. Il rating reputazionale, in particolare, avrebbe consentito di valorizzare le competenze acquisite nel tempo, differenziandole da quelle che si improvvisano ricorrendo ad avvalimenti per esigenze contingenti, senza progetti di crescita. In tal senso, il sistema avrebbe potuto costituire un fattore essenziale per spingere le imprese a crescere dimensionalmente – una necessità particolarmente urgente in Italia – e a strutturarsi superando organizzazioni poco formalizzate e sovente opache. Del resto, la rilevanza degli elementi sottesi alla logica del rating reputazionale è dimostrata dal fatto che le grandi stazioni appaltanti aventi forma societaria, al pari dei grandi gruppi privati, adottano da tempo meccanismi simili, anche al fine di costituire propri albi di fornitori per selezionare i contraenti affidabili.

Nell'impianto complessivo di una disciplina che rivolge grande attenzione alla qualificazione delle stazioni appaltanti, ha costituito dunque un errore strutturale la scelta di cancellare un elemento che avrebbe permesso di valorizzare la qualità anche dal lato delle imprese, rinunciando ad un volano positivo per la contrattazione pubblica. La qualificazione degli operatori economici, infatti, al pari della qualificazione delle stazioni appaltanti, costituisce uno dei pilastri su cui deve fondarsi il sistema dei contratti, al fine di premiare i migliori e di generare valore, sia per il pubblico che per il privato.

La qualificazione degli operatori economici, inoltre, avrebbe potuto agire anche come utile stimolo a vantaggio delle stesse imprese, per crescere in modo responsabile e per investire su quello che maggiormente è richiesto dalle amministrazioni, a vantaggio di un miglioramento complessivo della qualità dei beni offerti e dei servizi erogati alla collettività.

Consapevole dell'importanza dell'istituto e della gravità della perdita che la sua abrogazione ha comportato, l'Autorità sta comunque tentando di elaborare, nell'ambito del citato FVOE, meccanismi che consentano di premiare le imprese virtuose e, così, di migliorare l'efficienza operativa del sistema, accelerando le procedure di affidamento e rendendole più efficaci.

7. Conclusioni: investire sulla collaborazione.

In conclusione, al netto delle criticità sopra evidenziate e di ulteriori problematiche che per esigenze di tempo non è possibile affrontare in questa sede, si ritiene comunque di dover ribadire che il rafforzamento del sistema di qualificazione costituisce una delle leve fondamentali per far progredire e rendere più efficiente il mondo degli affidamenti pubblici nel nostro Paese. . La qualificazione, inotre, rapprenseta uno degli investimenti

4 In particolare, l'art. 109 del Codice dei contratti pubblici è stato abrogato dall'art. 37 del Correttivo.

del PNRR che lasceranno frutti di più lungo periodo, in quanto consentirà di disporre di amministrazioni più efficienti e professionalizzate.

Dall'esperienza maturata in questi primi mesi di applicazione del nuovo Codice si è ulterioremnte evidenziato come, per una piena attuazione di istituti rilevanti e fortemente impattanti quali qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza, al pari della digitalizzazione del cicolo di vita dei contratti, l'esistenza di un buon impianto normativo non è sufficiente, ed occorre tradurre questo in una energica azione amministrativa, attraverso l'assunzione di decisioni concrete, volte a garantire l'effettivo potenziamento delle risorse finanziarie, organizzative e umane impegnate . È essenziale, inoltre, come si è più volte evidenziato nel presente contributo, che dette risorse vengano messe in rete, secondo un modello articolato di suddivisione dei compiti e delle funzioni, in ragione delle specifiche competenze e delle caratteristiche qualititative e dimensionali dei diversi soggetti. È senz'altro questo il massimo investimento sul futuro del Paese. E per attuarlo occorre rafforzare le prassi collaborative.

Nel tracciare un bilancio del primo periodo di applicazione del nuovo Codice dei contratti pubblici, dovremmo senza dubbio annoverare, nell'ambito di ciò che ha funzionato meglio, la fattiva e proficua collaborazione tra tutti i soggetti che hanno concorso alla stesura del testo. A dimostrazione di quanto la collaborazione sia essenziale per il conseguimento degli obiettivi, anche dei più ambiziosi.

La stessa ANAC, pur manifestando pubblicamente talvolta posizioni critiche riguardo talune scelte normative e profili che apparivano problematici o comunque migliorabili, ha tuttavia instaurato un positivo rapporto di cooperazione con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il Dipartimento della Trasformazione digitale, la Cabina di regia, l'ANCI, gli Enti territorialie con tutti i soggetti coinvolti, nella piena consapevolezza che, al di là dei diversi indirizzi, occorresse piena sintonia d'intenti rispetto all'obiettivo ultimo di far funzionare il sistema.

Tale spirito di squadra, sorretto dalla coscienza dell'importanza della riforma che si stava attuando, nell'irripetibile cornice del PNRR, rappresenta davvero il principale elemento di apprendimento collettivo che possiamo trarre dall'esperienza della stesura del Codice, e che abbiamo il dovere di preservare e applicare in vista delle sfide che ci attendono, a partire proprio dal completamento del sistema di qualificazione.

IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

L'impatto del nuovo "Codice dei Contratti Pubblici" sugli Enti Locali*

Sommario: 1. Premessa. **2.** Regole introdotte per gli affidamenti sottosoglia: affidamenti diretti e procedure negoziate. **3.** La figura del RUP. **4.** Le criticità.

Di Fabrizio Dall'Acqua

ABSTRACT: Con il presente contributo viene ripercorso l'intervento di Fabrizio Dall'Acqua al convegno organizzato da Anci sulla nuova normativa in tema di contratti pubblici dal punto di vista dei Comuni. Dopo una premessa sui tratti salienti della nuova normativa codicistica, l'intervento si focalizza sull'istituto degli affidamenti sottosoglia e sulla figura del RUP. Infine, vengono messe in luce talune criticità che ancora caratterizzerebbero la normativa codicistica.

ABSTRACT: *The contribution proposes the Fabrizio Dall'Acqua's speech during the conference on the public procurement system from the point of view of the local Authorities, organized by Anci. After observing the most important features of the new Italian Public contracts Code, the speech focuses on the sub-threshold procurement and on the Public Procurement Manager. Last, the contribution shows some critical aspects of the Italian Public contracts' legislation.*

Buon pomeriggio a tutti,

Innanzi tutto, mi sia consentito rivolgere un doveroso ringraziamento ad **ANCI** per l'organizzazione di questo seminario, che rappresenta l'ennesima e concreta testimonianza dell'impegno con cui affronta i temi più attuali e rilevanti per la pubblica amministrazione in generale e per il mondo degli enti locali in particolare.

Un grazie sincero anche per l'invito rivoltomi, che ho accolto con grande piacere.

Nel tempo limitato a mia disposizione – e tenuto conto della completezza delle relazioni che mi hanno preceduto e della autorevolezza dei rispettivi autori – sia pur col rischio di sovrappormi in parte con quanto abbiamo ascoltato, proverò a condividere con voi alcune riflessioni su aspetti che ritengo tra i più significativi del nuovo Codice dei contratti pubblici, e che a mio avviso meritano particolare attenzione. E lo farò sia alla luce della esperienza maturata nel ruolo, ricoperto sino a qualche mese fa, di Segretario generale di un ente di particolare rilievo, che alla luce della mia attuale esperienza professionale, che mi consente di toccare con mano le esigenze concrete delle amministrazioni chiamate ad applicare quotidianamente le nuove disposizioni normative.

In considerazione del tempo di cui dispongo, mi limiterò a formulare alcune considerazioni di respiro più ampio e generale, sfiorando soltanto alcuni degli aspetti più rilevanti della disciplina introdotta dal nuovo Codice.

* Intervento al convegno promosso dalla Rivista "Codice dei Contratti Pubblici. Il punto di vista dei Comuni", che si è svolto a Roma, presso la sede Anci di via dei Prefetti, il 1° luglio 2025

1. Premessa.

Una premessa:

Nel tempo, il panorama normativo ha progressivamente smarrito quella visione sistemica e generale che dovrebbe caratterizzare ogni intervento legislativo. Si è affermata, spesso, una prassi in cui la legge ha assunto i tratti di un atto provvedimentale, concepito per rispondere a esigenze specifiche e contingenti, più che per dettare regole astratte e generali. In questo contesto, si è affievolito il ruolo alto e ordinatore della funzione legislativa.

Il Codice dei contratti – ma va riconosciuto anche al decreto correttivo approvato di recente – ha invece il merito di aver saputo restituire una visione più alta e sistemica della gestione dei contratti, non più intesi come meri strumenti operativi, ma come leve strategiche per il perseguimento dell'interesse pubblico e della qualità dell'azione amministrativa, elementi centrali di una visione organica dell'azione amministrativa, orientata alla trasparenza, all'efficienza e alla sostenibilità degli interventi pubblici che valorizza principi che, come dimostrato dagli approdi cui in questi due anni è pervenuta la giurisprudenza amministrativa ed in particolare quella del Consiglio di Stato, sta trasformando la visione della pubblica amministrazione, affermando - come a breve dirò - il predominio della sostanza rispetto alla sacralità della forma il cui peso sembra affievolirsi rispetto al passato.

Nel contesto post-pandemico, nonostante una produzione normativa che, per ampiezza e complessità, è parsa talvolta eccessiva e disorganica — fenomeno comprensibile alla luce della straordinarietà degli eventi attraversati dal Paese (pandemia, PNRR, crisi geopolitiche) — si è assistito a una contrazione dei tempi e a una maggiore snellezza delle procedure. Tali risultati hanno costituito la base per una trasformazione strutturale e sistematica: una normativa emergenziale, nata con orizzonte temporale limitato, è stata progressivamente ricondotta entro un impianto normativo stabile, organico e destinato a operare a regime.

A dispetto di alcune criticità, l'impianto complessivo della riforma ha mostrato risultati positivi: ha introdotto non solo importanti semplificazioni, ma anche una nuova impostazione valoriale, che affonda le sue radici nei principi fondanti espressi nei primi articoli del Codice. Tra questi, assumono particolare rilievo il principio del risultato, che orienta l'azione amministrativa verso il conseguimento effettivo degli obiettivi pubblici e che assurge a criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per la individuazione della regola del caso concreto, e il principio della fiducia, che sancisce il riconoscimento del ruolo attivo e responsabile della pubblica amministrazione e dei suoi funzionari.

In tale ottica, uno degli elementi più innovativi e coraggiosi del nuovo Codice è il tentativo di riabilitare la discrezionalità amministrativa, troppo a lungo percepita come fattore di rischio, se non addirittura come potenziale elemento criminogeno, anziché come legittimo strumento di governo e gestione dell'interesse pubblico. La riforma si pone dunque l'obiettivo di restituire dignità e sicurezza giuridica all'agire dell'amministratore pubblico.

Particolarmente significativo, sotto questo profilo, è l'art. 2 del Codice, il cui comma 3 – al netto del rischio di una eterogenesi dei fini cui una interpretazione meramente letterale potrebbe condurre e della quale in questa sede non abbiamo il tempo di discutere - individua con maggiore precisione il perimetro della colpa grave nelle attività di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti.

Il codice cerca, cioè, di realizzare un compromesso fra l'esigenza di ridurre le incertezze interpretative in materia e la necessità di una impostazione coerente con l'istituto della responsabilità erariale, offrendo agli operatori pubblici una cornice normativa che, pur esigente, consente di operare con maggiore fiducia, chiarezza e serenità giuri-

dica per alleviare quella che la stessa Corte Costituzionale (mi riferisco, da ultimo, alla celebre sentenza 132/2024) ha definito con espressione icastica "fatica dell'amministrare", espressione questa con la quale il Giudice Costituzionale, consapevole della grave incertezza normativa nella quale sovente è costretto ad operare il dipendente della Pubblica amministrazione, intende evidenziare l'alto rischio di incorrere in gravi responsabilità, nonostante le cautele con cui ci può circondare nell'esercizio del pubblico potere.

In tale prospettiva, particolarmente significativa appare la precisazione contenuta nel richiamato comma 3 dell'art. 2, secondo cui, tra l'altro, non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti. Una previsione che, se da un lato rappresenta una importante tutela per il funzionario pubblico diligente, dall'altro rivela implicitamente l'esistenza di un problema strutturale nel nostro ordinamento.

Infatti, il fatto stesso che il legislatore abbia avvertito l'esigenza di formalizzare questa esimente – che in un sistema maturo dovrebbe apparire quasi ovvia o scontata – ingenera almeno il dubbio che, nella prassi applicativa, possa esservi stata una certa incertezza interpretativa e rigidità nella valutazione della colpa grave. In astratto, sarebbe del tutto naturale ritenere che un comportamento conforme a un orientamento giurisprudenziale (soprattutto se consolidato) o a un parere espresso da un'autorità istituzionalmente competente non possa integrare gli estremi della colpa grave. Eppure, è stato necessario normarlo espressamente, a riprova di una realtà in cui non sempre l'errore "scusabile" viene riconosciuto come tale.

Il quadro, peraltro, non è privo di residui margini di ambiguità.

Sorge, infatti, una domanda inevitabile: perché mai la scelta di conformarsi anche a un solo orientamento giurisprudenziale, non dovrebbe comunque valere a escludere la colpa grave? Analogamente, per quale ragione non dovrebbe ritenersi pienamente esimente l'aver seguito un parere espresso dall'Avvocatura, deputata a fornire consulenza legale alle amministrazioni pubbliche?

La norma, pur nella sua intenzione chiarificatrice, non elimina del tutto il rischio di valutazioni eccessivamente formalistiche o severe, lasciando ancora aperta la necessità di un'applicazione concreta che tenga conto, realmente, delle condizioni operative del singolo agente pubblico, del grado di complessità della fattispecie e del contesto amministrativo in cui si trova ad operare. Ciò nonostante, rappresenta un elemento di valore del nuovo sistema, in quanto espressione di una volontà legislativa volta a incentivare una logica del risultato, piuttosto che una mera logica di adempimento formale. In tale ottica, la previsione normativa si inserisce in una più ampia strategia di rafforzamento della fiducia nei confronti dei funzionari pubblici, riconoscendo dignità e tutela a scelte ragionevolmente motivate e orientate all'interesse pubblico, anche in presenza di margini interpretativi o normative complesse.

Sotto altro profilo, l'aver compreso l'importanza di puntare sulla qualificazione delle stazioni appaltanti appare una risposta coerente e necessaria ad alleviare le difficoltà operative che si registrano soprattutto nelle piccole realtà amministrative, dove l'assenza – spesso strutturale – di competenze tecniche e giuridiche adeguate aumenta sensibilmente il rischio dell'errore e, con esso, l'insorgere di responsabilità personali per funzionari che agiscono in condizioni di oggettiva fragilità.

La professionalizzazione delle stazioni appaltanti, dunque, non è solo un doveroso obiettivo di efficienza amministrativa, ma assume anche una valenza protettiva, contribuendo a ridurre l'alea soggettiva cui sono esposti gli operatori pubblici e promuovendo una cultura della responsabilità basata su criteri di ragionevolezza, proporzionalità e sul contesto nel quale si opera.

Proverò adesso a formulare qualche ulteriore riflessione su istituti specifici del codice.

Un cenno alla **struttura normativa del codice**:

Pur restando un testo corposo e articolato, esso si caratterizza per una significativa riduzione del numero di commi e del volume complessivo delle parole, con una contrazione stimata di circa un terzo rispetto al precedente Codice del 2016. Tale semplificazione formale si accompagna a una scelta di fondo che ha avuto un impatto positivo concreto per gli operatori: l'abbandono, pressoché totale, del ricorso alla soft law, espressa nelle molteplici linee guida dell'ANAC (ben 17 al momento dell'entrata in vigore del D.lgs. 50/2016) e nei numerosi regolamenti ministeriali (circa 15, alcuni dei quali estremamente complessi e voluminosi).

Questa impostazione, che si è tradotta nel ricorso **ad allegati autoesecutivi** (sebbene qualcosa sia stato modificato dal decreto correttivo) ha risposto all'esigenza di riportare coerenza e certezza nel sistema, eliminando la frammentazione regolatoria che aveva contraddistinto il Codice del 2016. È noto, infatti, che quel sistema faceva ampio affidamento su atti attuativi secondari – linee guida (ministeriali e dell'ANAC), decreti, regolamenti – i cui effetti giuridici hanno dato luogo a un ampio e controverso dibattito dottrinale sulla loro natura, efficacia vincolante e collocazione nella gerarchia delle fonti del diritto. Questioni che, inevitabilmente, hanno richiesto l'intervento ripetuto del giudice amministrativo, alimentando un contenzioso significativo e contribuendo a rendere ancora più incerto e farraginoso il quadro operativo per le stazioni appaltanti.

2. Regole introdotte per gli affidamenti sottosoglia: affidamenti diretti e procedure negoziate.

Sul punto, contrariamente a quanto da alcuni sostenuto, non ho particolari dubbi nel continuare convintamente a sostenere che il ricorso all'affidamento diretto non rappresenta una mera facoltà discrezionale, ma, come si evince dal tenore letterale dell'art. 50, in combinato disposto con l'art. 70 del codice, costituisce una regola generale di azione per le stazioni appaltanti.

La norma, infatti, recita testualmente: «le stazioni appaltanti ***procedono*** all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 14 con le seguenti modalità…». L'uso dell'indicativo presente ("**procedono**") non lascia adito a dubbi interpretativi: si tratta di una modalità obbligatoria, seppure entro i margini applicativi previsti dalla norma e nel rispetto dei principi generali.

Eppure, nonostante il chiaro intento semplificatore del legislatore, almeno in una fase iniziale - a prescindere dall'opportunità o meno della scelta compiuta - si è assistito a una situazione paradossale: molti operatori erano timorosi di esporsi a rilievi, sospetti o possibili contestazioni circa la parzialità nella scelta dell'operatore economico.

Questa ritrosia operativa, figlia di una cultura del sospetto e di un clima di paura amministrativa sedimentatosi nel tempo, ha indotto alcuni funzionari a preferire comunque procedure comparative, temendo che l'affidamento diretto potesse essere interpretato come strumento di favoritismo, pur in assenza di concreti margini di responsabilità.

In questo contesto, autorevoli soggetti istituzionali sono intervenuti esprimendo pareri che hanno qualificato l'affidamento diretto come mera facoltà, e non come modalità ordinaria di affidamento. Una lettura che, pur comprensibile sotto il profilo prudenziale, non appare coerente con il dato testuale né con la ratio normativa, orientata chiaramente alla semplificazione e che, nel perseguimento del risultato, non trascura nemmeno il valore del fattore "tempo".

Ritengo invece che, proprio in forza di questo assetto normativo, la deroga alla regola dell'affidamento diretto – ossia la scelta, entro le soglie previste, di ricorrere comunque a procedure comparative – debba essere giustificata con una motivazione adeguata e solida. In assenza di ciò, tale scelta potrebbe apparire:

- in contrasto con il principio del risultato, cardine del nuovo codice;
- e configurare una violazione del divieto di aggravamento del procedimento amministrativo, previsto dalla legge 241/1990.

Una questione tutt'altro che marginale – non chiarita dal correttivo - riguarda l'ambito applicativo dell'affidamento diretto**,** come disciplinato dall'art. 50 del Codice, norma che si riferisce esclusivamente agli appalti di lavori, servizi e forniture **e** non menziona le concessioni**.**

D'altro canto, l'art. 187, che disciplina le concessioni sottosoglia, non richiama l'art. 50**,** ma fa riferimento alla procedura negoziata senza bando, prevedendo la consultazione di almeno 10 operatori economici (ove disponibili).

Questa impostazione sembrerebbe escludere in via testuale la possibilità di procedere con affidamento diretto per le concessioni. Tuttavia, si tratta di una tesi che, a mio avviso, non può essere accolta senza riserve, e che si espone ad alcune considerazioni critiche**.**

Il dato letterale e la norma definitoria

È fondamentale partire dal dato strutturale del nuovo Codice: si tratta di un codice autoesecutivo, cioè un corpus normativo completo, che attraverso gli allegati disciplina anche la parte attuativa e regolamentare.

In particolare, l'allegato I.1, che contiene le definizioni normative, all'art. 3, comma 1, lett. d) definisce l'affidamento diretto come "l'affidamento del contratto, anche a un operatore economico specificamente individuato, effettuato senza una procedura competitiva, anche da parte dell'ente concedente."

Il riferimento espresso all'ente concedente è inequivocabile: il legislatore ha voluto chiarire che la nozione di affidamento diretto è riferibile anche alle concessioni.

A questo punto, chi sostiene che i principi generali non abbiano forza precettiva dovrebbe considerare un dato basilare dell'ermeneutica giuridica: le norme definitorie hanno rango superiore, perché sono "norme sulla norma", e ne condizionano l'interpretazione e l'applicazione.

Sul tema degli affidamenti diretti, quale potenziale elemento di criticità, peraltro evidenziato a più riprese dall'ANAC, **l'**innalzamento della soglia per il ricorso all'affidamento diretto **ha comportato l'assorbimento** della quasi totalità degli acquisti di beni e servizi effettuati dai piccoli comuni, che possono così programmare la maggior

parte dei propri affidamenti al di sotto della soglia predetta, evitando, salvo casi residuali, il ricorso a procedure di evidenza pubblica. Questa dinamica, se da un lato rappresenta per le amministrazioni minori un beneficio in termini di semplificazione, anche sotto il profilo della programmazione triennale delle opere pubbliche e dei beni e servizi (dal momento che gli interventi inferiori alle soglie non devono essere inseriti nei relativi documenti), dall'altro solleva qualche questione di equilibrio e proporzionalità**.**

Si è probabilmente commesso l'errore – non corretto neppure con il recente decreto correttivo – di prevedere una disciplina uniforme, indipendentemente dalle dimensioni e dalle specificità organizzative dei soggetti pubblici coinvolti. Sarebbe forse stato preferibile un sistema con soglie differenziate, calibrate in funzione della struttura, della capacità tecnica e del volume di spesa dell'ente, in modo da favorire un bilanciamento più equo tra esigenze di celerità e tutela della concorrenza.

Stesse considerazioni valgono per le procedure negoziate.

3. La figura del RUP.

Un'ulteriore riflessione merita la disciplina dettata dall'art. 15 del nuovo Codice dei contratti pubblici in materia di Responsabile Unico del Progetto (RUP). La norma, valorizzando la centralità e la trasversalità della figura, supera definitivamente la con-

cezione tradizionale di "responsabile del procedimento" ai sensi della legge 241/1990, trasformando il RUP in un project manager, inteso come soggetto responsabile dell'intero ciclo dell'intervento pubblico.

Particolarmente apprezzabile, dal mio punto di vista, in quanto anch'essa intesa a valorizzare le scelte discrezionali delle singole Amministrazioni, la prevista possibilità di nominare responsabili di singole fasi (programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione).

Questa facoltà consente una distribuzione delle responsabilità, finora accentrate sul solo RUP, in favore di una maggiore efficienza operativa, specie nei contesti organizzativi più complessi. L'Amministrazione nella quale lavoravo, ancor prima della introdotta previsione del codice, aveva già sperimentato qualcosa di simile avendola ritenuta scelta organizzativa maggiormente confacente alle proprie esigenze tenuto conto del proprio contesto organizzativo interno. A quell'epoca quella scelta – stante l'assenza di una specifica norma autorizzativa – fu contestata dall'Autorità Anticorruzione che non la ritenne conforme al principio dell'unicità del responsabile. Ed in effetti a quell'epoca qualche problema poteva porsi.

Oggi, però, ritengo invece che la soluzione praticata dal legislatore sia coerente con l'autonomia organizzativa dei singoli enti e consenta allo stesso tempo al RUP di potersi giovare di professionalità - presenti all'interno dell'Ente – che, in considerazione delle competenze possedute, possano meglio supportarlo nell'esercizio delle sue delicate attribuzioni. Trattasi di scelta oltretutto aderente alle conclusioni cui era pervenuta la Corte Costituzionale che con la sentenza n. 166 del 2019 che aveva ritenuto legittima una legge della Regione Sardegna (contenente "Nuove norme in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture") nella parte in cui prevedeva la facoltà di nomina di un responsabile per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un altro responsabile per la fase di affidamento, escludendo la configurabilità di un contrasto con il principio di responsabilità unica, posto dall'ex art. 31, c. 1 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Credo poi sia particolarmente apprezzabile la modifica apportata dal decreto correttivo che all'art. 15 del codice dei contratti nella parte in cui ha previsto la possibilità per le stazioni appaltanti, in caso di accertata carenza nel proprio organico di personale in possesso dei requisiti di cui all'allegato I.2, di nominare il RUP tra i dipendenti di altre amministrazioni pubbliche.

La norma consente, in sostanza, di valorizzare le competenze disponibili nel più ampio perimetro della pubblica amministrazione, evitando che l'impossibilità di individuare un RUP idoneo internamente si traduca in paralisi operativa e si colloca coerentemente nel disegno più ampio di responsabilizzazione, flessibilità e orientamento al risultato che ispira il nuovo Codice.

Altrettanto apprezzabili, sempre in chiave di semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa sono le norme che si occupano:

- dell'appalto integrato, cui si può ricorrere sulla base del solo progetto di fattibilità tecnico ed economica;
- della valorizzazione dell'appalto c.d. congiunto che consente un accordo tra stazioni appaltanti ex articolo 15 della legge 241/1990 per l'affidamento di un lavoro, servizio o acquisto di fornitura;
- della riduzione dei livelli di progettazione che ha comportato una semplificazione della fase della progettazione riducendo i tempi, senza incidere negativamente sulla qualità dei progetti;
- dell'implementazione della digitalizzazione quale strumento privilegiato di semplificazione dell'azione amministrativa e, allo stesso tempo, misura strutturale di prevenzione della corruzione. La progressiva dematerializzazione dei processi, infatti, consente una maggiore trasparenza, tracciabilità, partecipazione e controllo delle

attività amministrative, contribuendo così al presidio del principio di legalità.

Tuttavia, non si possono sottovalutare le difficoltà applicative riscontrate, soprattutto nella fase iniziale di introduzione dei nuovi strumenti digitali, difficoltà che – in alcuni casi – permangono tuttora. Un primo nodo è rappresentato dalla necessità di interventi formativi estesi e mirati su una popolazione di dipendenti pubblici che, per età media (attorno ai 50 anni) e background, non è nativamente digitale. La transizione verso strumenti digitali ha incontrato, in molti contesti, resistenze culturali e oggettive difficoltà operative, che possono essere superate solo con un investimento serio e strutturato in formazione continua e accompagnamento al cambiamento.

Altro elemento critico è rappresentato dalla non ancora completa interoperabilità tra le diverse banche dati, che rischia di vanificare in parte i vantaggi della digitalizzazione, soprattutto in un ambito complesso come quello dei contratti pubblici. Eppure, se si guarda all'esperienza concreta di alcuni strumenti già in uso, emerge con chiarezza il valore aggiunto del digitale. Emblematico è, in questo senso, il caso del Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE). Rispetto a pochi anni fa, si può affermare che il sistema dei controlli è diventato più rapido, efficiente e trasparente. L'attuazione del principio del c.d. "once only" – che consente alle stazioni appaltanti di avvalersi dei controlli già svolti

da altre amministrazioni nei confronti del medesimo operatore – ha significativamente ridotto i tempi di espletamento delle attività istruttorie, contribuendo ad accelerare l'intero procedimento di gara.

4. Le criticità.

Nonostante i progressi, permangono delle criticità tecniche e organizzative che meritano attenzione. In particolare:

1. Il FVOE, pur rappresentando un valido supporto per i controlli, non consente la verifica automatica della certificazione in materia di collocamento mirato dei disabili né quella antimafia, che continuano a richiedere canali esterni e tempi più lunghi;
2. Il correttivo ha opportunamente introdotto una clausola di salvaguardia (mi riferisco al comma 3 bis dell'art. 99 del codice) per evitare che un blocco informatico determini il congelamento dell'intera procedura di gara, prevedendo che nel caso in cui si verifichi un malfunzionamento, anche parziale, del Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE) o dei sistemi digitali connessi (piattaforme, banche dati, interoperabilità), e decorsi 30 giorni dalla proposta di aggiudicazione non sia stato possibile completare le verifiche sui requisiti:

a) L'organo competente può comunque procedere all'aggiudicazione;
b) L'aggiudicazione è immediatamente efficace, purché sia acquisita un'autocertificazione dell'operatore, resa ai sensi del DPR 445/2000, che attesti il possesso dei requisiti e l'assenza di cause di esclusione;
c) Resta fermo l'obbligo di completare le verifiche in un congruo termine;
d) Se, in sede di controllo successivo, risulta che l'operatore non era in possesso dei requisiti, la stazione appaltante:
   d1) Revoca o annulla l'aggiudicazione, e recede dal contratto;
   d2) Può comunque riconoscere il valore delle prestazioni eseguite e rimborsare le spese sostenute, nei limiti delle utilità conseguite;
   d3) Effettua le segnalazioni alle autorità competenti (ANAC, giudiziaria, contabile…).

1. La piattaforma ANAC, da più operatori segnalata come poco agile, non consente la correzione delle schede caricate, e l'accesso è **consentito** solo tramite SPID del RUP, senza possibilità di delega ad altri operatori autorizzati all'interno dell'ente. Questa rigidità operativa può rallentare i processi e generare colli di bottiglia;

2. Inoltre, va segnalata una disomogeneità sistemica tra l'impostazione dei controlli nei casi di affidamento diretto e quelli relativi a procedure competitive. Mentre nei casi ordinari i controlli vengono svolti prima dell'aggiudicazione, contribuendo ad accelerare la stipula del contratto, nel caso dell'affidamento diretto – che, per definizione, si fonda su un'unica determinazione motivata – l'attività amministrativa è subordinata al completamento dei controlli, per i quali sono previsti fino a 30 giorni. Ciò rende problematica la gestione delle urgenze, in quanto non è ammesso procedere in pendenza dell'esito dei controlli, compromettendo di fatto l'efficacia tempestiva dell'istituto dell'affidamento diretto.

"Viene sfatato il mito dell'intangibilità del contratto". Ciò in linea con la ratio delle nuove norme.

Il Codice valorizza l'esecuzione del contratto come momento cruciale dell'intero ciclo dell'appalto, coerentemente con il principio del risultato (art. 1) e quello del buon andamento. La gara non è il fine, ma il mezzo: ciò che davvero conta è che la prestazione pattuita sia realizzata in modo efficace, efficiente e funzionale all'interesse pubblico.

Da qui:

- L'art. 9 in tema di conservazione dell'equilibrio contrattuale, principio che giustifica interventi in corso d'opera per riequilibrare il contratto quando eventi esogeni (ad es. crisi dei prezzi, emergenze sanitarie, guerra) alterano l'originario assetto di convenienza;
- L'art. 60 (modificato opportunamente dal correttivo) che elenca in maniera dettagliata i casi in cui è legittima la modifica dei contratti senza necessità di una nuova procedura;
- L'Art. 120 (anch'esso oggetto di modifiche col Correttivo) che disciplina i casi di modifica dei contratti in corso di esecuzione, indicando le circostanze al ricorrere delle quali i contratti possono essere modificati senza dar vita ad una nuova procedura e fornisce la definizione di modifica sostanziale e non sostanziale.

Questa diversa impostazione rispetto al passato:

- supera la visione sacrale del contratto come cristallizzazione immutabile;
- rafforza la centralità dell'esecuzione, vero momento di attuazione dell'interesse pubblico;
- consente all'amministrazione di governare i contratti, non subirli.

In sintesi, la manutenzione contrattuale non è più vissuta come un'anomalia da giustificare, ma come una prassi fisiologica, legittima e necessaria per perseguire il risultato.

Qualche perplessità continuano a suscitare in me le norme che, pur nate con l'obiettivo condivisibile di introdurre strumenti deflattivi del contenzioso, presentano – almeno nella loro attuazione concreta – alcune criticità di fondo.

Mi riferisco, in particolare, al Collegio Consultivo Tecnico (CCT) e all'accordo di collaborazione di cui al nuovo art. 82-bis, introdotto dal decreto correttivo (D.lgs. 209/2024) sulla cui adeguatezza nell'apportare un quid migliorativo nella gestione esecutiva dei contratti nutro non poche perplessità, peraltro molto ben evidenziate nel parere reso dal consiglio di Stato e al quale rinvio.

Entrambi gli istituti rispondono all'intento, certamente apprezzabile, di favorire la composizione anticipata delle controversie, prevenendo l'insorgenza di contenziosi formali e valorizzando forme cooperative e tecniche di dialogo tra le parti. Tuttavia, le rispettive funzioni, modalità applicative e ambiti di utilizzo rischiano di sovrapporsi, lasciando in capo alle stazioni appaltanti un quadro non sempre sufficientemente nitido, specie in presenza di appalti complessi o fortemente connotati da elementi tecnici.

Va riconosciuto che il decreto correttivo ha introdotto una significativa modifica all'art. 215 del Codice, limitando l'obbligatorietà del Collegio Consultivo Tecnico ai soli appalti di lavori pubblici e alle concessioni di importo pari o superiore alle soglie eu-

ropee, eliminando l'obbligo originariamente previsto anche per gli appalti di servizi di valore superiore al milione di euro.

Si tratta, a mio avviso, di un passo nella giusta direzione, che tiene conto della diversa incidenza del contenzioso nei vari settori e, soprattutto, della necessità di evitare un'eccessiva onerosità per le stazioni appaltanti, specie quelle medio-piccole, in settori – come quello dei servizi – dove l'esperienza ha dimostrato un numero limitato di contenziosi.

Forse, però, si potrebbe fare ancora di più. Andrebbe valutata l'opportunità di ampliare ulteriormente gli spazi di discrezionalità in capo alle stazioni appaltanti, lasciando a queste ultime la possibilità di attivare il CCT non solo in base alla soglia economica, ma anche alla luce della complessità tecnica o giuridica dell'intervento, così da calibrare in modo più efficace il ricorso a questo strumento.

Resta però indubbio un aspetto che milita fortemente a favore dell'utilizzo del Collegio, anche quando non obbligatorio: l'adesione della stazione appaltante ai pareri, alle determinazioni e persino alle valutazioni non vincolanti espresse dal Collegio – se adeguatamente motivate – produce l'effetto di escludere la responsabilità amministrativa-contabile del dirigente o del funzionario che vi si uniforma, come chiaramente sancito dallo stesso codice. Si tratta di una garanzia tutt'altro che secondaria, che può rappresentare una leva per favorire scelte amministrative più serene, fondate su una valutazione tecnica condivisa.

In questa logica, il Collegio consultivo tecnico non è soltanto uno strumento deflattivo, ma anche un elemento di protezione giuridica dell'agente pubblico, a patto che il suo funzionamento sia ben regolato, efficiente e sostenibile.

Tra le criticità segnalo altresì la mancata previsione tra le cause di esclusione dalla procedura di appalto della mancata previsione dell'obbligo - per l'operatore economico partecipante alla gara - di dichiarare il titolare effettivo, ai sensi dell'art. 20 del D.lgs. 231/2007 (normativa antiriciclaggio), ossia il reale beneficiario dell'operazione economica sottesa alla partecipazione alla gara.

Questa omissione è tanto più rilevante se si considera che l'Unione Europea, con riferimento agli appalti finanziati tramite fondi PNRR, richiede espressamente la dichiarazione di insussistenza di conflitti di interesse tra i soggetti coinvolti nel procedimento e il titolare effettivo dell'operatore economico. Ma, per poter rendere tale dichiarazione in modo informato e veritiero, la stazione appaltante deve necessariamente essere posta nelle condizioni di conoscere chi sia il titolare effettivo: il che, nel nostro ordinamento, non è garantito in modo automatico né obbligatorio.

Su questo punto, la stessa ANAC e l'Unità di Informazione Finanziaria (UIF) hanno più volte auspicato un intervento legislativo, che autorizzi formalmente le stazioni appaltanti a pretendere la dichiarazione del titolare effettivo e, ancor meglio, che inserisca tale obbligo tra i presupposti necessari per l'ammissione alla procedura.

Ciò detto ritengo che possa comunque tracciarsi un bilancio complessivamente positivo del codice e del nuovo assetto di regole.

Pietro Calamandrei diceva che "Le leggi sono vive perché dentro queste formule bisogna far circolare il pensiero del nostro tempo, lasciarvi entrare l'aria che respiriamo, mettervi dentro i nostri propositi, le nostre speranze, il nostro sangue e il nostro pianto" per sottolineare l'importanza di attualizzare le leggi, facendole dialogare con la realtà contemporanea e le esperienze umane, affinché non siano semplici formule astratte.

La legge, cioè, non deve essere una trappola, ma una guida per l'azione".

In questo senso, il nuovo Codice dei contratti pubblici può essere letto come un tentativo concreto di restituire al diritto amministrativo la sua funzione più nobile: non ostacolare, ma accompagnare la realizzazione dell'interesse pubblico.

IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Il nuovo codice appalti a due anni dalla sua entrata in vigore. Il punto di vista dei Comuni*

Sommario: 1. Il cambiamento. **2.** La Digitalizzazione. **3.** La Qualificazione delle stazioni appaltanti. **4.** Il correttivo. **5.** Conclusioni.

Di Stefania Dota

ABSTRACT: Con il presente contributo viene ripercorso l'intervento di Stefania Dota al convegno organizzato da Anci sulla nuova normativa in tema di contratti pubblici dal punto di vista dei Comuni. Delineati i tratti salienti del nuovo Codice, dopo un particolare focus in tema di digitalizzazione, l'intervento si sofferma sul tema della Qualificazione delle stazioni appaltanti e sulle novità apportate dal Correttivo del 31 dicembre 2024.

ABSTRACT: *The contribution proposes the Stefania Dota's speech during the conference on the public procurement system from the point of view of the local Authorities, organized by Anci. The speech focuses on the main traits of the new public contracts Code, particularly on the contracts' lifecycle digitalization and on the contracting stations' qualification. Last, the contribution analyses the public contracts regulatory update (December 2024).*

Buon pomeriggio a tutti.

Un sincero e sentito ringraziamento ai relatori di questo pomeriggio di approfondimento sul Codice dei Contratti, decreto legislativo n. 36/2023, a **2 anni esatti** dalla sua entrata in vigore e dopo l'approvazione del suo correttivo, decreto legislativo n. 209/2024.

Con timore reverenziale nei confronti di chi il nuovo Codice lo ha scritto e con la consapevolezza e l'orgoglio di essere stata, come componente della Cabina di Regia presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, rappresentante delle più numerose stazioni appaltanti del Paese nell'attuazione dello stesso, proverò, nella mia breve relazione introduttiva, ad offrire spunti di riflessioni e il punto di vista dei Comuni su cosa è davvero cambiato in questi due anni, dove siamo e cosa ci aspetta.

1. Il cambiamento.

Non posso che iniziare dal cambiamento, da un Codice che ha provato a semplificare, non tanto nel numero degli articoli che rimane ponderoso anche rispetto al precedente codice (*la stessa relazione illustrativa metteva in evidenza che lo schema del nuovo codice dei contratti "ha un numero di articoli analogo a quelli del codice vigente" sebbene ne riduca di molto i commi, riducendo di quasi un terzo le parole e i caratteri utilizzati*

* Intervento al convegno promosso dalla Rivista "Codice dei Contratti Pubblici. Il punto di vista dei Comuni", che si è svolto a Roma, presso la sede Anci di via dei Prefetti, il 1° luglio 2025

e abbattendo in modo rilevante, con i suoi allegati, il numero di norme e linee guida di attuazione), quanto nella volontà di razionalizzare e mettere a regime le regole derogatorie ed eccezionali introdotte dal legislatore nel periodo dell'emergenza Covid prima e dell'attuazione del PNRR poi, dando stabilità ad una disciplina transitoria, eccezionale, è vero, ma che aveva avuto nei Comuni una positiva sperimentazione.

Mi riferisco, in particolare, alla nuova disciplina delle procedure del cd sottosoglia, in cui gran parte delle misure emergenziali dei decreti-legge 76 e 77, rispettivamente del 2020 del 2021, sono state introdotte a regime nel nuovo Codice dei Contratti. È stata una scelta giudicata da subito da ANCI opportuna e giusta che ha – soprattutto sui lavori pubblici – consentito la prosecuzione degli appalti del PNRR senza battute d'arresto.

Solo per farvi capire, la continuità delle regole PNRR ha consentito a *Comuni e Città italiane nel solo 2024, di effettuare una spesa per investimenti pari a 19,1 miliardi di euro, con un incremento del 129% rispetto al 2017.* Nel primo quadrimestre del 2025 c'è un'ulteriore crescita del 13% della spesa per investimenti fissi lordi dei Comuni rispetto al primo trimestre del 2024.

E non vi è dubbio che la forte semplificazione delle procedure negoziate abbia aiutato i Comuni nella realizzazione delle opere pubbliche e delle opere pubbliche legate all'attuazione degli investimenti PNRR senz'altro. Opere pubbliche che, dopo gli 86 miliardi di euro di lavori messi in gara nel 2022 e i 92,3 del 2023, chiudono il 2024 con 59,5 miliardi di euro (anticipazioni del Rapporto congiunturale Cresme sulle opere pubbliche 2025 – 2028 che verrà presentato fra qualche giorno). Pensiamo solo che, prima della pandemia, si mettevano in gara meno di 20 miliardi di euro di lavori all'anno. In tre anni sono stati messi in gara 238 miliardi di euro di lavori pubblici. E ancora, nei primi tre mesi del 2025 sono stati messi in gara più di 28 miliardi di euro di lavori. Con il nuovo Codice è stata vinta una nuova sfida che passa dalla capacità di un Paese di fare squadra, attraverso un metodo di lavoro partecipato nell'attuazione delle riforme.

Questo non vuol dire che non ci siano stati, in questi due anni, momenti di divisione e animate discussioni su alcuni temi di cui dirò in seguito, ma le riunioni della Cabina di Regia del nuovo Codice Appalti sono state comunque operative e rispettose del ruolo di ogni livello istituzionale presente.

Ma torniamo al cambiamento: ciò che abbiamo apprezzato molto del nuovo Codice è l'ordine, per così dire giustinianeo, del suo indice.

"*Non v'è né il troppo né il vano*" era una delle indicazioni date dalla Commissione speciale per la redazione del nuovo Codice ed era una indicazione che, secondo noi, si ravvisava immediatamente nell'indice e nei principi.

In particolare, l'incipit della Prima Parte del Libro Primo, quella sui Principi, a nostro giudizio, rappresenta una delle novità più significative per avere il legislatore codificato quanto stabilito negli anni dalla giurisprudenza.

Così, ad esempio, il principio del risultato (art. 1) è destinato ad operare sia come criterio prioritario di bilanciamento con altri principi nell'individuazione della regola del caso concreto, sia, insieme con quello della fiducia nell'azione amministrativa (art. 2), come criterio interpretativo delle singole disposizioni.

I principi di solidarietà e sussidiarietà orizzontal**e** (art. 6) perimetrano il campo di applicazione del codice consentendo, alle condizioni ivi stabilite, l'affidamento diretto di servizi sociali agli enti del terzo settore.

Non vi è dubbio, dunque, che il nuovo Codice ha lasciato più spazi alla discrezionalità degli enti, e questo, a nostro avviso, è un bene. Il Codice, infatti, nell'ambito dei principi così delineati, esalta e cerca di dare alla discrezionalità amministrativa legata ai principi del risultato e della fiducia, finalmente dopo tanti anni, un significato positivo.

La crisi di fiducia nei confronti della Pubblica amministrazione ha talvolta generato

tendenze legislative dirette a svuotare di contenuto la discrezionalità amministrativa, sostituendola con precetti normativi sempre più puntuali. Il timore, invero non sempre infondato, di incorrere in responsabilità amministrative, civili, contabili e penali ha determinato quello che icasticamente viene definita "la paura della firma". Non v'è dubbio che, come ha ben evidenziato anche la Corte costituzionale, con la sentenza n. 8 del 2022 e da ultimo con la più famosa n. 132 del 2024, "paura della firma" e "burocrazia difensiva" rappresentano fonte di inefficienza e immobilismo, ostacolo al rilancio economico (che richiede, al contrario, una pubblica amministrazione dinamica ed efficiente), sicché sotto questo profilo l'affermazione del principio della fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta delle pubbliche amministrazioni, dei suoi funzionari e degli stessi operatori economici ha rappresentato, in via teorica, una svolta rispetto alla logica fondata sulla sfiducia (se non sul "sospetto") per l'azione dei pubblici funzionari, che si è caratterizzata con una normazione di estremo dettaglio, che mortificava l'esercizio della discrezionalità.

A mio avviso, la discrezionalità è stata troppo spesso percepita come un fattore di rischio "criminogeno" piuttosto che fondamentale strumento di governo per il migliore perseguimento dell'interesse pubblico. Sotto questo profilo, il nuovo Codice ha fornito un contributo molto significativo - e la giurisprudenza comincia a dare segnali positivi anche in questo senso - e ha provato ad offrire, usando le stesse parole contenute nella relazione di accompagnamento al Codice, una "rete di protezione" rispetto all'alto rischio che accompagna l'operato dei soggetti che sono chiamati a darvi attuazione. Probabilmente anche a questo scopo, l'art. 2, comma 3, del nuovo Codice, nel definire il perimetro della colpa grave, stabilisce che, nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, costituisce colpa grave: 1. la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi; 2. la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza; 3. l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto.

Il nuovo Codice ha tentato, dunque, di realizzare un compromesso fra l'esigenza di ridurre le incertezze interpretative in materia e la necessità di una impostazione coerente con l'istituto della responsabilità erariale.

Non è un caso che proprio la succitata sentenza n. 132/2024 della Corte costituzionale, con cui ha giudicato legittimo l'intervento del legislatore del 2021 noto come scudo erariale (ultima proroga al 31 dicembre 2025), nell'auspicare una riforma complessiva della responsabilità amministrativo-contabile, suggerisce proprio di procedere ad un'adeguata tipizzazione della colpa grave come fatto dal *decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.* *Quest'ultimo - dice la Corte - nell'enunciare i principi generali che reggono l'azione amministrativa nella materia colloca, rispettivamente agli artt. 1 e 2, il «principio del risultato» e quello correlato della «fiducia». In particolare, l'art. 1 stabilisce, al comma 4, che il principio del risultato costituisce «criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per [...] valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti». Quanto al principio della fiducia, il nuovo codice dei contratti afferma che esso «favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato» (art. 2, comma 2). Coerentemente con la valorizzazione del principio del risultato e di quello della fiducia, e a riprova della stretta correlazione che esiste tra modello di amministrazione pubblica e regime della responsabilità amministrativa, il codice dei contratti ha ridotto la quota di rischio a carico del dipendente*

pubblico. Infatti, da un lato, ha operato una tipizzazione della colpa grave rilevante in sede di responsabilità amministrativa (art. 2, comma 3), e, dall'altro, ha posto a carico dell'amministrazione una serie di obblighi, tra cui quello di adottare azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale (artt. 2, comma 4, e 15, comma 7).

Il disegno di legge all'esame del Parlamento (AS 1457) in materia di riforma della responsabilità amministrativo-contabile e delle funzioni della Corte dei conti, riprende proprio tale tipizzazione della colpa grave.

Sui principi comincia ad esserci giurisprudenza interessante. Voglio citare due sentenze che mi hanno colpito per le fattispecie in esame: la prima, quella del TAR Napoli, 18.11.2024 n. 6332, per cui è legittima l'aggiudicazione senza verifica di tutti i requisiti, ma con clausola risolutiva espressa. Il Collegio ha ritenuto cioè valida *l'aggiudicazione, seppur in difetto della previa acquisizione del DURF della mandante, in quanto Invitalia ha supportato tale decisione, maturata a fronte di una situazione peculiare di impasse emersa in fase di verifica dei requisiti generali, dovuta all'inerzia dell'Agenzia Entrate nel riscontrare i plurimi solleciti inviati, con un'articolata e solida motivazione, cautelandosi con l'opportuno inserimento nel contratto di una clausola risolutiva espressa, ai sensi dell'articolo 1456 del Codice civile, "per l'ipotesi in cui, successivamente alla sua sottoscrizione fossero rilasciati dalle Autorità competenti i certificati richiesti e allo stato non pervenuti ad Invitalia, con contenuto ostativo alla prosecuzione del rapporto contrattuale instaurato". A ragione, nel caso in esame, la difesa di Invitalia e della -OMISSIS - hanno richiamato – a fondamento della legittimità della decisione assunta della S.A. – il principio del risultato, che in effetti consente di orientare l'operato delle stazioni appaltanti anche avendo a riferimento il "criterio temporale" della tempestività dell'affidamento ed esecuzione del contratto, in sostanza imponendo il superamento delle situazioni di inerzia o di impasse, nella specie verificatesi.*

Di identico tenore il TAR Ancona con la sentenza n. 312 del 29.04.2025. In essa, il giudice amministrativo afferma che se è vero che la verifica del possesso dei requisiti è un passaggio fondamentale per la legalità dell'affidamento, è altrettanto vero che l'ordinamento non può consentire che la tutela formale divenga ostacolo al buon andamento, soprattutto in presenza di strumenti giuridici – come la clausola risolutiva espressa – idonei a salvaguardare l'interesse pubblico. Pertanto, in presenza di ritardi non imputabili alla stazione appaltante, l'aggiudicazione può essere disposta, purché siano adottate adeguate cautele contrattuali. Così la sentenza: "*In questo senso il Collegio ritiene corretto l'operato dell' -OMISSIS-, non potendo una procedura di gara rimanere sospesa sine die per cause non imputabili né alla stazione appaltante né all'aggiudicatario (il quale ultimo, in caso di protrazione dei tempi di gara, sarebbe costretto a sostenere ulteriori costi, ad esempio per prorogare la validità della cauzione provvisoria). …OMISSIS… Che poi queste conclusioni si fondino sul principio del risultato oppure su altri principi generali dell'ordinamento è questione meramente terminologica che non scalfisce la sostanza delle cose. L'ordinamento prevede comunque istituti contrattuali adeguati ad evitare che l'amministrazione sia costretta a proseguire il rapporto contrattuale anche nel caso in cui dalle verifiche postume emergano a carico dell'appaltatore cause di esclusione, e nella specie la stazione appaltante si è avvalsa proprio di uno di tali istituti (ossia la clausola risolutiva espressa, ritenuta pienamente ammissibile dal giudice amministrativo – sul punto si veda la sentenza del T.A.R. Campania, Napoli, n. 6332/2024, richiamata nel provvedimento impugnato).*"

In entrambe le fattispecie, la stazione appaltante, di fronte alle difficoltà burocratiche di acquisire documentazione idonea alla verifica dei requisiti per procedere alla aggiudicazione, ha assunto la determinazione di individuare una clausola risolutiva espressa e di procedere comunque all'aggiudicazione del contratto pur senza la verifica preventiva di tutti i requisiti. Tale decisione ben rappresenta come le disposizioni del

nuovo Codice dei contratti consentono azioni di discrezionalità amministrativa idonee a perseguire il risultato.

2. La Digitalizzazione.

Altro aspetto fondamentale contenuto nel libro I, Parte II, del nuovo Codice: la digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici.

Questo tema, e il Presidente Busia ne accennerà sicuramente nel suo intervento, è tra gli aspetti che hanno avuto maggiore impatto sui nostri Comuni con l'entrata a pieno regime del nuovo Codice di cui al d.lgs. n. 36/2023. La digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, operativa dal 1° gennaio 2024, come evidenziato dal Presidente dell'Anac nella Relazione Annuale al Parlamento svolta nel corso del 2024, ha significato "*un cambiamento di paradigma nella gestione dei contratti pubblici*.".

Ha rivoluzionato profondamente il modello di gestione del ciclo di vita dei contratti pubblici, influenzando non solo le modalità operative degli affidamenti, ma anche la strutturazione dei processi amministrativi. I suoi effetti si sono estesi oltre il mercato delle commesse pubbliche, coinvolgendo anche soggetti che, pur non essendo protagonisti diretti del *procurement*, rivestono un ruolo cruciale per il raggiungimento degli obiettivi.

L'impatto della digitalizzazione è stato molto forte sui Comuni, soprattutto quelli di minori dimensioni demografiche.

L'ANCI, come ci viene riconosciuto un po' da tutti gli attori istituzionali, ha svolto un ruolo importantissimo di assistenza e supporto alle amministrazioni locali nella prima fase di avvio, raccogliendo criticità, sistematizzandole ed offrendo le prime soluzioni che sono state poi presentate in Cabina di Regia. Abbiamo lavorato fino allo sfinimento con Anac e MIT per tentare di risolvere i problemi applicativi dovuti all'entrata in vigore, a nostro avviso troppo in fretta, di una riforma copernicana.

Basti pensare che a gennaio 2024 le PAD, ossia le Piattaforme di Approvvigionamento Digitale certificate da Agid, erano **solo 17** e le Piattaforme Pubbliche avevano un sovraccarico di problematiche derivanti dal mancato test di funzionamento a regime del sistema. Il Presidente di ANAC, dunque, con un suo comunicato e su richiesta dell'ANCI, ha permesso, in caso di impossibilità o difficoltà di ricorso alle PAD, l'utilizzo dell'interfaccia web messa a disposizione dalla PCP per la gestione degli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro. La misura, di carattere transitorio e temporaneo, è stata poi prorogata, da ultimo dieci giorni fa, fino al completo funzionamento delle PAD ed estesa all'adesione ad accordi quadro e convenzioni.

Dove siamo ora: come si legge nell'ultima relazione di ANAC del maggio scorso, alla data del 31 dicembre 2024 si contavano n. 53 PAD certificate per la gestione dell'intero ciclo di vita del contratto, dall'affidamento al termine dell'esecuzione, e n. 26 PAD certificate per la sola fase di affidamento, considerando distinte le varie versioni di una singola PAD.

Con molta difficoltà, dunque, la prima fase della digitalizzazione può dirsi superata.

Per meglio farvi comprendere le difficoltà sulla digitalizzazione, vi faccio l'esempio concreto di come si sono superati alcuni problemi relativi al FVOE (Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico).

Nelle intenzioni del legislatore, il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico doveva sostituire il precedente sistema AVCpass e doveva velocizzare i controlli successivi all'aggiudicazione attraverso l'attuazione del principio del cd "*once only*" ossia permettere alle stazioni appaltanti di utilizzare i controlli già effettuati da un'altra stazione appaltante nei confronti del medesimo operatore aggiudicatario, purché in corso di validità, con evidente beneficio per lo svolgimento dell'attività amministrativa.

Non ha funzionato immediatamente il sistema, pur in vigore.

È del Presidente dell'ANAC la segnalazione in Cabina di Regia delle disfunzioni del sistema più o meno un anno fa, il suggerimento di correttivi a tale misura poi trasfusi, per l'appunto, nel decreto legislativo n. 209/2024 (primo correttivo del codice).

Per questo, il decreto correttivo al Codice dei contratti pubblici ha integrato la disciplina del funzionamento del Fascicolo virtuale dell'operatore economico, introducendo nuove disposizioni per colmare alcune lacune nella regolazione.

Con il Comunicato del Presidente ANAC del 16 aprile 2025, pubblicato il 30 maggio, l'Autorità ha fornito importanti chiarimenti operativi sull'uso del FVOE, alla luce proprio delle modifiche introdotte dal decreto correttivo. Le indicazioni mirano a rendere più efficiente, uniforme e trasparente l'applicazione del FVOE, prevenendo dubbi interpretativi e difformità procedurali. Le indicazioni dell'ANAC confermano che la consultazione del Fascicolo può avvenire in modalità sincrona, con risposta immediata; in modalità asincrona, con tempi di reazione definiti. Inoltre, com'era auspicabile, l'accesso al FVOE è possibile solo previa acquisizione del consenso al trattamento dei dati da parte dell'operatore economico.

Infine, in caso di mancata disponibilità di un dato tramite FVOE, entro 30 giorni dalla proposta di aggiudicazione a causa di malfunzionamenti tecnici, la stazione appaltante può procedere comunque all'aggiudicazione.

Dunque, un ulteriore e fondamentale tassello della digitalizzazione comincia oggi ad essere effettivamente fruibile ed efficace.

3. La Qualificazione delle stazioni appaltanti.

E vengo al tema su cui, come ANCI, avevamo più dubbi e timori. In parte infondati, devo ammetterlo, facendo anche un po' di autocritica.

Non perché non credessimo nel principio della responsabilizzazione e autonomia delle stazioni appaltanti in sé, peraltro prevista come riforma specifica del PNRR, ma perché convinti che un processo vero di qualificazione e responsabilizzazione dovesse essere accompagnato da un'analisi dei fabbisogni, da un preventivo e analitico studio delle organizzazioni già pronte a subire l'impatto del mercato che, nelle intenzioni del legislatore, doveva puntare ad una drastica riduzione delle 40.000 stazioni appaltanti esistenti all'inizio del 2023 nel Paese.

La nostra unica preoccupazione era che non si bloccassero gli investimenti. Che non si fermasse la realizzazione del PNRR nella fase delicatissima dell'avvio delle gare, ossia proprio l'annualità del 2023.

Devo dire che le regole derogatorie sulla qualificazione proprio per il PNRR, rimaste in vigore anche dopo il 1° luglio del 2023, e la qualificazione di diritto di Unioni di Comuni, Comuni Capoluogo e Città Metropolitane nella prima attuazione del sistema, hanno contribuito non poco ad evitare tutto ciò.

Così come la previsione, nello specifico allegato al Codice, di diversi livelli di qualificazione distinti per fasce di importi e differenziati in base ai requisiti richiesti.

Il resto lo hanno fatto i Comuni e le Città Metropolitane che hanno dimostrato di avere, per la stragrande maggioranza, i requisiti per qualificarsi e di accettare la sfida di crescere per aumentare la capacità di auto determinarsi nelle diverse fasi degli acquisti di lavori, beni e servizi.

E poi c'è la storia presente, di cui ci dirà meglio il Presidente Busia: entra in vigore proprio oggi – a scadenza del biennio – il nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali uniche di committenza per le fasi di progettazione e affidamento, in coerenza con le modifiche introdotte dal decreto correttivo.

Dal 1° gennaio di quest'anno è operativa la qualificazione anche per la fase esecutiva dei contratti pubblici.

Sono **4.684** le amministrazioni qualificate secondo l'ultimo report dell'Autorità,

aggiornato al 31 dicembre 2024, con una suddivisione netta tra i due settori principali: **60,1%** delle amministrazioni è qualificato sia per lavori che per servizi e forniture; **29,2%** è qualificato solo per servizi e forniture; **10,7%** è qualificato solo per lavori.

Di queste, **più della metà** circa è rappresentata dai Comuni e dalle loro forme associative.

4. Il correttivo.

A quasi due anni dalla sua entrata in vigore, il Codice dei Contratti Pubblici ha subito il suo primo intervento correttivo con il decreto legislativo n 209/2024, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 305 del 31 dicembre 2024, ed entrato in vigore lo stesso giorno. Una riforma alla riforma, con l'obiettivo di risolvere alcune criticità emerse in fase applicativa. Almeno dieci gli *assets* rispetto ai quali il Correttivo apporta modifiche sostanziali: equo compenso, tutele lavoristiche, digitalizzazione e qualificazione delle stazioni appaltanti, cui ho accennato, revisione prezzi, consorzi, tutela di micro, piccole e medie imprese, fase esecutiva del contratto d'appalto, operazioni di partenariato pubblico privato e collegio consultivo tecnico.

Va da subito rilevato che alcune innovazioni normative sono andate nella direzione auspicata da ANCI in Cabina di Regia, e sono da considerarsi positive: 1) in materia di progettazione: i contratti di lavori manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, possono essere affidati sulla base di un progetto di fattibilità tecnico economica c.d. semplificato e l'esecuzione degli stessi lavori può avvenire senza alcun progetto esecutivo; 2) in tema di revisione prezzi: è precisato che l'importo revisionale liquidabile è nella misura dell'80 per cento del solo valore eccedente la variazione del 5 per cento.

In particolare, le novità normative in materia riguardano:

- **Equo compenso**: si prevedono specifici termini di applicabilità della legge sull'equo compenso (legge 21 aprile 2023, n. 49) al settore dei contratti pubblici, introducendo puntuali criteri per l'affidamento di servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale e stabilendo che i corrispettivi di cui al DM del 2021, c.d. "decreto parametri", sono utilizzati dalle stazioni per l'individuazione dell'importo da porre a base di gara, comprensivo dei compensi, nonché degli oneri e delle spese accessorie, fissi e variabili.
- **Tutela del lavoro**: confermata l'applicazione di un unico CCNL nel bando di gara, con nuove linee guida a cui le Stazioni Appaltanti devono attenersi per individuare il CCNL applicabile e calcolare l'eventuale equipollenza.
- **Revisione prezzi**: è stato introdotto un nuovo allegato per attuare le clausole di revisione dei prezzi sia nel settore lavori che nel settore servizi e forniture.
- **Piccole e medie imprese**: vengono introdotte misure per favorire la partecipazione delle PMI, prevedendo una soglia di subappalto dedicata del 20%.
- **Esecuzione contratti**: i) rafforzate le premialità e le penali per accelerare l'esecuzione delle opere; ii) tipizzate le varianti, per omogenizzare la fase di esecuzione; iii) introdotto il nuovo istituto dell'Accordo di collaborazione.
- **Progettazione digitale** (BIM): innalzata la soglia da 1 mln a 2 mln di euro, obbligatoria dal 1.1.2025.
- **Qualificazione delle stazioni appaltanti**: previsti incentivi alla qualificazione dei soggetti oggi non qualificati, nonché per la specializzazione dei soggetti aggregatori. Confermata la qualificazione per l'esecuzione, con criteri legati anche al rispetto dei tempi medi di pagamento e procedura con piano di rientro da inviare ad ANAC.

5. Conclusioni.

Una riforma con molte luci, dunque, ma tanti temi ancora da migliorare. Sul partenariato pubblico privato, ad esempio, le criticità non mancano rispetto alle modifiche introdotte dal correttivo e, in particolare, sulla procedura competitiva che oggi deve essere avviata anche sulla prelazione del soggetto promotore nonché sulla disciplina applicabile alla finanza di progetto di iniziativa pubblica.

Proprio sul tema del partenariato l'ANCI sta lavorando con Cassa Depositi e Prestiti per rafforzare ed ampliare anche la conoscenza dello strumento all'interno delle organizzazioni comunali.

E chiudo proprio sul tema delle organizzazioni che hanno affrontato e affrontano quotidianamente queste riforme.

Credo che sulla formazione di personale qualificato alle nuove funzioni in materia di appalti pubblici vada fatto di più. È uno dei requisiti mancanti proprio nelle richieste di qualificazione, soprattutto della fase esecutiva. Se l'organizzazione è astratta prefigurazione dell'azione, se, per dirla con le parole di Mario Nigro, la strumentalità dell'organizzazione non rappresenta "*un passivo ed esteriore asservimento di essa all'attività sostanziale di soddisfazione dei fini e degli interessi, ma è partecipazione attiva, cooperazione al movimento, avvio del movimento nella direzione scelta*", la formazione del personale che all'interno delle amministrazioni comunali deve essere qualificato per le varie fasi degli acquisti di lavori, beni e servizi diventa il tassello più importante della riforma.

Lo abbiamo fatto presente nell'ultima Cabina di Regia e su questo occorre ragionare insieme, per individuare attori e soggetti adeguati alla sfida più importante: quella di avere un Paese dove le riforme si fanno perché *tutto cambi perché nulla rimanga com'era,* parafrasando al contrario il detto più famoso di uno dei più bei romanzi dei primi del Novecento, il Gattopardo.

Situazioni di incompatibilità assoluta per i professori universitari: tra inapplicabilità dell'obbligo di riversamento ex art. 53, commi 7 e 7-bis TUPI e responsabilità amministrativa risarcitoria.

Nota a Corte dei conti, Sezioni riunite in sede giurisdizionale, sentenza 22 gennaio 2025, n. 1.

di Daniela Bolognino

Sommario: 1. La vicenda processuale. **2.** Il contrasto giurisprudenziale sul perimetro applicativo dell'art. 53, commi 7 e 7-bis, d.lgs. n. 165/01 e il quesito posto alle Sezioni Riunite. **3.** La disciplina speciale sullo svolgimento di incarichi extraistituzionali dei professori e ricercatori universitari: il progressivo temperamento del principio di esclusività. **4.** Incompatibilità assoluta: esclusione del danno in re ipsa e dell'obbligo di riversamento, ma responsabilità amministrativa risarcitoria per il danno in concreto. **5.** La portata espansiva del principio espresso dalle Sezioni Riunite.

ABSTRACT: La nota alla sentenza della Corte dei conti, Sezioni riunite in sede giurisdizionale del 22 gennaio 2025, n. 1 ripercorre il percorso argomentativo seguito dalla Corte per esprimere il principio di diritto circa l'esatto perimetro di applicabilità dell'obbligo di riversamento stabilito dall'art. 53, commi 7 e 7-bis, TUPI. Nell'escluderne l'applicabilità agli incarichi extraistituzionali ad incompatibilità assoluta, conferma però l'applicabilità della responsabilità amministrativa risarcitoria con la necessità di provarne tutti gli elementi. Il principio espresso non è però limitato alla sola disciplina speciale dei professori e ricercatori universitari (oggetto della vicenda processuale), ma ha portata espansiva alla disciplina generale dei dipendenti pubblici contrattualizzati e in regime di diritto pubblico e alle altre discipline speciali (scuola e sanità). Il modello così delineato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti, lo si vedrà, è coerente con il quadro normativo e con la natura risarcitoria della responsabilità amministrativa, ed evidenzia che a fronte di attività extraistituzionali svolte illegittimamente dal dipendete la responsabilità amministrativa non è né l'unico né il principale rimedio pensato dal legislatore; che invece chiude il cerchio con la necessaria responsabilità disciplinare.

ABSTRACT: *The note to the ruling of the Court of Auditors, Joint Divisions, dated January 22, 2025, no. 1, outlines the reasoning followed by the Court in expressing the principle of law regarding the exact scope of applicability of the repayment obligation established by article 53, paragraphs 7 and 7-bis, of the TUPI. In excluding its applicability to extra-institutional assignments in cases of absolute incompatibility, it confirms, however, the applicability of administrative liability for damages with the need to prove all the elements. However, the principle*

expressed is not limited to the special regulations governing university professors and researchers (the subject of the court case), but has a broader scope, extending to the general legislation governing civil servants and to special legislation (school and health). The model outlined by the Joint Divisions of the Court of Auditors, as will be seen, is consistent with the regulatory framework and the compensatory nature of administrative liability, and highlights that, in the case of extra-institutional activities carried out unlawfully by employees, administrative liability is neither the only nor the main remedy envisaged by the legislator, which instead closes the circle with the necessary disciplinary liability.

1. La vicenda processuale.

I commi 7 e 7-*bis*, dall'art. 53, decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (di seguito anche solo TUPI) sono (nuovamente)[1] al centro di un contrasto giurisprudenziale, che porterà, come vedremo, il Procuratore generale della Corte dei conti a deferire questione di massima alle Sezioni Riunite, e quest'ultime a pronunciarsi in sede giurisdizionale con la sentenza del 22 gennaio 2025, n. 1 esprimendo il principio di diritto circa l'esatto perimetro di applicabilità dell'obbligo di riversamento stabilito dai commi summenzionati dell'art. 53 TUPI. La sentenza delle Sezioni Riunite – che qui si annota - fornisce infatti una lettura sistematica di tale obbligo (di riversamento) rispetto alla evoluzione del quadro normativo in tema di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi con uno specifico *focus* sul regime speciale applicabile ai professori e ricercatori universitari. La portata applicativa del principio enunciato però, per espressa indicazione delle Sezioni Riunite, è riferibile anche alla disciplina generale per tutti i dipendenti pubblici, contrattualizzati e in regime pubblicistico.

Per una adeguata comprensione del principio di diritto espresso dalla Corte dei conti in tale sentenza occorre ricostruire la vicenda processuale sin dal primo grado avente ad oggetto un giudizio di responsabilità amministrativa per incarichi extraistituzionali svolti da professore universitario a tempo pieno. In particolare nel giudizio di primo grado la Procura contabile sosteneva che il convenuto: *i)* avesse percepito compensi per incarichi individuali, tra il 2011 e il 2020, per un totale di € 99.132,94, relativi a consulenza tecnica specialistica resa in sede giudiziaria, su incarico d'ufficio o di parte o per collegi arbitrali, in favore di soggetti pubblici e privati; *ii)* fosse titolare di P.IVA, da cui il PM evinceva abitualità dell'esercizio della professione, preclusa al docente a tempo pieno; *iii)* inoltre il convenuto sarebbe stato titolare di quote societarie per le quali aveva anche svolto ruoli tecnici di responsabilità e il ruolo di direttore tecnico. Il danno richiesto dal PM contabile era stato distinto in tre poste. La prima per i compensi percepiti per attività libero professionale per € 99.132,94. La seconda per i proventi conseguiti nell'esercizio dell'attività di impresa, quantificati in € 52.082,85. Tali voci di danno per la procura contabile avrebbero dovuto essere riversati nel fondo dell'Università in applicazione dell'art. 53, comma 7, d.lgs. n. 165/01 e l'omesso versamento avrebbe generato il danno erariale ex art. 53, comma 7-*bis,* d.lgs. n. 165/01. La terza voce di danno era relativa alla indebita percezione della c.d. indennità di esclusiva[2] per il periodo compreso tra il 2011 e il 2020 quantificata in € 243.000,70.

Il convenuto aveva contestato l'impianto accusatorio ritenendo non sussistenti gli estremi della responsabilità erariale in quanto, in applicazione dell'art. 6, comma 10, legge n. 240 del 2010, gli incarichi extraistituzionali erano stati svolti in favore di enti pubblici o per motivi di giustizia e rientravano dunque nelle attività consentite *ex lege* senza necessità di

1 Si ricorderà che la Corte dei conti a Sezioni Riunite con l'importante sentenza n. 26 del 2019 ha definito la natura di tale responsabilità amministrativa. Se ne darà conto nell'ambito di tale nota (§4).

2 L'art. 36, comma 6, d. P.R. 11 luglio 1982, n. 380 stabilisce che "La misura del trattamento economico previsto dai precedenti commi è maggiorata del 40 per cento a favore dei professori universitari che abbiano optato per il regime di impiego a tempo pieno". È inoltre previsto un assegno aggiuntivo ai senti dell'art. 39, d. P.R. 11 luglio 1982, n. 380.

autorizzazione. Inoltre, ha contestato la presunzione di abitualità della professionale legata alla tenuta della P.IVA[3]. Ha da ultimo affermato che la partecipazione in società era solo di minoranza, peraltro non in società di ingegneria, dando conto delle ragioni per cui tali società non potevano essere considerate società tra professionisti. Quanto alla indennità di esclusiva negava fosse stata data prova delle carenze o inadempimenti dei doveri accademici.

La Corte dei conti sezione giurisdizionale del Lazio, alla luce del quadro normativo generale (art. 53, d.lgs. n. 165/01) e speciale (art. 6, l. n. 240/2010), nella sentenza n. 48 del 2024 ha stabilito che: *i)* quanto alla prima voce di danno, tutti gli incarichi svolti dovevano essere ricompresi negli incarichi di consulenza a enti pubblici, ovvero esperiti per ragioni di giustizia, dunque liberamente consentiti e non soggetti ad alcuna autorizzazione (anche alla luce del Regolamento di Ateneo)[4]; *ii)* quanto alla seconda voce di danno, il Collegio ha ritenuto ammissibile il mero possesso delle quote societarie; tuttavia la questione attiene allo svolgimento dell'attività gestionale e/o professionale svolta per le società che, alla luce della documentazione in atti, faceva ragionevole ritenere si trattasse di attività professionale extraistituzionale continuativa con organizzazione di mezzi. A tale fattispecie il Collegio ha ritenuto non applicabile l'art. 53, comma 7 e 7-*bis*, d.lgs. n. 165/01, norma da riferire ai soli casi di incompatibilità relativa e non al caso in esame di incompatibilità assoluta. Tuttavia, l'attività svolta presso la società in modo continuativo e non occasionale, preclusa al professore universitario a tempo pieno, ha prodotto un danno quale "danno da violazione del sinallagma contrattuale" (e dunque non un danno da "mancata entrata" fondato sull'omesso versamento da parte del dipendente pubblico) per aver svolto una attività assolutamente incompatibile[5]. Tale danno sarebbe dunque certo, ma da quantificare in modo equitativo prendendo a riferimento gli utili societari limitatamente alla percentuale di possesso della partecipazione societaria, con un danno quantificato in euro € 8.765[6]; *iii)* quanto alla terza voce di danno, si sarebbe di fronte anche in questo caso ad "*un diverso danno, configurabile quale "violazione del sinallagma contrattuale" del dipendente che ha violato il principio di esclusività del rapporto di lavoro*" in quanto il docente avrebbe dovuto optare per il tempo definito e non avrebbe dovuto percepire l'indennità di esclusiva per gli anni 2011-2019 e il danno è stato quantificato in € 100.761[7].

Avverso la sentenza di primo grado ha proposto appello il professore e appello incidentale il Procuratore regionale per il Lazio. In riferimento alla portata applicativa dell'art. 53, commi 7 e 7-*bis,* d.lgs. n. 165/01 la Procura ha sostenuto che sia i casi di incompatibilità assoluta sia quelli di incompatibilità relativa comportano l'obbligo restitutorio per violazione del dovere di esclusività della prestazione; mentre la difesa del professore ha sostenuto la mancanza nel quadro normativo di un espresso richiamo all'applicazione dell'art. 53, commi 7 e 7-*bis*, d.lgs. 165/2001 anche alle situazioni di incompatibilità assoluta. Tali divergenti affermazioni in atti, si basano, vedremo, su distinti orientamenti della Corte dei conti.

---

3 Nella sentenza di primo grado è emerso che "la stessa Amministrazione di appartenenza era a conoscenza del possesso della Partita IVA da parte del Professore, avendolo nominato collaudatore di parte dell'edilizia dell'Ateneo, sollecitando l'emissione di regolari fatture a compenso dell'attività svolta".

4 Il Collegio ha ritenuto "*non conferente il possesso di partita IVA, motivato dal convenuto con l'obbligo fiscale di mantenimento per un pregresso incarico e per fatturare le prestazioni occasionali, in quanto ex se non è determinante nell'avvalorare una organizzazione strutturale di attività libero professionale*."

5 In tal senso Corte dei conti sez. Lazio sentenza n. 663/2020; Corte dei conti sez. Lazio sentenza n. 329/2022; Corte dei conti sez. Lazio sentenza n. 23/2022; Corte dei conti sez. Sicilia sentenza n. 164/2020; Corte dei conti sez. Sicilia sentenza n. 887/2021; Corte di conti sez. III Appello sent. n. 460/2021.

6 Il Collegio ha addebitato al convenuto un importo determinato in via equitativa di € 8.765, pari al 30% degli utili relativi alla quota di partecipazione societaria, parametrato all'apporto professionale che il Collegio reputa intervenuto da parte del Professore, in seno alle commesse svolte dalle società.

7 Ai fini della quantificazione del danno il Collegio ha ritenuto sia da quantificare con "l'indennità di esclusiva per gli anni 2011-2019, nello specifico "*l'assegno aggiuntivo di tempo pieno*", *percepito nel tempo con importi crescenti da € 10.525 fino a € 13.472 annui, per un totale di € 100.761, somme che il docente sicuramente non avrebbe percepito se fosse stato a tempo definito, regime in seno al quale avrebbe eventualmente potuto svolgere le attività in contestazione*".

2. Il contrasto giurisprudenziale sul perimetro applicativo dell'art. 53, commi 7 e 7-*bis*, d.lgs. n. 165/01 e il quesito posto alle Sezioni Riunite.

Va innanzitutto ricordato che i commi della cui portata applicativa si discute si inseriscono nell'ambito della disciplina generale in tema di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi (di cui appunto all'art. 53 d.lgs. n. 165/01), che costituisce un'applicazione e allo stesso tempo un temperamento del principio costituzionale di esclusività della prestazione lavorativa sancito dall'articolo 98, comma 1, Cost., che stabilisce che "*I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione*". La *ratio* di tale principio è quella di escludere che il dipendente pubblico svolga una attività lavorativa che per intensità e continuità lo distolga dal perseguimento dall'attività di servizio e degli interessi generali dell'amministrazione a favore di interessi economici professionali alternativi, idonei anche a compromettere il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione[8].

Come è noto, i due commi 7 e 7-*bis* dell'art. 53 TUPI hanno una genesi differenziata, il primo (comma 7) è sostanzialmente coevo alla stesura dell'art. 53, TUPI e stabilisce che "***7.*** *I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto. In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti*". All'interno di questo comma solo l'indicazione della necessaria verifica dell'insussistenza di situazioni di conflitto di interessi ai fini del rilascio dell'autorizzazione è stata introdotta dalla legge 6 novembre 2012, n. 190[9].

Il comma 7-*bis* dell'art. 53 TUPI è stato introdotto invece proprio dalla suddetta legge n. 190 del 2012 e stabilisce che: "*L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti.*"

Sulla portata applicativa dell'obbligo restitutorio/di riversamento in capo al dipendente pubblico indicata in tali commi non vi è stata unanimità di vedute da parte della giurisprudenza contabile in seno alla quale coesistevano due diversi orientamenti. Il primo orientamento ritiene che l'obbligo restitutorio dell'intero compenso sia riferito sia agli incarichi extraistituzionali che rientrano nei casi di incompatibilità assoluta e dunque non autorizzabili, sia agli incarichi extraistituzionali che rientrano nei casi di incompatibilità relativa dunque teoricamente autorizzabili, ma non autorizzati o esercitati in modo difforme rispetto alla autorizzazione ricevuta. Si tratterebbe in entrambi i casi di incarichi svolti illegittimamente unificati dall'essere svolti in assenza di autorizzazione, restando privo di rilevanza che tale assenza dipenda da un provvedimento negativo dell'amministrazione, da una mancata richiesta da parte del dipendente o da un impedimento legale non superabile. Entrambe le

8 Sul tema V. Tenore, *Le attività extraistituzionali e le incompatibilità per il pubblico dipendente*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni,* fasc.6, 2007, 1097; M. D'Aponte, *Allo svolgimento di incarichi esterni dopo la riforma Brunetta,* in *LPA*, 2011, n. 6, 965; A. Tampieri, *La disciplina delle incompatibilità nel lavoro pubblico: uno sguardo d'insieme*, in *LPA*, 2021, n. 1, 25 -54; D. Bolognino e G. Perniciario, *Le incompatibilità e il divieto di cumulo impieghi: la disciplina dell'art. 53 d.lgs. n. 165 del 2001 e la giurisprudenza costituzionale*, in corso di pubblicazione

9 Il periodo che è stato introdotto dall'art. 1, comma 42, lett. c) della legge 6 novembre 2012, n. 190, al comma 7 e al comma 9, dopo il primo periodo è il seguente: «Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi». Per un'ampia analisi del conflitto di interessi si rinvia a B.G. Mattarella, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione,* Il Mulino, 2007; B.G. Mattarella, La prevenzione della corruzione in Italia. Commento a l. 6 novembre 2012, n. 190, in *Giornale di Diritto amministrativo,* 2, 123-133.

fattispecie produrrebbero un danno *in re ipsa* da quantificare nell'intero compenso percepito; per tale giurisprudenza si tratterebbe di una ipotesi di responsabilità amministrativa tipizzata da "mancata entrata", il versamento dei compensi percepiti in forza dell'attività svolta illegittimamente determinerebbe "*un obbligo comprimario, posto a presidio della legalità e dell'efficienza dell'azione amministrativa*" (Corte dei conti, Sez. II App., n. 86/2019) riferibile dunque tanto agli incarichi extraistituzionali con incompatibilità relativa quanto agli incarichi extraistituzionali con incompatibilità assoluta[10].

Di diverso avviso altra parte della giurisprudenza contabile che ha ritenuto invece di circoscrivere l'applicazione dell'art. 53, commi 7 e 7-*bis,* d.lgs. n. 165/01 ai soli casi di incompatibilità relativa, dunque per incarichi astrattamente autorizzabili, dovendo diversamente procedere per i casi di incompatibilità assoluta all'applicazione non solo dei criteri generali di prova, ma anche di quantificazione del danno. Quest'ultimo non è predeterminato *ex lege*, ma si configura come danno "*da violazione del sinallagma contrattuale*" che richiede la prova del danno e dell'elemento soggettivo. Occorre dunque la prova che il dipendente abbia svolto con dolo o colpa grave in modo carente la propria attività lavorativa compromettendo l'equilibrio del sinallagma contrattuale. Particolarmente interessante la pronuncia della Corte dei conti Sez. II App., n. 310/2023 che ha affermato che "*Il danno che scaturisce dalla illecita sottrazione di energie lavorative e intellettuali alla P.A. di appartenenza, a parere di questa Sezione, lungi dall'essere ritenuto una conseguenza automatica dell'esercizio dell'attività extraistituzionale, deve essere positivamente e concretamente dimostrato attraverso la prova di una riscontrata minore resa del servizio, con abbassamento quantitativo e qualitativo delle prestazioni*". Sotto un profilo di danno "*È necessaria, dunque, la dimostrazione che durante lo svolgimento dell'attività esterna assolutamente incompatibile gli stipendi medio-tempore versati al docente siano effettivamente rimasti sine causa sicché rappresentino il corrispettivo di una attività non svolta in favore dell'ateneo*". Sotto altro profilo "*le attività qualificate come assolutamente incompatibili, unitamente alla valorizzazione della omogeneità delle finalità cui sono protese tutte le graduate limitazioni connesse all'obbligo di esclusiva, non consente di configurare il mero esercizio delle predette attività quale danno in sé, ossia quale danno-evento, ma ne andrà scrutinato l'eventuale effetto dannoso e, quindi, il danno-conseguenza, consistente nella concretizzazione del rischio di lesione del buon andamento o di conflitto di interessi; conseguenze dannose, da cui il divieto normativo - assoluto o relativo - intendeva tutelare l'amministrazione di appartenenza*"[11].

A fronte di tale contrasto giurisprudenziale, nell'ambito del giudizio d'appello avverso la sentenza della Corte dei conti, Sez. giurisdizionale per il Lazio n. 48 del 2024, il Procuratore generale della Corte dei conti, in applicazione dell'art. 114, comma 3, c.g.c., ha deferito alle Sezioni riunite della Corte dei conti questione di massima, chiedendo di dare soluzione al seguente quesito di diritto: "*se l'obbligo del dipendente pubblico di riversare i compensi percepiti per gli incarichi extra-istituzionali ex 53, comma 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001 si riferisca sia alle situazioni di incompatibilità assoluta (incarichi in radice non autorizzabili) che alle situazioni di incompatibilità relativa (incarichi in astratto autorizzabili, ma nel concreto svolti in assenza di autorizzazione), ovvero sia limitato a queste ultime*".

---

10 In riferimento a questo orientamento hanno applicato l'obbligo di restituzione anche per incarichi extraistituzionali con incompatibilità assoluta: Corte conti, Sez. II App., n. 290/2023; Corte conti Sez. II App., n. 241/2023; Corte conti Sez. II App., n. 219/2023; Corte conti Sez. II App., n. 376/2023; Corte conti Sez. I App., n. 49/2023; Corte conti Sez. II App., n. 337/2022; Corte conti Sez. II App., n. 168/2022; Corte conti Sez. II App., n. 86/2019; Corte conti Sez. II App., n. 484/2019; Corte conti Sez. Lombardia, n. 46/2024; Corte conti Sez. Lombardia, n. 28/2023; Corte conti Sez. Trentino-Alto Adige – Bolzano, n. 3/2023; Corte conti Sez. Sicilia, n. 279/2023; Corte conti Sez. Toscana, n. 387/2021; Corte conti Sez. Sardegna, n. 130/2018.

11 Il tal senso Corte conti, Sez. III App., n. 155/2024; medesimo orientamento anche Corte conti, Sez. II App., n. 310/2023; Corte conti, Sez. III App., n. 460/2021; Corte conti, Sez. III App. n. 230/2019; Corte conti, Sez. I App., n. 281/2022; Corte conti, Sez. App. Sicilia, n. 33/2022; Corte conti, Sez. Puglia, n. 48/2023; Corte conti, Sez. Lazio, n. 175/2023; Corte conti, Sez. Lazio, n. 329/2022; Corte conti, Sez. Lazio, n. 23/2022.

3. La disciplina speciale sullo svolgimento di incarichi extraistituzionali dei professori e ricercatori universitari: il progressivo temperamento del principio di esclusività.

Le Sezioni riunite della Corte dei conti, preso atto del succitato contrasto giurisprudenziale, seguono un percorso argomentativo che si snoda su due fili rossi: *i)* l'analisi della evoluzione normativa relativamente allo svolgimento degli incarichi extraistituzionali, con specifico *focus* sulla disciplina speciale dei professori e ricercatori universitari, costatando un crescente temperamento del principio di esclusività della prestazione lavorativa; *ii)* la lettura coerente tra natura della responsabilità amministrativa espressa dalle Sez. Riunite sentenza n. 26/2019 e la necessità di provare il danno conseguenza/in concreto.

Quanto al regime di incompatibilità speciale che si applica ai professori e ricercatori universitari – si ispira e integra il modello generale di cui all'art. 53, d.lgs. n. 165/01 (applicabile tanto ai lavoratori contrattualizzati che in regime di diritto pubblico); la disciplina si caratterizza per le specificità dell'ordinamento universitario[12] e tiene conto dell'autonomia universitaria attraverso l'adozione negli statuti o nei regolamenti degli atenei dei criteri e delle procedure per il rilascio dell'autorizzazione per gli incarichi rientranti nelle incompatibilità relative per i professori a tempo pieno.

La costruzione della disciplina speciale si sviluppa sul modello generale delineato dall'art. 53 del d.lgs n. 165/2001; sicché anche la disciplina degli incarichi dei professori universitari prevede: *i)* attività soggette al regime di incompatibilità assoluta; *ii)* incarichi caratterizzati da incompatibilità relativa; *iii)* incarichi liberamente esercitabili. Il quadro normativo di riferimento è dato dal d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, dall'art. 6 della l. 30 dicembre 2010, n. 240, nonché dalle modifiche intervenute su quest'ultimo articolo ad opera dell'art. 9, commi 2-*bis* e 2-*ter,* del d.l. 22 aprile 2023, n. 44, convertito con legge 21 giugno 2023, n. 74.

Il regime delle incompatibilità tiene conto del differente regime orario scelto dai professori e dai ricercatori, ossia a tempo pieno o a tempo definito[13].

Da sempre connotato da **incompatibilità assoluta** - a prescindere dal regime di impegno (a tempo pieno o a tempo definito) – è l'esercizio del commercio e dell'industria (ciò era previsto già nell'art. 11, d.P.R. n. 382 del 1980, e lo è anche nell'attuale art. 6, comma 9, l. n. 240/2010). Va però segnalato che la vigente disciplina ha previsto una unica eccezione, che tempera questo divieto assoluto, con la "*possibilità di costituire società con caratteristiche di spin off o di start up universitari, ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297, anche assumendo in tale ambito responsabilità formali, nei limiti temporali e secondo la disciplina in materia dell'ateneo di appartenenza*" (art. 6, comma 9, l. n. 240/2010).

Ulteriore **incompatibilità assoluta**, ma valevole per i soli professori a tempo pieno, è l'esercizio dell'attività libero-professionale, quali attività lucrative svolte con continuità e professionalità; mentre tale attività è invece liberamente esercitabile dal professore a tempo definito, salva l'assenza di conflitto di interessi[14].

Restano fermi per tutti i professori universitari, quale che sia il regime di impegno ora-

---

12 Ampiamente sul tema A. Pardi, *Le discipline nei comparti scuola, università e sanità (rapporto di dipendenza pubblica e svolgimento di attività libero-professionali),* in corso di pubblicazione; A. Tampieri, *La disciplina delle incompatibilità nel lavoro pubblico: uno sguardo d'insieme*, in *LPA*, 2021, n. 2, 350-352; G. Vesperini, *Gli incarichi esterni ai professori universitari a tempo pieno*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2023, n. 4, 559-563; M. Asaro, *La violazione dell'obbligo di esclusività dei docenti universitari: presupposti ed effetti nel contenzioso. Novità dalla Corte dei conti*, in *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2020, n. 1, 79-87; L. Busico, *Le incompatibilità dei docenti universitari,* in *Rivista della Corte dei conti,* 2024, n. 3, 50-57; E. Tomassini, *Il particolare regime autorizzativo dei professori universitari a tempo definito e la responsabilità davanti alla Corte dei conti*, in *Rivista della Corte dei conti,* 2022, 1, 185.

13 Il regime di impegno dei professori e dei ricercatori è a tempo pieno o a tempo definito è specificato in termini orari e sulle modalità di scelta del regime dall'art. 6, l. n. 240 del 2010.

14 Art. 6, comma 12, l. n. 240/2010: "*I professori e i ricercatori a tempo definito possono svolgere attività libero-professionali e di lavoro autonomo anche continuative, purché non determinino situazioni di conflitto di interesse rispetto all'ateneo di appartenenza.*"

rio, i casi di aspettativa obbligatoria per incompatibilità (ex art. 13, d.p.r. n. 382/1980)[15].

Sono poi presenti – per i professori con regime orario di tempo pieno – incarichi caratterizzati da **incompatibilità relativa**. L'incompatibilità può infatti essere rimossa dall'autorizzazione del Rettore. Si tratta in particolare di: "*funzioni didattiche e di ricerca, nonché compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro, purché non si determinino situazioni di conflitto di interesse con l'università di appartenenza, a condizione comunque che l'attività non rappresenti detrimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall'università di appartenenza*" (art. 6, comma 10, secondo periodo, l. n. 240/2010).

Sempre caratterizzata da **incompatibilità relativa** è la fattispecie di cui all'art. 6, comma *10-bis,* l. n. 240/2010, per i professori e i ricercatori a tempo pieno che*: "possono altresì assumere, previa autorizzazione del rettore, incarichi senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici o privati anche a scopo di lucro, purché siano svolti in regime di indipendenza, non comportino l'assunzione di poteri esecutivi individuali, non determinino situazioni di conflitto di interesse con l'università di appartenenza e comunque non comportino detrimento per le attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall'università di appartenenza*". Tale comma è stato inserito ad opera dell'art. 9, comma 2-*bis*, decreto-legge 22 aprile 2023, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2023, n. 74 e rappresenta un ulteriore temperamento del regime di esclusiva dei dipendenti pubblici. I professori e i ricercatori a tempo pieno possono dunque con autorizzazione del Rettore svolgere incarichi "*senza vincoli di subordinazione*" e senza l'assunzione di "*poteri esecutivi individuali*"[16], sia presso enti pubblici sia presso enti privati "*a scopo di lucro*". Quest'ultima (l'inclusione degli enti privati lucrativi) è la vera novità inserita nella norma e precedentemente non presente, a ulteriore riprova di un temperamento del principio di esclusiva in questa disciplina speciale[17].

Sono poi presenti (anche) per i professori a tempo pieno **attività liberamente esercitabili**; sicché "*fatto salvo il rispetto dei loro obblighi istituzionali, possono svolgere liberamente, anche con retribuzione, attività di valutazione e di referaggio, lezioni e seminari di carattere occasionale, attività* ***di collaborazione scientifica*** *e* ***di consulenza****, attività di comunicazione e divulgazione scientifica e culturale, nonché attività pubblicistiche ed editoriali"* (art. 6, comma 10, l. n. 240/2010). Tra le attività liberamente esercitabili per i professori a tempo pieno

15 Nella legge n. 240 del 2010 sono inoltre presenti specifiche attività che superano il c.d. divieto di cumulo (vedi fattispecie generale artt. 53 TUPI), sia per i docenti a tempo pieno sia a quelli a tempo definito (commi 11 e 12 dell'art. 6, l. n. 2040/2010). I professori a tempo definito l'art. 6, comma 12, l. n. 240/2010 prevede che "*Possono altresì svolgere, anche con rapporto di lavoro subordinato, attività didattica e di ricerca presso università o enti di ricerca esteri, previa autorizzazione del rettore che valuta la compatibilità con l'adempimento degli obblighi istituzionali*". I professori e i ricercatori a tempo pieno (ex art. 6, comma 11, l. n. 240/2020) "*possono svolgere attività didattica e di ricerca anche presso un altro ateneo, sulla base di una convenzione tra i due atenei finalizzata al conseguimento di obiettivi di comune interesse. La convenzione stabilisce altresì, con l'accordo dell'interessato, le modalità di ripartizione tra i due atenei dell'impegno annuo dell'interessato, dei relativi oneri stipendiali e delle modalità di valutazione di cui al comma 7…* omissis).

16 Per la Corte dei conti Sez. Riunite n. 1 del 2025: "*L'espresso riferimento ad "incarichi che non comportino l'assunzione di poteri esecutivi individuali" (contenuta nel neo-introdotto comma 10-bis dell'art. 6 della l. n. 240/2010) porta ad escludere, ad una prima analisi, che il docente possa presiedere organi individuali o che questi possa rivestire ruoli direttivi presso enti pubblici e enti privati anche a scopo di lucro*", p.26.

17 Su questo profilo è particolarmente attenta la Corte dei conti che nella sentenza a Sezioni riunite n. 1 del 2025 evidenzia che: "*le recenti aperture che il legislatore ha inteso introdurre, con l'inserimento, a regime, nel comma 10 dell'art. 6 della l. n. 240/2010 (ad opera dell'art. 9, co. 2-bis, del d.l. n. 44/2023) della possibilità per i ricercatori e i docenti a tempo pieno di assumere incarichi presso "enti privati anche a scopo di lucro", fino a questo momento, vietati dal legislatore come attività assolutamente incompatibili, stante il divieto posto dall'art. 60 del d.P.R. n. 3/1957, deve indurre il Collegio a una riflessione sull'effettiva portata da attribuire all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001. Alla luce di tali sopravvenute disposizioni, è indubbio che il concetto di attività assolutamente incompatibili, fino a questo momento, parametrato all'art. 60 del d.P.R. n. 3/1957, va rivalutato alla luce delle nuove esigenze ordinamentali e di sistema. Le disposizioni di settore, cui si è fatto riferimento, valevoli per il mondo universitario, possono offrire un utile spunto di riflessione, ai fini della soluzione del quesito posto con l'atto di deferimento qui in esame. Si tratta, in effetti, di disposizioni che, seppure limitate al mondo accademico, inducono queste Sezioni riunite a una lettura evolutiva del divieto posto dall'art. 60 del d.P.R. n. 3/1957*", così pag. 36.

figurano le attività di "collaborazione scientifica e di consulenza", dunque non necessitano di una preventiva autorizzazione da parte del Rettore. Si è posto evidentemente il problema di definire il perimetro di tale attività per non esondare nell'attività libero-professionale (espressamente esclusa per i professori universitari a tempo pieno) e a tal fine sono intervenuti sia atti di indirizzo del Miur[18], sia decisioni della giurisprudenza contabile. Quest'ultima aveva già evidenziato che mancavano delle caratteristiche di occasionalità e potevano essere indici di svolgimento di attività libero professionale *"l'esecuzione ripetuta e continuativa di incarichi di consulenza, l'entità dei compensi ricevuti in misura, in alcuni casi, addirittura superiore alla retribuzione derivante dal rapporto di impiego, la durata degli incarichi, il numero e la frequenza degli incarichi assunti in un considerevole lasso di tempo, l'esercizio della consulenza con partita IVA*" (Corte dei conti, Sez. I App., n. 80/2017). Più di recente in altra pronuncia la Corte dei conti aveva ritenuto che "*la consulenza non deve incentrarsi sulla risoluzione di problematiche concrete, né essere volta a soddisfare unicamente interessi e necessità di soggetti terzi committenti; essa, inoltre, dev'essere di natura assolutamente occasionale e resa a titolo personale, senza una organizzazione di mezzi e di persone preordinata al suo svolgimento, costituendo una prestazione resa dal docente universitario quale studioso della disciplina, nelle tematiche connesse al proprio ambito disciplinare e concludersi con la resa di un parere, di una relazione o di uno studio. Pertanto, la locuzione "attività di collaborazione scientifica e di consulenza" deve essere interpretata in chiave restrittiva "non essendo consentita qualsiasi attività di consulenza esterna, bensì soltanto quella di carattere scientifico, ossia tale da involgere peculiari conoscenze e competenze maturate a un livello di altissima specializzazione della materia*" (Corte dei conti, Sez. III App., n. 473/2023). Nell'aprile del 2023 è poi intervenuto il legislatore fornendo una interpretazione autentica dell'attività di consulenza liberamente esercitabile dal professore a tempo pieno con l'art. 9 comma 2-*ter,* decreto-legge 22 aprile 2023, n. 44, convertito con legge 21 giugno 2023, n. 74 e in linea con gli indirizzi giurisprudenziali summenzionati. In particolare, l'art. 6, co. 10, primo periodo, della legge n. 240/2010 va interpretato "*nel senso che ai professori e ai ricercatori a tempo pieno è consentito lo svolgimento di attività extra-istituzionali realizzate in favore di privati o enti pubblici ovvero per motivi di giustizia, purché prestate senza vincolo di subordinazione e in mancanza di un'organizzazione di mezzi e di persone preordinata al loro svolgimento*"[19]. È dunque consentita la consulenza resa in favore di privati o enti pubblici ovvero per motivi di giustizia, se prestata senza vincolo di subordinazione e in mancanza di un›organizzazione di mezzi e di persone preordinata al loro svolgimento.

Attraverso questo sia pur rapido *excursus* della disciplina speciale le Sezioni Riunite della Corte dei conti hanno evidenziato come si evinca un progressivo temperamento del principio di esclusività per i professori universitari e la scelta che circoscrive le incompatibilità assolute principalmente sull'esercizio del commercio e dell'industria per tutti i professori e ricercatori (esclusi gli spin off e le *start up* universitarie) a prescindere dal regime di impegno orario e allo svolgimento dell'attività libero-professionale, caratterizzata dunque da abitualità e continuità, per i professori a tempo pieno e ferma restando l'assenza di conflitto di interessi con l'Ateneo.

4. Incompatibilità assoluta: esclusione del danno *in re ipsa* e dell'obbligo di riversamento, ma responsabilità amministrativa risarcitoria per il danno in concreto.

Accanto alla evoluzione della specifica disciplina per i professori e ricercatori universitari, le Sezioni Riunite della Corte dei conti danno conto anche del punto d'arrivo delle

18 Si fa in particolare riferimento all'atto di indirizzo del MIUR del 14 maggio 2018 che ha precisato che l'attività di consulenza debba essere necessariamente occasionale, resa a titolo personale e in assenza di organizzazione tipica delle attività libero professionali. Tale consulenza deve essere richiesta al professore per la sua specifica esperienza scientifica in materia e si deve concludere con un parere, una relazione o uno studio.

19 Art. 9 comma 2-*ter,* d.l. 22 aprile 2023, n. 44, convertito con l. 21 giugno 2023, n. 74

stesse Sezioni Riunite nella sentenza n. 26 del 2019[20], che partendo dall'analisi e dalla perimetrazione di commi 7 e 7-*bis*, dell'art. 53, d.lgs. n. 165/01 ha indicato la natura di tale responsabilità amministrativa[21]. Tale sentenza è importante ed è stata posta alla base della soluzione di diritto fornita nella sentenza n. 1 del 2025. Vale dunque la pena ricordare che nella decisione n. 26 del 2019 le Sezioni Riunite della Corte dei conti hanno evidenziato che nei commi 7 e 7-*bis,* dell'art. 53 TUPI sono presenti due condotte distinte: da una parte vi è la "*violazione del principio generale di divieto di svolgimento di incarichi retribuiti senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza del dipendente, segue l'obbligo del versamento del compenso "indebitamente percepito*" (art. 53, comma 7 del d. lgs. n. 53 del 2001); dall'altra vi è "*l'omissione dell'obbligo del versamento in conto entrata dell'amministrazione di appartenenza, previsto dal successivo comma 7-bis, che costituisce, per espressa previsione legislativa, un'ipotesi di "responsabilità erariale*".

La prima condotta indicata al comma 7 prevede l'obbligo di riversamento del compenso percepito per l'incarico svolto senza autorizzazione, sicché "*una volta accertata l'assenza di autorizzazione e l'espletamento dell'incarico, nonché la percezione del compenso, scatta l'obbligo di versamento, perché l'emolumento previsto o erogato per un incarico vietato è illecito*". L'impianto sanzionatorio delineato dal legislatore è articolato, in particolare il conferimento degli incarichi senza la previa autorizzazione rende il relativo provvedimento *"nullo di diritto*" (art. 53, comma 8, TUPI) e l'impianto sanzionatorio si rivolge a tre soggetti: *i)* il dipendente che ha svolto l'incarico senza autorizzazione o in difformità di quanto autorizzato, per il quale prevede una responsabilità disciplinare e un obbligo di versamento del compenso nel conto di entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza, e da destinare a fondo per la produttività o equivalente (art. 53, comma 7, d.lgs. n. 165 del 2001); *ii)* il funzionario responsabile del procedimento, in capo al quale il conferimento dell'incarico in assenza di autorizzazione costituisce fonte di responsabilità disciplinare (art. 53, comma 8, d.lgs. n. 165 del 2001); *iii)* l'ente pubblico o il soggetto privato, cui si applica una sanzione pecuniaria pari al doppio degli emolumenti corrisposti al dipendente pubblico ex art. 6, comma 1, d.l. n. 79 del 1997, convertito dalla legge n. 140 del 1997 (art. 53, comma 9, d.lgs. n. 165 del 2001).

La Corte dei conti però evidenzia che "*la violazione del divieto di svolgimento degli incarichi retribuiti in assenza della necessaria e preventiva autorizzazione non provoca alcun danno*" (Corte dei conti Sez. Riunite, n. 26 del 2019)[22], si tratta piuttosto della violazione di un divieto posta a protezione dei beni, costituzionalmente tutelati, dell'imparzialità del dipendente pubblico e, con i limiti sopra precisati, dell'esclusività del lavoro pubblico. La norma (comma 7) è formulata in modo puntuale e stabilisce che a fronte della violazione di specifiche disposizioni è "integrata l'ipotesi di responsabilità" e predetermina la "*sanzione*

---

20 Si ricorderà che il Procuratore Generale aveva deferito alle Sezioni riunite la seguente questione di massima: "*Se la responsabilità di cui all'art. 53, commi 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001 abbia natura sanzionatoria o risarcitoria, laddove prevede che "i dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza" e che "in caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti" (comma 7) e che "l'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti" (comma 7 bis). Se, ove si ritenga di aderire alla tesi sanzionatoria della responsabilità in argo- mento, debba applicarsi il rito speciale di cui agli artt. 133 e seguenti del codice di giustizia contabile o invece il rito ordinario, previa notifica a fornire deduzioni di cui all'art. 67 c.g.c.".*

21 Ampiamente sul tema L. Aristei, O. Cosentino e L. Golisano, *Responsabilità per danno erariale nell'art. 53, commi 7 e 7-bis, d.lgs. n. 165 del 2001: analisi della giurisprudenza della Corte dei conti,* in corso di pubblicazione

22 In collegamento possiamo evidenziare che le sezioni riunite della Corte dei conti nella sentenza n. 1 del 2025 rilevano che si annota che il danno patrimoniale può discendere da ulteriori condotte (es.: danno da indebita percezione di indennità di esclusiva; danno da disservizio, ma anche danno all'immagine in caso di incarichi svolti in conflitto di interessi con l'amministrazione di appartenenza).

pecuniaria" in capo ai responsabili della violazione. In tale caso l'obbligo di versamento del *tantundem* indebitamente percepito dal dipendente ha **natura sanzionatoria** della violazione della già indicata normativa, sicché tale comma 7 prevede una responsabilità sanzionatoria.

Il successivo comma 7-*bis*, introdotto successivamente dalla legge n. 190 del 2012 è certamente collegato "*all'obbligo primario di richiedere e ottenere l'autorizzazione*", ma manca delle caratteristiche della responsabilità sanzionatoria, sicché per le Sezioni Riunite l'art. 53, comma 7-*bis,* TUPI è una ipotesi "*di responsabilità erariale classica* (con natura risarcitoria e restitutoria) *per la violazione dell'obbligo di riversamento del compenso indebitamente percepito, già entrato idealmente e contabilmente, giusta la previsione legislativa, nel bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente, la quale deve destinarlo ad un apposito fondo in favore dei dipendenti".* La formulazione del comma 7-*bis* fa sì che "*il versamento obbligatorio in conto entrata dell'amministrazione di appartenenza costituisce una reintegrazione non per la violazione del divieto di svolgimento dell'incarico non autorizzato da parte dell'amministrazione, ma per una mancata entrata, per una reale diminuzione patrimoniale per l'amministrazione di appartenenza del dipendente, la quale viene privata di un'entrata vincolata e da imputarsi al fondo perequativo per i dipendenti".* Ne discende dunque la necessità di dimostrare tutti gli elementi della responsabilità amministrativa e non solo la mancanza di autorizzazione espressa da parte dell'amministrazione di un incarico e che si sia verificata l'omissione del riversamento (da parte del dipendente e dell'ente erogante), ma che questo sia connotato dall'elemento soggettivo (dolo o colpa grave)[23]. Al quesito sulla natura della responsabilità amministrativa presente nei commi 7 e 7-*bis,* art. 53, TUPI, le Sezioni Riunite hanno dunque dato una soluzione che risente del duplice e diverso contenuti dei due commi, sicché: "*L'art. 53, comma 7, del d. lgs. n. 165/2001, …omissis….ha un carattere dissuasivo e di deterrenza nei confronti dei pubblici dipendenti dall'assunzione di incarichi retribuiti non sottoposti, previamente, al regime autorizzatorio da parte dell'amministrazione di appartenenza e determina l'attrazione del medesimo compenso in conto entrata del bilancio dell'amministrazione; la condotta omissiva del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore, di cui al successivo art. 53, comma 7-bis, dà luogo ad un'ipotesi autonoma di responsabilità amministrativa tipizzata, a carattere risarcitorio del danno da mancata entrata per l'amministrazione di appartenenza del compenso indebitamente percepito e che deve essere versato in un apposito fondo vincolato. Dalla natura risarcitoria di tale responsabilità consegue l'applicazione degli ordinari canoni sostanziali e processuali della responsabilità, con rito ordinario, previa notifica a fornire deduzioni di cui all'art. 67 c.g.c.*"

Il principio espresso dalle Sezioni Riunite n. 26 del 2019 suesposto, unitamente al quadro normativo rispetto alla disciplina dell'art. 53, TUPI e in particolare dei commi 7 e 7-*bis* e alla evidenziata evoluzione della disciplina speciale per i professori e ricercatori universitari hanno portato le Sezioni Riunite nella sentenza n. 1 del 2025 a ritenere che a fronte di incompatibilità assoluta - regime oggi attenuato nella disciplina speciale (§3) - il legislatore ne ha vietato a monte l'esercizio, ma ciò non consente di ritenere per le Sezioni Riunite che vi sia un danno *in re ipsa* ogni qualvolta l'attività vietata venga posta in essere. Tale impostazione non sarebbe coerente con la natura risarcitoria e re-

23 In difetto, evidenziano le Sezioni Riunite, si introdurrebbe nel nostro ordinamento una responsabilità formale, vietata dalla Corte costituzionale, sentenza n. 72 del 1983.

stitutoria della responsabilità amministrativa[24].

Il danno erariale nel caso di specie non deriverà dunque dalla violazione della norma o dalla violazione dell'obbligo contrattuale, ma occorrerà verificare se dalla violazione della norma discenda un danno in concreto all'amministrazione. Si potrà dunque parlare di rottura del sinallagma contrattuale solo ove lo svolgimento dell'attività extraistituzionale connotata da incompatibilità assoluta abbia compromesso il buon andamento dell'amministrazione di appartenenza o abbia determinato un conflitto di interessi.

Affermano dunque le sezioni Riunite che "*la valutazione in concreto dell'eventuale danno arrecato, deve essere affidata, di volta in volta, al singolo Collegio giudicante*" e "*l'entità del danno deve, in ogni caso, essere provato, in base alle ordinarie regole che disciplinano i mezzi e le fonti di prova*" sicché il Collegio dovrà "*accertare la sussistenza e la compresenza di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa*".

L'entità del danno nel caso concreto potrebbe dunque "*coincidere con l'intero compenso percepito, in caso di mancato assolvimento dei basilari compiti di istituto ovvero essere parametrato all'inutile esborso sopportato dall'amministrazione a fronte di una prestazione lavorativa parziale ovvero all'indennità di esclusiva, laddove prevista, o, nel caso dei docenti universitari, al differenziale retributivo tra la retribuzione spettante ai docenti in regime a tempo pieno e quella spettante ai docenti a tempo definito*". Sul piano probatorio – in considerazione del fatto che nei casi di incompatibilità assoluta il legislatore ha stabilito un divieto assoluto allo svolgimento di tali attività, "*il compenso non è in radice dovuto e la prova del danno, riferibile alla violazione del dovere di esclusività e alla indebita percezione di emolumenti, può essere raggiunta anche avvalendosi di indici presuntivi gravi, precisi e concordanti desumibili dalle risultanze in atti*"[25].

Le Sezioni Riunite esprimono dunque un principio di diritto in base al quale: "*L'obbligo del dipendente pubblico di riversare il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte, ex 53, comma 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001, si riferisce alle sole situazioni di incompatibilità relativa (incarichi in astratto autorizzabili, ma in concreto svolti in assenza di autorizzazione), ferma restando la risarcibilità delle conseguenze patrimoniali negative per l'erario derivanti dalla violazione del dovere di esclusiva posta in essere con attività radicalmente incompatibili e non autorizzabili*".

A tal punto sgombrano il campo da una possibile discriminazione in caso di non applicazione della disciplina del riversamento anche alle situazioni di incompatibilità assoluta, in quanto riferite ad incarichi non autorizzabili, trattandosi di fattispecie decisamente diverse e come tali meritevoli di precipua disciplina. Per altro il principio espresso dalle Sezioni riunite è supportato anche dalla interpretazione letterale della norma che nei commi 7 e 7-*bis* è modellata sulla incompatibilità relativa; il testo fa sempre riferimento a incarichi che necessitano di autorizzazione e violazione per mancata richiesta di autorizzazione, dunque incompatibilità relativa.

---

24 Ampiamente sulla responsabilità amministrativa per danno all'erario: A. Altieri, *La responsabilità amministrativa per danno erariale,* Milano, 2012; D. Bolognino, H. Bonura, A. Canale (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, Bari, Cacucci editore, Collana Biblioteca di cultura giuridica, diretta da Pietro Curzio, 2022; G. Bottino, *Responsabilità amministrativa per danno all'erario,* in *Enciclopedia del Diritto, Annuali X,* 2017, 756-794; A. Canale (a cura di), *La Corte dei conti, responsabilità, contabilità, controllo,* Milano, 2019; C.E. Gallo, *La responsabilità amministrativa e contabile e la giurisdizione*, in A.A.V.V. *Contabilità di Stato e degli enti pubblici,* Giappichelli Torino, 2015, 191-246; L. Mercati, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza,* Torino, 2002; A. Police, *Commento all'art. 103, 1° e 2° c., Cost.*, in Bifulco-Celotto-Olivetti (a cura di), *Commentario della Costituzione della Repubblica Italiana*, Torino, UTET, 2006, I; L. Schiavello, *Responsabilità amministrativa* (Voce), in *Enc. Dir.*, Aggiornamento III, 1999, 895; V. Tenore, *La responsabilità amministrativo contabile,* in V. Tenore, L. Palamara, B. Marzocchi Buratti, *Le cinque responsabilità del dipendente pubblico,* Milano, 2013, 268-398; L. Torchia, *La responsabilità amministrativa,* in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, n. 6, 763-768.

25 Di particolare interesse sulla valutazione equitativa del danno Corte dei conti sez.I Appello sent. n. 281/2022; Corte dei conti sez. Sicilia sentenza n. 164/2020 e Corte dei conti sez. Sicilia sentenza n. 887/2021.

In questa prospettiva la chiusura del sistema è affidata nella attuale disciplina nella evidenza che lo svolgimento di attività non autorizzabili che violano l'obbligo di esclusiva rilevano sempre sotto il profilo disciplinare. Il legislatore ha previsto sanzioni particolarmente gravi definendo un procedimento che con diffida può portare alla decadenza dall'ufficio.[26] Va ricordato che tali conseguenze sono previste anche per lo svolgimento di attività connotate da incompatibilità assoluta per il personale contrattualizzato e in regime di diritto pubblico. Un modello sanzionatorio coerente a fronte di un dipendente pubblico che ha scelto di svolgere una attività che per i suoi caratteri di continuità, abitualità e professionalità ne distoglie le energie lavorative dal pubblico impiego.

5. La portata espansiva del principio espresso dalle Sezioni Riunite.

Le conseguenze del principio espresso dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti sul giudizio in corso potrebbero innanzitutto e verosimilmente consolidare in appello i profili della sentenza che in primo grado ha ritenuto non applicabile l'obbligo di riversamento alle fattispecie di incompatibilità assoluta. Va inoltre messo in luce che il percorso argomentativo utilizzato dalle Sezioni Riunite - a fronte dell'evidenziato temperamento del principio di esclusività nella normativa speciale - evidenzia: *i)* la necessità di analizzare in concreto le attività svolte in quanto le medesime fattispecie (es.: consulenze) potrebbero avere nello svolgimento in concreto i caratteri della professionalità e dunque rientrare in una fattispecie di incompatibilità assoluta per i professori a tempo pieno, o rientrare invece nella fattispecie liberamente esercitabile, qualora abbia i caratteri previsti dall'art. 6, comma 10, l. n. 240/2010; *ii)* la necessità di un attivo controllo da parte delle Università laddove la responsabilità risarcitoria richiede la prova del danno e dunque della compromissione del sinallagma contrattuale per un inadempimento del docente rispetto alle attività di docenza, ricerca e tutoraggio da svolgere per il tempo pieno.

Il principio espresso nella sentenza delle Sezioni Riunite n. 1 del 2025 non è però limitato alla sola disciplina speciale dei professori e ricercatori universitari; lo evidenzia la Corte che afferma il principio non resta circoscritto all'ambito universitario, ma riguarda tutti i dipendenti pubblici, nella evidenza che i commi sono collocati all'interno della disciplina generale di cui all'art. 53 TUPI. Il principio ha dunque già trovato piena applicazione anche nella casistica cui è applicabile la disciplina generale (è il caso che riguarda lo svolgimento di attività connotate da incompatibilità assoluta da dipendente degli enti locali (Corte dei conti, Sez. III, giurisdizionale centrale d'appello, n. 40 del 2025); nonché nelle fattispecie di incompatibilità assoluta per incarichi non autorizzabili in altre discipline speciali quali quella dei medici ospedalieri (Corte dei conti, Sez. III, giurisdizionale centrale d'appello, n. 22 del 2025) e quella dei docenti delle scuole (Corte dei conti, Sez. I, giurisdizionale centrale d'appello, n. 42 del 2025)[27].

Il perimetro applicativo dei commi 7 e 7-*bis*, dell'art. 53 TUPI è stato scandagliato anche da una recente sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VII del 18 febbraio 2025, n. 1377 che parimenti esclude l'applicazione dell'art. 53, commi 7 e 7-*bis*, TUPI, dunque dell'obbligo di riversamento per i professori a tempo definito[28]. La sentenza in questione si basa sulla

26 Art. 15, comma 5, d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382: "Decorsi quindici giorni dalla diffida senza che l'incompatibilità sia cessata, il professore decade dall'ufficio".

27 Di particolare rilievo anche le sentenze della Corte dei conti Sez. I, giurisdizionale centrale d'appello n. 70/2025, n. 72/2025, n. 79/2025 e quelle della Sez. III, giurisdizionale centrale d'appello, n. 66/2025, n. 75/2025, n. 79/2025 n. 84/2025 e n. 108/2025.

28 Il caso di specie aveva ad oggetto l'inosservanza del divieto di cumulo di impieghi e la sentenza in questione ha stabilito che "in particolare l'art. 53, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001 esclude che ai "*docenti universitari a tempo definito" si applichino "i commi da 7 a 13" dello stesso articolo: quindi oggetto di esclusione è sia il divieto, previsto per la generalità dei dipendenti pubblici, di svolgere "incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza", sia la conseguenza ivi prevista per il caso di sua inosservanza, ossia l'obbligo di versare il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente*", così Consiglio di Stato, Sez. VII, del 18 febbraio 2025, n. 1377.

interpretazione letterale dell'art. 53, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001 che esclude che ai "*docenti universitari a tempo definito*" si applichino *"i commi da 7 a 13" dello stesso articolo: quindi oggetto di esclusione è sia il divieto, previsto per la generalità dei dipendenti pubblici, di svolgere "incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza", sia la conseguenza ivi prevista per il caso di sua inosservanza, ossia l'obbligo di versare il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente*". La particolare regolamentazione delle attività extraistituzionali esercitabili dai professori e ricercatori a tempo definito e del relativo regime autorizzatorio, non è per il Consiglio di Stato in contrasto con la disciplina del d.lgs. n. 165 del 2001 e le due normative sono poste in rapporto di rapporto di specialità, "*ma ciò rende applicabile ai docenti a tempo definito la sola disposizione speciale della c.d. "legge Gelmini" che, diversamente da quanto stabilito dal testo unico del pubblico impiego, impone anche ai docenti a tempo definito la preventiva autorizzazione, senza tuttavia prevedere alcuna sanzione per il caso di inosservanza*"(Consiglio di Stato, Sez. VII del 18 febbraio 2025, n. 1377).

Se così è, il percorso argomentativo della Corte dei conti è lineare alla luce del quadro normativo e alla luce della natura risarcitoria e restitutoria della responsabilità per danno all'erario. L'intervento della Corte dei conti trova infatti coerentemente spazio a fronte di danno all'erario, e non è né l'unico né il principale rimedio pensato dal legislatore a fronte dello svolgimento di attività extraistituzionali svolte illegittimamente dal dipendete; che hanno invece necessariamente conseguenze sul piano disciplinare nei diversi percorsi delineati dal legislatore per il personale contrattualizzato e in regime di diritto pubblico.

Su questo ragionamento aleggia però l'ombra dello scudo erariale di cui all'art. 21, comma 2, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 16 novembre 2020, n. 120[29], dichiarato costituzionalmente legittimo dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 132 del 2024[30]. Tale norma - dalla sua entrata in vigore e sino al 31 dicembre 2025[31] - limita l'elemento soggettivo rilevante ai fini della configurabilità della responsabilità amministrativa per danno all'erario al dolo e la colpa grave per omissione o inerzia escludendo la responsabilità per colpa grave commessa con condotta attiva. Trattandosi di una norma generalista produce effetti irragionevoli laddove si applica a fattispecie produttive di danno erariale (ipoteticamente anche per lo svolgimento di attività extraistituzionali ad incompatibilità assoluta) che – se poste in essere nell'arco di tempo considerato e assistite da colpa grave commissiva - nulla hanno a che vedere né con l'orientamento al risultato né con le fatiche dell'amministrare che hanno sorretto l'argomentazione della Corte costituzionale[32], ma questa evidentemente è un'altra storia.

---

29 L. Carbone, *Una responsabilità erariale transitoriamente "spuntata". Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. "decreto semplificazioni"),* in *Federalismi*, 4 novembre 2020.

30 Per un approfondimento sulla portata di tale norma si rinvia a D. Bolognino, ***Ancora un tassello per la definizione di un nuovo equilibrio della responsabilità amministrativa per danno all'erario. Nota alla sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024***, in ***Questa Rivista***, 2024, n. 2, 151 - 167.

31 Il termine di applicazione dello scudo erariale fissato nel testo originario del d.l. n. 76 del 2020 al 31 luglio 2021, è stato oggetto di successive proroghe sin dalla conversione dunque dalla legge di conversione 11 settembre 2020, n. 120, successivamente dall' art. 51, c. 1, lett. h), d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, dall'art. 1, c. 12-quinquies, lett. a), d.l. 22 aprile 2023, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 giugno 2023, n. 74, e, successivamente, dall' art. 8, c. 5-bis, d.l. 30 dicembre 2023, n. 215, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 febbraio 2024, n. 18. Si ricorda che il decreto-legge 12 maggio 2025, n. 68, convertito dalla legge 2 luglio 2025, n. 100 ha stabilito che "*Il termine di cui all'articolo 21, comma 2, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, relativo alla responsabilità erariale è differito al 31 dicembre 2025. La disciplina ivi prevista trova applicazione anche per i fatti commessi tra il 30 aprile 2025 e la data di entrata in vigore del presente decreto.*"

32 Evidenzia efficacemente come non vi sia alcuna contraddizione tra risultato e responsabilità sia tutt'altro che in contraddizione nella genesi della riforma del lavoro pubblico V. Tenore, *Vuolsi così colà dove si puote ciò che si vuole, e più non dimandare*: lo "*scudo erariale*" è legittimo perché temporaneo e teso ad alleviare "*la fatica dell'amministrare*", che rende legittimo anche l'adottando progetto di legge Foti C1621, in *Rivista della Corte dei conti*, 2024, n. 4, 17.

* * * * *

Massima:

"*L'obbligo del dipendente pubblico di riversare il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte, ex 53, comma 7 e 7-bis del d.lgs. n. 165/2001, si riferisce alle sole situazioni di incompatibilità relativa (incarichi in astratto autorizzabili, ma in concreto svolti in assenza di autorizzazione), ferma restando la risarcibilità delle conseguenze patrimoniali negative per l'erario derivanti dalla violazione del dovere di esclusiva posta in essere con attività radicalmente incompatibili e non autorizzabili.*"

Abuso edilizio e ordine di demolizione: rapporti fra poteri del giudice penale e poteri del Comune. *È sempre revocabile l'ordine di demolizione irrogato in sentenza quando risulti assolutamente incompatibile con atti amministrativi della competente autorità intervenuti anche successivamente.*

Nota a Consiglio di Stato, sez. II, 22 maggio 2025, n. 4471

Di Anna Laura Rum

Sommario: 1. Premessa **2.** I fatti di causa. **3.** Il ricorso al T.a.r. **4.** I motivi di gravame. **5.** Le argomentazioni del Consiglio di Stato.

ABSTRACT: Il presente contributo propone un esame della sentenza del Consiglio di Stato sui rapporti fra poteri del giudice penale e poteri del Comune in materia di abuso edilizio e ordine di demolizione. Ripercorsa la vicenda fattuale e analizzati i motivi di gravame, saranno presentate le argomentazioni del Supremo Consesso.

ABSTRACT: *The paper concerns an analysis of the Council of State's decision n. 4471/2025, about the demolition of illegal building and specifically about the relationship between the criminal judge's powers and the Council's powers. After showing the facts of the case and the grounds for the appeal, the text analyses the Council of State's reasoning.*

1. Premessa.

La demolizione di un abuso edilizio può essere disposta sia con ordine dell'Autorità amministrativa, che con ordine del giudice penale[1].

L'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 delinea un articolato sistema di sanzioni nei confronti degli abusi edilizi di maggiore gravità, quelli commessi in assenza di permesso di costruire o in totale difformità dallo stesso. Il sistema, in particolare, è incentrato, per un verso, sulla sanzione demolitoria di competenza del Comune quale autorità amministrativa preposta alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, cui si aggiunge, per il caso di mancata tempestiva esecuzione ad opera del responsabile dell'abuso, l'ulteriore sanzione dell'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive e della relativa area di sedime, nonché della c.d. pertinenza urbanistica (l'area necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive, con il limite di dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita).

L'acquisizione coattiva è "doppiata" da una sanzione pecuniaria di importo compreso tra 2.000,00 e 20.000,00 euro, da irrogarsi sempre nella misura massima laddove gli abusi siano commessi su beni vincolati. Le opere abusive acquisite dal Comune sono, infine, demolite a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che la stessa amministrazione non ravvisi e dichiari, con deliberazione consiliare, l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che gli abusi non contrastino con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico.

Come specifica la giurisprudenza amministrativa[2], ai poteri sanzionatori comunali, cui sono dedicati i commi da 2 a 6 dell'art. 31, fa da contraltare il potere del giudice penale di ordinare, con la sentenza di condanna per il reato previsto e punito dall'art. 44

---

1 In materia, si vedano, diffusamente: U. Ricciardi, C. Pacilio, La *demolizione giudiziale delle opere abusive*, Rogiosi, 2017, ove si mette in luce, a chiare lettere, che "*Sebbene si registri una copiosa normativa in materia di demolizione delle opere abusive, uno degli aspetti maggiormente problematici della materia è rappresentato dalla sostanziale mancanza di norme che regolino specificatamente la demolizione di manufatti abusivi disposta dal giudice penale con la sentenza di condanna. Il codice di procedura penale, infatti, disciplina, all'interno del Titolo II del Libro X, l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali […]. Lo stesso Testo Unico 380/2001 prevede una disciplina dettagliata solo con riferimento alla procedura da osservare per la demolizione disposta dall'autorità amministrativa. Ciò comporta seri problemi in tema di corretta individuazione dell'autorità competente a disporre l'esecuzione dell'ordine di demolizione giudiziale [...]. Il reale problema è sorto in quanto l'organo giudiziario dell'esecuzione, il P.M., è sempre stato restio a porre in esecuzione l'ordine di demolizione, soprattutto dopo avere assistito all'omissione dell'obbligo di fare, da parte del condannato ed in seguito dall'Autorità comunale. Ciò ha comportato notevoli ritardi nell'adempimento dell'obbligo imposto dai Giudici della cognizione. Si è andati avanti delegando l'organo amministrativo ad effettuare demolizioni al posto dell'Autorità Giudiziaria con risultati negativi fino a quando non è dovuta intervenire in maniera puntuale e precisa la Suprema Corte della Cassazione a Sezioni Unite nel 1996, dando precise direttive sulla competenza, su chi dovesse effettuare le demolizioni e la natura del potere giudiziario rispetto a quello amministrativo. È comunque importante evidenziare come la demolizione non operi in modo inammissibile su valori, quali quello della salute e dell'unità familiare, garantiti sia dalla Costituzione, che dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, poiché tali diritti trovano un limite, rinvenibile all'interno dell'art. 8 della stessa Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nelle previsioni normative dettate da ragioni di interesse collettivo, quale quello della repressione dei reati.*"; P. Tanda, *I reati urbanistico-edilizi. Terza edizione*, CEDAM, 2013, ove viene evidenziato come "*Poiché il potere giudiziale di disporre l'abbattimento dell'opera abusiva ha natura autonoma e non di supplenza rispetto al corrispondente potere della p.a., il giudice penale non può sospendere il procedimento penale al di là dei casi espressamente previsti dalla legge, anche per non violare il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, che può essere derogato solo nelle specifiche ipotesi normativamente previste. Pertanto, la Corte di Cassazione ha escluso che le vicende amministrative dell'ordinanza di demolizione della p.a. possano influenzare l'esecuzione dell'ordine di demolizione emesso dal giudice penale: infatti, si è escluso che l'eventuale annullamento o sospensione da parte del T.A.R. del provvedimento di demolizione emanato dalla p.a. possano produrre effetti sull'ordine di abbattimento del giudice penale non solo perché la sospensione o l'annullamento dell'ordine amministrativo, di per sé, non comportano una diversa valutazione dell'offesa sostanziale agli interessi urbanistici e ambientali realizzati con la commissione del reato, ma anche perché la normativa urbanistica prevede la sospensione dell'azione penale esclusivamente per i procedimenti amministrativi di sanatoria regolati dalla stessa legge, non sussistendo una ipotesi di sospensione del procedimento fino alla definizione del giudizio amministrativo instaurato avverso i procedimenti adottati dalla p.a., in merito.*"; N. Centofanti, P. Centofanti, *L'abusivismo edilizio. Sanzioni amministrative e penali*, Giuffrè, 2010.

2 Tar Toscana, Firenze, sentenza n. 1119 del 2022

del medesimo d.P.R. n. 380/2001, la demolizione delle opere abusive "se ancora non sia stata altrimenti eseguita". Quest'ultimo inciso è indicativo della volontà del legislatore di assegnare all'ordine di demolizione irrogato dal giudice penale un ruolo di chiusura, volto a garantire il raggiungimento del risultato finale – l'eliminazione degli abusi e il ripristino delle porzioni di territorio compromesse – cui l'intero sistema di tutele è preposto.

La demolizione disposta dal giudice penale ha pur sempre natura di sanzione amministrativa di contenuto ripristinatorio. La sua esecuzione nondimeno compete al pubblico ministero e, in caso di controversie, al giudice dell'esecuzione penale, ai sensi degli artt. 655 e ss. c.p.p. Si tratta di un atto dovuto, espressione di un potere autonomo e non residuale, né suppletivo, rispetto a quelli attribuiti all'autorità amministrativa, e che può pertanto concorrere con la demolizione disposta da quest'ultima: il coordinamento fra l'intervento del giudice penale e quello generale di carattere amministrativo è destinato infatti a realizzarsi nella fase esecutiva e non in quella cognitoria[3].

La giurisprudenza penale[4], ancora, evidenzia che la reciproca autonomia fra la demolizione ordinata dal giudice penale e i poteri sanzionatori del Comune comporta che siano sempre soggette al sindacato del giudice dell'esecuzione penale le deliberazioni comunali sopravvenute che, a vario titolo, sottraggano alla demolizione l'opera abusiva, in tal modo impedendo che l'ordine impartito con la sentenza di condanna sia eseguito ed, anzi, imponendone la sospensione e/o il ritiro. Né tale potere è venuto meno con la recente modifica dell'art. 41 d.P.R. n. 380/2001 ad opera del d.l. n. 76/2020, convertito con modificazioni in legge n. 120/2020, che in caso di mancato avvio delle procedure di demolizione entro il termine di centottanta giorni dall'accertamento dell'abuso ha trasferito all'ufficio del Prefetto la competenza a eseguire le demolizioni[5].

Pertanto, la sanzione demolitoria irrogata dal giudice penale e quella irrogata dall'autorità amministrativa ben possono coesistere, salva la necessità di coordinarne l'esecuzione, la quale nell'un caso è promossa dal pubblico ministero e segue il percorso descritto dal codice di procedura penale, nell'altro è ad iniziativa del Comune secondo la scansione dettata dall'art. 31 d.P.R. n. 380/2001. La circostanza che, nell'ipotesi di mancata esecuzione spontanea ad opera del responsabile dell'abuso, l'esito finale sia in entrambi i casi quello dell'esecuzione in danno, a spese dello stesso responsabile, non toglie che i due procedimenti sanzionatori siano e restino distinti sul piano formale e sostanziale, ancorché coordinati: si pensi ancora una volta alle variabili che, per iniziativa della stessa amministrazione procedente, possono condizionare le sorti dell'ordine di ripristino pronunciato dal Comune (la sopravvenienza di una sanatoria, o di una delibera consiliare che dichiari il prevalente interesse pubblico alla conservazione delle opere abusive acquisite) ed i cui eventuali riflessi sulla parallela esecuzione dell'ordine di demolire impartito dal giudice penale sono valutati da quest'ultimo.

2. I fatti di causa.

La controversia ha ad oggetto la diffida che un Comune ha inoltrato a due soggetti, per il rimborso della somma corrispondente ai costi sostenuti per demolire un consistente abuso edilizio in relazione al quale i predetti hanno patteggiato la pena come da sentenza del Tribunale di Siena emessa nel 2011.

L'illecito, in particolare, riguardava la realizzazione di un intero complesso immobiliare mediante un corposo intervento di ristrutturazione e costruzione *ex novo*, da destinare a struttura turistico-ricettiva con annesso bio-lago balneabile in zona sottoposta

3 Si vedano, fra le molte, Cass. pen., sez. III, sentenza n. 1300 del 2020; sentenza n. 702 del 2000

4 Da ultimo, si veda Cass. pen., sez. III, sentenza n. 20941 del 2021

5 Così, Cass. pen., sez. III, sentenza n. 46194 del 2021

a vincolo paesaggistico in quanto boschiva. L'originario permesso di costruire veniva richiesto e rilasciato alla società proprietaria.

Il procedimento penale scaturito dalla vicenda, che ha dato anche luogo ad un sequestro dell'intera area, ha visto coinvolti molti altri soggetti oltre alla società proprietaria, ivi compresi taluni tecnici comunali.

Per quanto qui di interesse, la richiamata sentenza penale del 2011 individuava quali responsabili degli illeciti, in concorso tra di loro, oltre al legale rappresentante della società proprietaria, quelli della ditta esecutrice dei lavori e dell'impresa committente. L'appellato, in particolare, patteggiava la pena di mesi sei di reclusione per i reati di cui agli artt. 44, lett. b) e c) del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, 142, comma 1, lett. g) e 181, comma 1-bis, del d.lgs.22 gennaio 2004, n. 42 e 481 c.p. (giusta la contestata falsa rappresentazione dello stato dei luoghi nelle planimetrie a corredo della richiesta di permesso di costruire), legati dal vincolo di continuazione. Tra le imputazioni, peraltro, figurava anche la lottizzazione abusiva che comporta, come noto, la confisca dell'area utilizzata allo scopo.

La vicenda, inoltre, ha dato luogo anche ad una causa risarcitoria innanzi al giudice civile, intentata dalla Società, ritenendo il Comune responsabile della cattiva gestione del procedimento edilizio, stante che in prima battuta l'operazione era stata ritenuta in linea con le previsioni urbanistiche e le era stato rilasciato il permesso di costruire successivamente annullato. La Corte d'Appello, in riforma della sentenza del Tribunale, ha tuttavia escluso la responsabilità dell'Amministrazione, in ragione del concorrente comportamento colpevole della proprietà, che ha sottaciuto elementi essenziali alla corretta istruttoria della pratica (ad esempio, l'insistenza delle opere in zona soggetta a vincolo), ovvero omesso adempimenti/produzioni richiesti dal regime edificatorio di zona (ad esempio, l'apposita convenzione di cui all'art. 95 del piano strutturale), nonché realizzato un intervento comunque del tutto difforme dal titolo rilasciato.

3. Il ricorso al T.a.r.

Il ricorso al T.a.r. Toscana, originariamente promosso avverso l'ordinanza di ingiunzione a demolire adottata dal Comune nel 2013, è stato dichiarato perento con apposito decreto presidenziale, presumibilmente in quanto medio tempore l'Amministrazione e la Società (in questo caso in persona del nuovo legale rappresentante) hanno interloquito per addivenire alla soluzione demolitoria più consona, una volta appurata con certezza, all'esito peraltro di molteplici proroghe, la consistenza del ripristino ritenuto ineludibile.

Come evidenziato dal Consiglio di Stato, punto di snodo essenziale della vicenda è la duplicazione dei procedimenti demolitori: da un lato, infatti, sulla scorta della determinazione del Tribunale penale divenuta irrevocabile il 14 marzo 2012 la Procura della Repubblica di Siena emetteva in data 16 maggio 2012 ingiunzione demolitoria a carico dei quattro soggetti sopra indicati; dall'altro, il Comune, dopo aver annullato in autotutela l'originario permesso di costruire (in data 14 novembre 2011), adottava la propria ordinanza nel 2013, l'inottemperanza alla quale determinava sia l'acquisizione del bene al patrimonio comunale (con determinazione del 2016), sia la demolizione in danno limitata ai manufatti che il Consiglio comunale non ha deliberato di mantenere in quanto di pubblico interesse. Da qui, la diffida a restituire le somme che si sono rese necessarie per ridetto ripristino, il contenuto della quale opererebbe, quanto meno secondo la tesi del Comune, una sorta di *reductio ad unum* dei due procedimenti di cui sopra.

Per l'esecuzione della demolizione, del cui costo chiede ora ristoro, il Comune si è avvalso di un'anticipazione di somme da parte di Cassa Depositi e prestiti, come consentito dall'art. 32, comma 12, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 novembre 2003, n. 326.

Tale atto è stato impugnato dall'originario rappresentante legale della Società, innanzi al T.a.r. per la Toscana, lamentandone l'illegittimità da plurime angolazioni. Innanzi tutto egli sarebbe stato indebitamente individuato come responsabile dell'abuso, laddove essendosi il procedimento penale concluso con un patteggiamento e non con una condanna, tale qualifica sarebbe impropria, a maggior ragione alla luce della complessa vicenda nella quale si era trovato coinvolto quale ignaro cittadino straniero che ha fatto affidamento sulla correttezza dell'investimento immobiliare avviato dalla Società, di cui ha avuto la rappresentanza legale per un limitato lasso di tempo; indi il Comune, avendo attivato un autonomo procedimento demolitorio adottando un'ordinanza nel 2013 nei confronti del nuovo rappresentante legale, con il quale ha finanche concertato le modalità esecutive, non potrebbe ora cercare di coinvolgere l'appellato, ormai estraneo alla controversia, evocando l'autonomo procedimento facente capo all'autorità giudiziaria ordinaria, sol perché evidentemente preoccupato dall'intervenuto fallimento della Società. In denegata ipotesi, ha eccepito, altresì, l'intervenuta prescrizione del credito ex artt. 28 della l. n. 689 del 1981 e 2947, comma 1, c.c., essendo ampiamente trascorsi 5 anni dall'avvenuto accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza del 2013, formalizzato nella determinazione dirigenziale del 2016, sulla base del verbale di sopralluogo della Polizia municipale del 2016.

Il T.a.r. per la Toscana ha accolto il ricorso, condannando il Comune al pagamento delle spese di lite. Ciò, in quanto dal tenore degli atti di causa si evincerebbe con chiarezza l'avvenuta instaurazione da parte dell'Ente locale di un nuovo e distinto percorso sanzionatorio nei confronti della Società, conseguito all'avvenuto annullamento dell'originario permesso di costruire e recante quale destinatario il legale rappresentante subentrato, non a caso coinvolto nelle interlocuzioni finalizzate ad individuare la soluzione fattuale più consona al contesto. Anche le delibere con le quali si è affermato l'interesse pubblico al mantenimento del fabbricato principale, in quanto da destinare ad una Fondazione che eroga servizi per tutti i comuni del comprensorio fanno sempre e soltanto riferimento agli sviluppi dell'ordinanza-ingiunzione a demolire del 2013, e non a quella disposta dal giudice penale.

Questo il passaggio della sentenza del T.a.r. riportato dal Consiglio di Stato: «La sequenza di iniziative, atti e provvedimenti assunti dal Comune a seguito dell'annullamento d'ufficio del permesso di costruire e dell'adozione dell'ordinanza demolitoria n. 37/2013 dimostra la volontà di dare esecuzione a quest'ultima, e non anche all'ordine di demolizione contenuto nella sentenza penale a carico del signor -OMISSIS-. L'univoco tenore testuale degli atti esaminati è in linea, del resto, con il già delineato riparto di attribuzioni fra autorità amministrativa e autorità giudiziaria penale, ciascuna preposta all'esecuzione dei propri atti: si vuol dire che il Comune ha dato esecuzione alla propria ordinanza n. 37/2013 e non avrebbe potuto essere diversamente, giacché la titolarità dell'esecuzione della sentenza penale spettava e spetta alla Procura della Repubblica (la quale, lo si è visto, aveva attivato e riattivato l'esecuzione in danno, senza tuttavia andare oltre la richiesta preliminare di informazioni e senza mai investire il Comune o altri soggetti di ulteriori adempimenti)».

4. I motivi di gravame.

Avverso tale pronuncia ha proposto appello il Comune, articolando due motivi di gravame.

Con un primo motivo, ha lamentato violazione e/o falsa applicazione degli artt. 63 e 64 c.p.a., dell'art. 31, commi 3, 5 e 9, del d.P.R. n. 380/2001, e dell'art. 32, comma 12, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 novembre 2003, n. 326, nonché illogicità e/o contraddittorietà della motivazione. Il T.a.r. per la Toscana avrebbe errato nella ricostruzione della cornice normativa, stante che la

demolizione ordinata dal giudice penale non è né recessiva, né preminente rispetto al parallelo potere esercitato dall'Amministrazione. A fronte dell'inerzia degli intimati sia avuto riguardo all'ingiunzione della Procura del 2012, sia a quella del Comune del 2013, quest'ultimo si è visto costretto ad intervenire per dare esecuzione anche alla prima, come implicitamente richiesto nella corrispondenza intercorsa tra il 2012 e il 2016 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Siena. In particolare, esso ha agito in coerenza con la prospettazione di ridetta Procura nella nota del 2016, in conformità con la prescrizione dell'art. 32, comma 12, del d.l. n. 269 del 2003, e soprattutto attingendo la qualifica di responsabili dell'abuso dalla sentenza del 2011 del Tribunale di Siena.

Con un secondo motivo di censura, ha lamentato l'illegittimità della decisione impugnata per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 31, commi 3 e 5, del d.P.R. n. 380/2001, e degli artt. 63 e 64 c.p.a. da altro punto di vista. Nella stessa, si è trascurato il dato oggettivo che l'ordinanza comunale di demolizione è stata inviata in copia anche all'appellato, oltre che alla Procura della Repubblica, a dimostrazione del compenetrarsi della vicenda penale con quella amministrativa ai fini del loro coordinamento in fase di esecuzione. Il contratto di finanziamento tra il Comune e la Cassa Depositi e prestiti, stipulato ai fini del reperimento delle risorse necessarie per la demolizione delle opere abusive, menziona nelle premesse - lettere b) e c) - solo l'ordinanza del 2013 e la deliberazione di Consiglio comunale del 2016 per consentire l'individuazione degli immobili da demolire. Anche la determinazione del responsabile dell'ufficio tecnico comunale del 2016, di autorizzazione del ricorso all'anticipazione del finanziamento da parte di Cassa Deposito e prestiti, il verbale della conferenza dei servizi del 2018, di approvazione del progetto esecutivo dei lavori di demolizione, e la delibera consiliare del 2016, richiamano solo l'ordinanza del 2013 per l'esclusiva ragione di voler documentare la volontà del Comune di adempiere agli obblighi normativamente impostigli, coordinando altresì procedimento amministrativo e procedimento penale. L'esistenza della sentenza del 2011 del Tribunale di Siena, che contiene l'ordine di demolizione, e il successivo coinvolgimento dell'Amministrazione nella sua esecuzione da parte del Pubblico Ministero, lo legittimavano a rivalersi nei confronti dei soggetti obbligati in forza di tale ordine penale.

5. Le argomentazioni del Consiglio di Stato.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza in commento, ha accolto il ricorso.

Preliminarmente, il Collegio ha avanzato alcune precisazioni in punto di diritto.

Innanzi tutto, è stato osservato come il sistema sanzionatorio previsto dal d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, T.u.ed., si articola su due livelli, nel senso che alle sanzioni per così dire principali, di natura penale o amministrativa, si sommano quelle amministrative di tipo ripristinatorio, previste obbligatoriamente per i casi di maggiore gravità, ovvero afferenti alla carenza o alla grave difformità dal permesso di costruire. Nel caso di specie, gli illeciti accertati sono addirittura plurimi, in quanto riferiti alla realizzazione, con titolo che peraltro è stato anche successivamente annullato, di un massiccio intervento di costruzione, in parte previa demolizione di preesistenze, di più immobili, dalla volumetria e superficie diversa dal pregresso, ovvero più radicalmente difforme dalle possibilità tipologiche ammesse nel Piano integrato degli interventi, in zona peraltro sottoposta a vincolo.

Il Collegio, in particolare, rileva che destinatari dell'ingiunzione a demolire, nel sistema sanzionatorio a cura del Comune, sono sia il proprietario dell'immobile che i responsabili dell'abuso. Il primo, tuttavia, viene coinvolto non in forza di una sua responsabilità effettiva o presunta nella commissione dell'illecito edilizio (che ricade esclusivamente sui soggetti di cui all'art. 29 del d.P.R. n. 380 del 2001), ma in ragione del

suo rapporto materiale con la res che lo rende tale agli occhi del legislatore. A tale titolo egli è dunque investito di situazioni giuridiche passive di tipo sussidiario consistenti in un pati (non potendosi opporre alla demolizione di quanto abusivamente realizzato) e in obblighi di collaborazione attiva da adempiersi mediante iniziative dirette, come la rimozione dell'abuso a spese dei responsabili, o indirette, come l'inoltro di diffide di carattere ultimativo rivolte verso eventuali soggetti terzi che detengano l'immobile.

Il proprietario assume, quindi, una responsabilità di tipo "sussidiario", nel senso che, pur quando non sia in alcun modo l'autore dell'abuso, è tenuto a dare esecuzione all'ordine di demolizione, purché ciò gli sia materialmente possibile. Da qui la richiesta notifica dell'ingiunzione a demolire anche allo stesso, la cui mancanza non si ritiene inficiante la validità dell'atto, ma influente sulla regolarità dell'avvio della procedura ripristinatoria, come tale anche sollecitatorio dell'esercizio delle facoltà e del diritto di difesa dello stesso. In caso di inottemperanza, infatti, è il proprietario che subisce la assai più pesante sanzione di secondo livello rappresentata dalla perdita del bene, acquisito di diritto e gratuitamente al patrimonio comunale.

Tale apparente deviazione dal sistema delle responsabilità, osserva il Collegio, trova un momento di saldatura con i principi generali nella previsione di cui al comma 5 dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001: la demolizione dell'opera conseguente alla sua acquisizione avviene sempre «a spese del responsabile dell'abuso», ovvero del/dei soggetti di cui al richiamato art. 29 del T.u.ed., tra i quali astrattamente il proprietario potrebbe non essere ricompreso.

Il Consiglio di Stato evidenzia come la natura penale dell'illecito consistente nella realizzazione di opere in assenza o totale difformità dal permesso di costruire, per giunta in zone sottoposte a vincolo, ovvero nella effettuazione di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio (art. 44, comma 1, lett. b) e c) del T.u.ed.) fa sì che anche il giudice chiamato a conoscere dal fatto-reato sia coinvolto nel sistema delle tutele a supporto di un corretto sviluppo (o conservazione) del territorio. Per tale ragione, l'art. 31, comma 9, del d.P.R. n. 380 del 2001 contiene una norma, di evidente chiusura del sistema, che al fine di conferire allo stesso concreta effettività demanda al giudice, appunto, l'adozione dell'ordine di demolizione delle opere nell'ambito della sentenza di condanna per i reati di cui al richiamato art. 44, ma soltanto laddove la stessa «non sia stata altrimenti eseguita».

Viene messo in luce come la disposizione, proprio per la sua (teorica) portata residuale e suppletiva, non contiene una disciplina di dettaglio sovrapponibile a quella prevista per i casi di demolizione intimata dal Comune: a ciò consegue da un lato che i destinatari dell'intimazione si identifichino naturaliter con i soggetti individuati come responsabili nella sentenza di condanna; dall'altro che, quand'anche a scopo conoscitivo venga informata la proprietà, pur incolpevole, ciò risponde all'esigenza di garantirne il necessario coinvolgimento nella susseguente demolizione, senza che tuttavia all'inottemperanza conseguano le conseguenze ablatorie che l'art. 31, comma 3, collega alla mancata esecuzione spontanea dell'ordine comunale.

Quindi, il Collegio specifica che la totale autonomia tra i due distinti procedimenti è un dato acquisito nella prassi e nella giurisprudenza. Essa va tuttavia letta in senso teleologicamente orientato all'obiettivo finale, che è quello di ottenere il ripristino dello stato dei luoghi, sicché eventuali interferenze o indebite commistioni dell'uno nell'altro in tanto rilevano, in quanto invadano indebitamente altrui competenze, ostacolando il raggiungimento di tale obiettivo. Diversamente opinando, la duplicazione dei procedimenti si paleserebbe a dir poco diseconomica, essendo sufficiente l'utilizzo da parte dell'Amministrazione preposta al controllo dello strumentario giuridico a sua disposizione per garantire il ripristino del corretto assetto del territorio, oltre che della legalità lesa con la realizzazione dell'intervento abusivo. Il legislatore, cioè, ha voluto far

convergere verso l'unico risultato atteso due strade ipoteticamente separate: laddove la prima, ovvero quella per così dire fisiologicamente preposta allo scopo, subisca deviazioni, subentra la seconda, che in quanto successiva ad un accertamento di responsabilità effettuato in sede giudiziaria, non ammette deroghe ovvero tolleranze alcuna. I percorsi, dunque, non sono paralleli, ma convergenti, in quanto inevitabilmente tutte le modifiche legittimamente apportate dal Comune con le proprie scelte non possono non incidere sul perimetro oggettivo dell'intimazione del giudice.

La vera differenza, dunque, tra i due autonomi procedimenti, ove riguardati dall'ottica dei presupposti, rileva il Collegio, risiede nel fatto che a monte dell'ordine del giudice si pone l'accertamento di un reato, nei suoi elementi costitutivi, materiale e psicologico (indifferentemente il dolo o la colpa, trattandosi di illecito penale di tipo contravvenzionale) e quindi del responsabile della sua commissione; laddove a monte dell'intimazione da parte del Comune si colloca lo stesso fatto, ma valutato quale abuso ex se, integrante un illecito amministrativo, i cui effetti la demolizione intimata (anche) al proprietario incolpevole ha la finalità di cauterizzare.

Viene, ancora, specificato dal Collegio che l'esecuzione della demolizione disposta dal Comune è soggetta a regole diverse rispetto a quelle che sovrintendono a quella intimata dal Pubblico ministero. In particolare, di essa si occupa l'art. 41 del d.P.R. n. 380 del 2001, che nella versione vigente ratione temporis prevedeva il ricorso anche alla trattativa privata, sulla base di una valutazione tecnico-economica predisposta dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio competente e approvata dalla Giunta comunale, per individuare le ditte affidatarie. La norma è stata di recente novellata dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, che ha avocato agli uffici territoriali del Governo la relativa competenza in caso di mancata attivazione del Comune entro il termine di 180 giorni dall'accertamento dell'abuso, fermo restando l'avvalimento degli uffici del Comune nel cui territorio ricade l'abuso edilizio da demolire per ogni esigenza tecnico-progettuale. «Per la materiale esecuzione dell'intervento, il prefetto può avvalersi del concorso del Genio militare, previa intesa con le competenti autorità militari e ferme restando le prioritarie esigenze istituzionali delle Forze armate» (art. 41, comma 1, secondo periodo). Come pure rimarcato dal T.a.r. per la Toscana, aggiunge il Collegio, la modifica, siccome non riguarda la gestione dell'esecuzione da parte del giudice penale, non ha alcun impatto sulle considerazioni sin qui svolte.

Accanto alle (oggettive) difficoltà di mettere in pratica le disposizioni sopra richiamate, al di fuori peraltro di un quadro programmato di opere pubbliche, evidenzia il Collegio, si sono da sempre poste anche quelle di natura economico-finanziaria, in quanto spesso le amministrazioni locali sono prive delle risorse finanziarie necessarie a far fronte al fenomeno dell'abusivismo edilizio, dando seguito alle ingiunzioni demolitorie.

Dunque, il Collegio ricorda che, proprio al fine di rafforzarne l'effettività, troppo spesso rimasta sulla carta come dimostrato dalla scarsa incidenza casistica delle demolizioni rispetto agli abusi accertati, il legislatore, con il d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla l. 20 novembre 2003, n. 326, ha istituito presso la Cassa Depositi e Prestiti un apposito Fondo, denominato significativamente «Fondo per le demolizioni delle opere abusive», al quale i Comuni possono attingere finanziamenti per procedere alle esecuzioni in danno, estendendo espressamente la facoltà di farvi ricorso ai casi di demolizione disposta dall'autorità giudiziaria. La norma ha notoriamente creato problematiche interpretative in ordine all'inquadramento della natura giuridica dei prestiti elargiti e alla loro incidenza sul piano contabile, ma per quanto qui di interesse costituisce una innovativa risposta alle evidenziate difficoltà economiche, che troppo spesso hanno rappresentato il motivo, se non il pretesto, per non dare se-

guito alle ingiunzioni a demolire, con quanto ne è conseguito in termini di consolidarsi di situazioni di incertezza giuridica, degrado e deterioramento della qualità del suolo. L'idea di considerarla solo uno dei possibili strumenti per realizzare politiche di buon governo del territorio è poi confermata dal fatto che essa si inserisca nell'ambito della disciplina del c.d. "terzo condono", volta a favorire la regolarizzazione degli abusi edilizi di minore entità commessi sino a una certa data - irrigidendone i requisiti rispetto alle sanatorie precedenti - ma nel contempo facendosi carico di eliminare quelli non sanabili o comunque non sanati.

Il Collegio, a questo punto, afferma che la reciproca autonomia fra la demolizione ordinata dal giudice penale e i poteri sanzionatori del Comune è dimostrata dal fatto che sono soggette al sindacato del giudice dell'esecuzione penale le deliberazioni comunali sopravvenute che, a vario titolo, sottraggano alla demolizione l'opera abusiva, in tal modo impedendo che l'ordine impartito con la sentenza di condanna sia eseguito ed, anzi, imponendone la sospensione e/o il ritiro (cfr. Cass. pen., sez. III, 10 febbraio 2021, n. 20941[6]; id., 23 novembre 2021, n. 46194, richiamata anche nella sentenza impugnata a comprova della mancata incidenza della riforma del 2020 sul quadro giuridico delineato).

Il Consiglio di Stato rileva poi che, al di fuori di tali ipotesi, tuttavia, come del resto riconosciuto anche dal T.a.r. per la Toscana, «il coordinamento fra l'intervento del giudice penale e quello generale di carattere amministrativo è destinato infatti a realizzarsi nella fase esecutiva e non in quella cognitoria (fra le moltissime, cfr. Cass. pen., sez. III, 13 novembre 2020, n.1300; id., 14 febbraio 2000, n. 702)». Il che significa, sostiene il Collegio, che un coordinamento deve pur sempre esserci, in quanto se così non fosse, come già detto, i due procedimenti potrebbero sfociare in esiti antitetici, anche in relazione ai soggetti coinvolti, ovvero, più banalmente, duplicare spese, sia di progettazione che di esecuzione. Pur restando il pubblico ministero il regista dell'operazione che nasce dalla sua diffida e il giudice dell'esecuzione l'autorità competente a conoscere delle eventuali controversie insorte in itinere, non si può infatti escludere che vengano a crearsi punti di contatto tra i due procedimenti.

Viene rilevato che la disposizione contenuta nell'art. 32, comma 12, del d.l. n. 269 del 2003, come ulteriormente dettagliata dal decreto del 23 luglio 2004 del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e dall'apposita circolare n. 1254/04 della Cassa Depositi e prestiti, con il suo richiamo

---

6 La Corte, in particolare, ha affermato che "*costituisce fattore idoneo a bloccare la operatività dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo impartito dal giudice penale contestualmente alla affermazione della illiceità penale, per contrasto con la disciplina edilizia ed urbanistica, della edificazione del predetto manufatto e alla conseguente condanna dell'autore dell'illecito, la adozione da parte del Comune nel cui territorio il manufatto insista di una delibera con la quale esso affermi la esistenza di un prevalente interesse pubblico la cui soddisfazione sarebbe inevitabilmente compromessa in caso di esecuzione della demolizione in questione. E', tuttavia, altrettanto vero che spetta al giudice penale – nello svolgimento della sua funzione di applicazione della normativa volta a rendere effettiva la tutela dell'interesse pubblico al regolare svolgimento della attività edificatoria laddove la stessa comporti una qualche stabile trasformazione del territorio - il potere di verificare, sia pure con effetti esclusivamente incidentali, la correttezza dell'esercizio del potere attribuito alla autorità comunale.*

Come è stato, infatti, osservato da questa Corte, l'eccezionale ostacolo alla operatività dell'ordine giurisdizionale di demolizione dell'opere edilizia abusivamente realizzata costituito dalla adozione di una delibera comunale che dichiari la sussistenza di prevalenti interessi alla acquisizione della opera abusiva al patrimonio dell'ente pubblico, è, tuttavia, sempre soggetta al sindacato che il giudice della esecuzione è chiamato a svolgere, sia pure sotto il profilo della sola legittimità e non certamente del merito della delibera, in relazione alla esistenza o meno delle specifiche esigenze che giustifichino tale scelta. […]

È compito del giudice della esecuzione, in un caso quale è il presente, verificare se il provvedimento comunale abbia adeguatamente ponderato, bilanciandolo con il contrapposto interesse al rispetto della legalità edilizia indubbiamente violato per effetto della realizzazione dell›immobile abusivo, se il mantenimento del manufatto si ponga o meno tuttora in insanabile contrasto con rilevanti interessi urbanistici ovvero se lo stesso violi preminenti interessi di carattere ambientale, culturale e paesaggistico ed, infine, se la destinazione attribuita dal Comune al manufatto sia tale da consentire effettivamente il soddisfacimento di un interesse pubblico."

esplicito anche alle esecuzioni disposte dal giudice penale, costituisce un innegabile tentativo di creare un trait d'union pure formale tra i due distinti procedimenti, valorizzando il ruolo centrale dei Comuni in quanto preposti alla vigilanza sul (proprio) territorio. La circostanza, peraltro, che in essa si faccia riferimento solo ai Comuni quali soggetti titolati ad accedere al previsto finanziamento, così tagliando fuori, ad esempio, le altre amministrazioni competenti in relazione ai vincoli paesaggistici ed ambientali che ai sensi dell'art.27, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, hanno egualmente titolo a procedere alle demolizioni di loro iniziativa (Soprintendenze e Regione), ne rafforza il ruolo centrale nella gestione delle relative attività.

Il Collegio rileva, quindi, che ciò ha trovato altresì conferma nel punto 2 della circolare n. 1254/04 della Cassa Depositi e Prestiti, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 5 novembre 2004, laddove si afferma, appunto, che «gli unici soggetti legittimati a richiedere le anticipazioni a valere sulle risorse del Fondo sono i Comuni, anche nell'ipotesi in cui alla demolizione debba provvedere altra autorità pubblica (autorità giudiziaria, soprintendenze, prefetti, ecc». Salvo precisare, correttamente, che «per coprire le spese da sostenersi in ordine ai provvedimenti demolitori, tali soggetti, [autorità giudiziaria compresa], dandone contestuale comunicazione all'Istituto, devono rivolgersi all'amministrazione comunale territorialmente competente, che è l'unico interlocutore della Cassa Depositi e Prestiti per quanto concerne le procedure di finanziamento». Trattandosi, cioè, di interventi originariamente di competenza del Comune, per il Collegio appare logico che la legge abbia previsto di imputare a tale Ente le spese di demolizione delle opere abusive, indipendentemente dal fatto che siano eseguite dal Sindaco, dal Magistrato o da altra Autorità di controllo.

Il Collegio specifica che, di regola, il coinvolgimento del Comune dovrebbe collocarsi a valle della progettualità esecutiva del pubblico ministero, che deve attivarsi al riguardo, preoccupandosi anche dell'affidamento dell'incarico e dell'indicazione dell'importo, salvo, appunto, comunicarla all'Amministrazione comunale, affinché si faccia carico di assumere l'anticipazione delle relative somme da parte della Cassa Depositi e prestiti previa verifica della regolarità della documentazione trasmessa. Il Comune, cioè, provvederà al pagamento delle somme indicate dal magistrato, in favore del soggetto che avrà effettuato la demolizione, salvo poi procedere al recupero - anche tramite iscrizione nel ruolo di riscossione dei tributi - dal soggetto responsabile.

Ricostruito il quadro normativo, il Collegio afferma che appare chiara l'incoerenza rispetto allo stesso della prospettazione seguita dal primo giudice.

In primo luogo, viene rilevato che la diffida impugnata, infatti, addebita le somme spese dal Comune per la demolizione dell'abuso ai soggetti che ne sono stati dichiarati responsabili in sede di giudizio penale (in verità inspiegabilmente omettendo di coinvolgere uno dei nominativi presenti nella sentenza del 2011, per il quale, a quanto consta in atti, non sussisterebbero ragioni giustificatrici dell'espunzione). Tale individuazione, si aggiunge, non costituisce una scelta discrezionale dell'Amministrazione, ma dà attuazione ad una precisa disposizione normativa, che con riferimento all'ingiunzione a demolire n. 37 del 2013, va ravvisata nella previsione di cui all'art. 31, comma 3, del T.u.ed.; in relazione all'intimazione del P.M., si radica nella sentenza del Tribunale. A ben guardare, dunque, afferma il Collegio, l'individuazione del provvedimento a monte dell'esecuzione d'ufficio - l'ordinanza n. 37 del 2013 ovvero quella del pubblico ministero del 2012 o entrambe - appare neutra rispetto all'obbligo di sopportare i costi della demolizione. Essa, infatti, seppure intimata (anche) al proprietario, dal punto di vista dei costi grava -solo- sul responsabile.

Inoltre, si aggiunge che né ad escludere tale coinvolgimento può bastare la circostanza che il Comune ha erroneamente rivolto l'ordine demolitorio al solo legale rappresentante della Società proprietaria del bene all'attualità: ciò sia in quanto per

lo meno l'appellato era stato comunque reso edotto formalmente dell'atto, che gli era stato comunicato formalmente, sia perché lo stesso, insieme agli altri, resta responsabile dell'abuso, sicché niente gli impediva di chiedere di essere coinvolto nelle scelte esecutive, ove interessato a contenerne i costi, ovvero di rivalersi sulla (nuova) proprietà per non averlo interessato al procedimento.

Ancora, viene osservato come la circostanza che egli sia responsabile dell'abuso consegue inequivocabilmente alla sentenza penale, non rilevando in senso contrario il contenuto di patteggiamento e non di condanna. Con riferimento agli abusi edilizi, infatti, la giurisprudenza penale ha da sempre operato ritenendo imprescindibile l'irrogazione della sanzione demolitoria nei confronti degli imputati, sì da equiparare a tale scopo la relativa pronuncia a quella di condanna, nominativamente prevista dall'art. 31, comma 9, del d.P.R. n. 380 del 2001.

In sintesi, osserva il Collegio, pur avendo il Comune attivato un nuovo procedimento ripristinatorio nei confronti della Società, esso non può far venire meno l'accertamento delle responsabilità sottese al giudizio penale dal quale è scaturita la precedente intimazione. La procedimentalizzazione dell'esecuzione della demolizione prende l'avvio, infatti, con l'individuazione del responsabile dell'abuso e si chiude con l'addebito delle spese allo stesso, vuoi che la demolizione sia stata effettuata dal proprietario, vuoi che a provvedere sia stato il Comune, previa acquisizione del bene, ovvero altra Autorità che ne ha competenza, quale in particolare il giudice penale.

L'ordine di demolizione irrogato in sentenza, specifica il Collegio, costituendo una misura amministrativa caratterizzata dalla natura giurisdizionale dell'organo istituzionale al quale ne è appunto attribuita l'applicazione, non passa in giudicato essendone sempre possibile la revoca quando risulti assolutamente incompatibile con atti amministrativi della competente autorità intervenuti anche successivamente. Ma, nel caso di specie, l'ordinanza sopravvenuta non è affatto incompatibile con la diffida del P.M., bensì si presenta arricchita in termini contenutistici dalle scelte di mantenere taluni manufatti, perché di interesse pubblico. Viene rilevato, ancora, che è lo stesso Procuratore della Repubblica di Siena che documenta per tabulas tale ritenuta coerenza, di fatto "accettando" che l'esecuzione venga portata a compimento dal Comune: prendendo dell'avvenuta adozione dell'ordinanza del 2013, ne monitora l'evoluzione, anche in relazione ai contenziosi insorti, e chiede conto della sua attuazione al fine di eventualmente attivarsi per procedere alla propria. Egli, cioè, non evidenzia alcuna ipotesi di sconfinamento e di indebito esercizio di competenze riservate alla giurisdizione penale, che potessero interferire su eventuali incidenti di esecuzione attivati in tale sede. Al contrario, assumendola come punto di partenza, chiede contezza in termini di dati sull'individuazione degli immobili e sull'attuale stato dei medesimi e ricorda che il costo della demolizione, sulla base della convenzione all'epoca vigente tra Ministero della Giustizia, Ministero delle infrastrutture e Ministero della Difesa del 15 dicembre 2005, nonché delle circolari della Cassa Depositi e Prestiti, «compete al Comune, che poi provvederà a ripetere le somme dall'esecutato». Né risulta in atti che successivamente alla demolizione la vicenda penale abbia avuto ulteriori sviluppi, evidentemente inutili.

Pertanto, il Collegio conclude affermando che, pur non essendo dunque di regola ipotizzabile che l'esecuzione d'un provvedimento adottato dal giudice venga affidata alla pubblica amministrazione, essendone l'organo promotore il Pubblico Ministero

(Cons. Stato, sez. VI, 24 novembre 2015, n. 5324[7]), la scelta di quest'ultimo di raccordarsi costantemente con il Comune, nonché il disposto normativo dell'art. 32, comma 12, del d.l. n. 269/2003, rendono comprensibile, oltre che condivisibile, l'opzione di accedere al finanziamento senza attendere la nomina del consulente tecnico della Procura e l'esito dell'analisi di mercato effettuata dallo stesso.

Per tali ragioni, il Collegio accoglie l'appello.

* * * * *

Massime:

a) *"La procedimentalizzazione dell'esecuzione della demolizione prende l'avvio con l'individuazione del responsabile dell'abuso e si chiude con l'addebito delle spese allo stesso, vuoi che la demolizione sia stata effettuata dal proprietario, vuoi che a provvedere sia stato il Comune, previa acquisizione del bene, ovvero altra Autorità che ne ha competenza, quale in particolare il giudice penale."*

b) *"L'ordine di demolizione irrogato in sentenza, costituendo una misura amministrativa caratterizzata dalla natura giurisdizionale dell'organo istituzionale al quale ne è appunto attribuita l'applicazione, non passa in giudicato essendone sempre possibile la revoca quando risulti assolutamente incompatibile con atti amministrativi della competente autorità intervenuti anche successivamente."*

---

7 Con tale sentenza, il Consiglio di Stato afferma, in particolare, che: "*la giurisprudenza penale della Corte di Cassazione (Cass., SS.UU., 24 luglio 1996, n. 15; III, 12 dicembre 2006; 8 settembre 2010, n. 32952; 21 novembre 2012, n. 3456) ha chiarito che l'ordine di demolizione delle opere abusive impartito dal giudice penale in sentenza di condanna per violazioni alla normativa urbanistico-edilizia non deve essere eseguito dalla pubblica amministrazione ma, al contrario, la caratterizzazione che tale provvedimento riceve dalla sede in cui viene adottato conferma la giurisdizione del giudice ordinario riguardo alla pratica esecuzione dello stesso.*

La giurisprudenza penale della Corte di Cassazione ha affermato la natura autonoma dell'ordine di demolizione contenuto nella sentenza penale di condanna, rilevando l'assenza di norme specifiche che riconducano all'autorità amministrativa l'esecuzione dell'ordine di demolizione emesso dal giudice penale e, dunque, l'assoggettamento della demolizione alla disciplina dell'esecuzione prevista dal Codice di procedura penale.

10. Ne consegue che, non essendo ipotizzabile che l'esecuzione d'un provvedimento adottato dal giudice venga affidata alla pubblica amministrazione, salvo che la legge non disponga altrimenti in modo espresso, l'organo promotore dell'esecuzione, secondo la citata giurisprudenza, va identificato nel Pubblico ministero, con connessa parallela funzione del giudice dell'esecuzione per quanto di specifica competenza.

11. Deve ancora aggiungersi che l'ordine di demolizione irrogato in sentenza, costituendo una misura amministrativa caratterizzata dalla natura giurisdizionale dell'organo istituzionale al quale ne è appunto attribuita l'applicazione, non passa in giudicato essendo sempre possibile la sua revoca quando risulti assolutamente incompatibile con atti amministrativi della competente autorità intervenuti anche successivamente. È però compito esclusivo del giudice penale (anche dell'esecuzione) verificare la sussistenza dei presupposti per un'eventuale revoca della sanzione."

Corte costituzionale, 29 aprile 2025 n. 62

Servizi pubblici – Trasporti – Imprese funebri - Noleggio con conducente – NCC – Servizio di ambulanze - Riparto di competenze

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 7, comma 4, della legge della Regione Calabria 29 novembre 2019, numero 48 (Disposizioni in materia funeraria e polizia mortuaria), come sostituito dall'articolo 5, comma 1, lettera a), della legge della Regione Calabria 7 agosto 2023, numero 38, recante «Modifiche e integrazioni alla legge regionale 29 novembre 2019, n. 48 (Disposizioni in materia funeraria e polizia mortuaria)», nella parte in cui vietava alle imprese funebri l'esercizio del servizio di noleggio con conducente di ambulanza per trasporto non urgente e programmabile.

La previsione censurata, adottata dalla Regione Calabria nell'esercizio della competenza legislativa concorrente in materia di tutela della salute, ha introdotto per le imprese funebri una barriera all'ingresso nel mercato del servizio di ambulanza generalmente inteso (vale a dire comprensivo sia del trasporto di soccorso, che di quello non urgente e programmabile di pazienti, effettuato mediante servizio di NCC di ambulanza), così interferendo con la materia «*tutela della concorrenza*», di competenza legislativa esclusiva statale.

La Corte costituzionale, inoltre, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale in via consequenziale, per analogo vizio di competenza, del comma 4, dell'articolo 7, della legge della Regione Calabria numero 48 del 2019, anche nella parte in cui vietava l'esercizio di attività funebre ai soggetti che svolgono il solo servizio di NCC con ambulanza per trasporto non urgente e programmabile.

Corte costituzionale, 15 maggio 2025 n. 64

Regioni – Elezioni – Presidente giunta regionale – Terzo mandato consecutivo – Divieto - Illegittimità costituzionale – Legge regione Campania - Vincolo per il legislatore

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1 della legge della Regione Campania numero 16 del 2024, per violazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione, in relazione al parametro interposto di cui all'articolo 2, comma 1, lettera f, della legge numero 165 del 2004, recante il cosiddetto divieto del terzo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale eletto a suffragio universale e diretto. La Corte costituzionale ha affermato che tale divieto è per le regioni a statuto ordinario un principio fondamentale della materia elettorale ai sensi dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione. Esso costituisce l'espressione di una scelta discrezionale del legislatore volta a bilanciare contrapposti principi e a fungere da «*temperamento di sistema*» rispetto all'elezione diretta del vertice monocratico, cui fa da «*ponderato contraltare*». Né il divieto posto dal legislatore statale può considerarsi costituzionalmente illegittimo perché attinente alla forma di governo, rimessa dall'articolo 123, primo comma, della Costituzione all'autonomia statutaria delle re-

gioni ordinarie. Nel caso del divieto del terzo mandato consecutivo, tuttavia, è stato lo stesso legislatore statale ad avere ancorato l'applicazione del principio alla legislazione regionale che in qualche modo si colleghi all'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale. Ne consegue che leggi delle regioni ordinarie intervenute in materia elettorale dopo l'entrata in vigore della legge numero 165 del 2004 non possono, a pena di illegittimità costituzionale, violare il principio in esame, che è ormai parte integrante dei rispettivi ordinamenti.

Nel caso della Regione Campania il divieto del terzo mandato consecutivo è divenuto operativo con l'entrata in vigore della legge della Regione Campania numero 4 del 2009, ossia con la legge elettorale, la quale non solo non reca alcuna disposizione che a esso illegittimamente deroghi, ma all'articolo 1, comma 3, contiene un rinvio, «*in quanto compatibili con la presente legge,* [al]*le altre disposizioni statali o regionali, anche di natura regolamentare, vigenti in materia*». La disposizione impugnata si pone, dunque, in contrasto con il ricordato principio fondamentale, in violazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione.

La Corte costituzionale ha infine chiarito che nessun rilievo può essere attribuito alla circostanza che analoghe leggi regionali volte a impedire l'operatività del principio del terzo mandato consecutivo non sono state impugnate dal Presidente del Consiglio dei ministri, fermo restando che la loro eventuale illegittimità costituzionale ben può essere fatta valere, nei modi previsti dall'ordinamento, in via incidentale.

Corte costituzionale, 22 maggio 2025 n. 68

Enti locali – Anagrafe – Famiglia – Illegittimità costituzionale – Madre – Divieto di riconoscimento del figlio – Procreazione medicalmente assistita all'estero - PMA

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui non prevede che pure il nato in Italia da donna che ha fatto ricorso all'estero, in osservanza delle norme ivi vigenti, a tecniche di procreazione medicalmente assistita ha lo stato di figlio riconosciuto anche della donna che, del pari, ha espresso il preventivo consenso al ricorso alle tecniche medesime e alla correlata assunzione di responsabilità genitoriale.

La Corte ritiene che il mancato riconoscimento – riconoscimento effettuato secondo le modalità previste dall'ordinamento (artt. 250 e 254 cod. civ. e d.P.R. n. 396 del 2000) – al nato in Italia dello stato di figlio di entrambe le donne che, sulla base di un comune impegno genitoriale, abbiano fatto ricorso a tecniche di PMA praticate legittimamente all'estero costituisca violazione: dell'art. 2 Cost., per la lesione dell'identità personale del nato e del suo diritto a vedersi riconosciuto sin dalla nascita uno stato giuridico certo e stabile; dell'art. 3 Cost., per la irragionevolezza dell'attuale disciplina che non trova giustificazione in assenza di un controinteresse; dell'art. 30 Cost., perché lede i diritti del minore a vedersi riconosciuti, sin dalla nascita e nei confronti di entrambi i genitori, i diritti connessi alla responsabilità genitoriale e ai conseguenti obblighi nei confronti dei figli. La lesione ricondotta dal rimettente al «complesso delle disposizioni censurate» va ascritta in particolare all'art. 8 della legge n. 40 del 2004.

Corte costituzionale, 23 maggio 2025 n. 72

Edilizia – Enti locali - Regione Sicilia – Divieto di costruire – Demanio marittimo – Limite di distanza dalla battigia

La Corte costituzionale ha dichiarato la non fondatezza delle questioni di legitti-

mità costituzionale dell'articolo 2, comma 3, della legge della Regione siciliana numero 15 del 1991, sollevate dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (CGARS).

La disposizione censurata prevede che il divieto di costruire entro 150 metri dalla battigia, di cui all'articolo 15, primo comma, lettera a), della legge della Regione siciliana numero 78 del 1976, deve intendersi direttamente e immediatamente efficace anche nei confronti dei privati. I giudizi dinanzi al CGARS vertono su provvedimenti comunali di diniego di domande di condono edilizio (e sulle conseguenti ordinanze di demolizione) relativi a opere costruite in assenza di titolo a meno di 150 metri dalla battigia, dopo il 31 dicembre 1976 e fino al 1° ottobre 1983: data entro la quale le opere dovevano essere ultimate per beneficiare del condono edilizio di cui alla legge della Regione siciliana numero 37 del 1985.

La Corte ha ritenuto che la disposizione del 1991 abbia interpretato autenticamente la norma del 1976, chiarendo ciò che nel testo di quest'ultima poteva risultare non chiaro: ovvero che il divieto di costruire entro 150 metri dalla battigia valesse direttamente fin dal 1976 per i privati e non solo ai fini del suo inserimento nei piani urbanistici. La Corte ha affermato che la disposizione di interpretazione autentica non ha leso un legittimo affidamento sulla possibilità di sanatoria edilizia, affidamento che, secondo il CGARS, sarebbe sorto con l'entrata in vigore della citata legge regionale del 1985 sul condono (articolo 23). La Corte ha osservato che la legge regionale del 1985 sul condono non era suscettibile di ingenerare nei privati un affidamento di questa portata, essendo determinanti in tal senso le leggi regionali sopravvenute a quella del 1976 sino alla disciplina condonistica del 1985, dalle quali poteva inferirsi la non condonabilità. Ai proprietari delle opere abusive, dunque, non poteva riconoscersi sul punto alcun meritevole affidamento.

Corte costituzionale, 27 maggio 2025 n. 75

Enti locali – Finanza locale – Tributi locali – Imposta municipale unica – IMU – Non deducibilità - Determinazione del reddito d'impresa e del reddito derivante dall'esercizio di arti e professioni – Immobili strumentali – Deducibilità dalla base imponibile ai fini dell'imposta sui redditi delle società - IRES

La Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale sull'art. 14, comma 1, del D. Lgs. n. 23/2011, come modificato dall'art. 1, comma 715, della Legge n. 147/2013;

La Corte costituzionale afferma che la successione di norme che tra il 2013 ed il 2022 ha portato alla deducibilità totale dell'IMU, appare il frutto di un contemperamento non irragionevole fra esigenze di bilancio e di coerenza del sistema tributario complessivo, senza trascurare quelle delle imprese proprietarie di immobili strumentali. La deducibilità parziale prevista inizialmente al 20 per cento rappresenta il primo passo di un adeguamento graduale per ovviare agli effetti distorsivi dell'originaria indeducibilità totale.

Corte costituzionale, 30 maggio 2025 n. 76

Enti locali – Trattamenti sanitari obbligatori – TSO – Poteri del sindaco - Comunicazione del provvedimento – Audizione della persona interessata – Notificazione del decreto di convalida – Illegittimità costituzionale – Garanzie della libertà personale e del diritto di difesa

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 35

della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale), nella parte in cui non prevede che il provvedimento del sindaco che dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera sia comunicato alla persona sottoposta al trattamento; che la stessa sia sentita dal giudice tutelare prima della convalida; e che il relativo decreto di convalida sia a quest'ultima notificato;

La Corte costituzionale ha affermato che tali garanzie costituiscono parte integrante dello statuto costituzionale della libertà personale, ai sensi degli articoli 13, 24 e 111 della Costituzione. La comunicazione del provvedimento e l'audizione della persona sottoposta al trattamento sono strumenti necessari per assicurare il diritto di difesa e il contraddittorio, che non possono essere esclusi neppure nei confronti di soggetti affetti da infermità fisica o psichica;

L'audizione della persona da parte del giudice tutelare prima della convalida assolve a diverse funzioni: rappresenta un presidio giurisdizionale minimo, garantisce il rispetto del divieto di violenza fisica e morale sulle persone sottoposte a restrizioni della libertà personale (art. 13, quarto comma, Cost.) e tutela la dignità della persona (art. 32, secondo comma, Cost.). Inoltre, consente al giudice tutelare di verificare le condizioni della persona e l'esistenza di eventuali reti familiari o sociali di sostegno, anche al fine dell'adozione dei provvedimenti provvisori d'urgenza previsti dall'articolo 35, sesto comma, della legge n. 833 del 1978;

La Corte ha escluso che le ragioni di urgenza connesse alla convalida del TSO, da effettuarsi entro quarantotto ore ai sensi dell'articolo 35, secondo comma, della legge n. 833 del 1978 e dell'articolo 13, terzo comma, della Costituzione, possano giustificare la mancata previsione delle suddette garanzie, trattandosi di adempimenti strettamente legati alla tutela della libertà personale e al nucleo incomprimibile del diritto di difesa;

La disposizione impugnata si pone, dunque, in contrasto con i principi costituzionali della libertà personale e del diritto di difesa, in violazione degli articoli 13, 24 e 111 della Costituzione;

La Corte costituzionale ha infine dichiarato, in via consequenziale, l'illegittimità costituzionale dell'articolo 35 della legge n. 833 del 1978 anche nella parte in cui, in relazione alla proroga del trattamento sanitario obbligatorio, non prevede analoga comunicazione alla persona interessata o al suo legale rappresentante.

Corte costituzionale, 21 giugno 2025 n. 80

Contratti pubblici – Appalti - Costi della manodopera e della sicurezza – Obbligo dichiarativo – Illegittimità costituzionale – Legge Provincia autonoma di Bolzano – Limiti alla competenza legislativa primaria

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 22, comma 13, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 15 marzo 2024, n. 2, per violazione dei limiti posti dalle norme fondamentali di riforma economico-sociale alla competenza legislativa primaria della Provincia in materia di lavori pubblici di interesse provinciale, ai sensi dell'articolo 8, primo comma, numero 17), dello statuto speciale;

La disposizione impugnata, che prevedeva che in fase di procedura di gara la stazione appaltante richiedesse al solo concorrente primo in graduatoria di indicare i costi della manodopera, del personale e gli oneri aziendali per la sicurezza, si pone in contrasto con gli articoli 108, comma 9, e 110, comma 1, del codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36). Tali norme statali prevedono l'obbligo per tutti i concorrenti di indicare tali costi nell'offerta economica, a pena di esclusione, e la verifica dell'anomalia delle offerte sulla base di tali indicazioni;

La Corte ha affermato che il meccanismo previsto dalla norma provinciale vanifica

la ratio dell'obbligo dichiarativo e dell'automatica esclusione per mancata indicazione, pregiudicando gli obiettivi del codice dei contratti pubblici: rafforzare la tutela dei lavoratori, responsabilizzare gli operatori economici, e garantire l'efficacia degli strumenti di vigilanza e controllo;

La Corte ha inoltre precisato che le disposizioni del codice dei contratti pubblici in tema di procedure di affidamento sono riconducibili alla materia della tutela della concorrenza e costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale, attuative anche di obblighi internazionali derivanti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea. Pertanto, tali norme vincolano il legislatore provinciale nell'esercizio delle sue competenze legislative primarie;

La disposizione impugnata si pone, dunque, in contrasto con i principi costituzionali e statutari che delimitano la competenza legislativa della Provincia autonoma di Bolzano, determinando la declaratoria di illegittimità costituzionale per superamento dei limiti derivanti dalle norme fondamentali di riforma economico-sociale.

Corte costituzionale, 21 giugno 2025 n. 82

Caccia - Comitati di gestione della caccia – Metodo D'Hondt – Sistema elettorale proporzionale – Non fondatezza della questione di legittimità costituzionale – Discrezionalità del legislatore regionale

La Corte costituzionale ha dichiarato la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 3, comma 3, della legge della Regione Abruzzo 14 giugno 2023, n. 11, che prevede l'adozione di un sistema elettorale proporzionale con utilizzo del cosiddetto metodo D'Hondt per la composizione dei comitati di gestione della caccia;

La Corte ha affermato che l'articolo 14, comma 10, della legge 11 febbraio 1992, n. 157, non impone che ciascuna associazione venatoria locale abbia una rappresentanza perfettamente proporzionale all'interno dei comitati. La norma statale si limita a richiedere che siano garantiti, nel comitato, gli interessi delle categorie espressamente indicate: le organizzazioni professionali agricole, le associazioni venatorie e le associazioni di protezione ambientale, a tutela dell'ambiente e dell'ecosistema;

La Corte ha precisato che, una volta assicurata tale rappresentanza delle categorie, spetta alle Regioni un'ampia discrezionalità nella scelta della formula elettorale ritenuta più idonea per eleggere i componenti delle singole categorie. La decisione sulla formula elettorale, e quindi sul meccanismo di ripartizione dei seggi, rientra in un ambito in cui emerge la discrezionalità del legislatore regionale e non è in contrasto con l'articolo 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione;

La disposizione impugnata si pone, dunque, in coerenza con il quadro costituzionale e legislativo di riferimento, e non determina violazioni dei limiti posti alla competenza legislativa regionale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

Corte costituzionale, 21 giugno 2025 n. 84

Assistenza primaria – LEA - Medici di medicina generale in quiescenza – Assunzione con contratti libero-professionali – Legge Regione autonoma Sardegna – Non fondatezza della questione di legittimità costituzionale – Misure organizzative straordinarie a tutela della salute

La Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 1, della legge della Regione autonoma Sardegna 30 maggio 2024, n. 12, nella parte in cui ha introdotto il comma 2-ter nell'articolo 1 della

legge regionale 6 febbraio 2023, n. 5. La norma impugnata consentiva, fino al 31 dicembre 2024, il ricorso ai medici di medicina generale in quiescenza, anche mediante contratti libero-professionali, per la realizzazione di progetti straordinari di assistenza primaria e continuità assistenziale, con possibilità di utilizzo dei ricettari previsti dall'articolo 50 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269;

La Corte ha ritenuto che la disposizione persegua una finalità organizzativa legata alla tutela della salute, volta ad assicurare la copertura delle cure primarie nelle aree disagiate e carenti di medici di medicina generale, e costituisca pertanto legittimo esercizio della competenza regionale in materia;

La Corte ha riconosciuto che, sebbene la normativa statale e l'Accordo collettivo nazionale del 2024 (art. 21, comma 1, lett. j) vietino ai medici in quiescenza di svolgere attività convenzionata, ciò non preclude alle Regioni di adottare, in via straordinaria e per un tempo limitato, misure organizzative volte a fronteggiare specifiche criticità nell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza;

La disposizione impugnata si pone, dunque, nell'ambito della discrezionalità regionale, giustificata dall'esigenza di garantire il nucleo incomprimibile del diritto alla salute dei cittadini (articolo 32 della Costituzione), senza determinare una violazione delle competenze statali in materia di ordinamento civile.

Corte costituzionale, 25 giugno 2025 n. 88

Procedimento amministrativo - Autotutela amministrativa – Termine di decadenza - annullamento d'ufficio – Interesse culturale – Attestato di libera circolazione di opera d'arte – Non fondatezza questione legittimità costituzionale – Tutela legittimo affidamento

La Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 21-nonies della legge sul procedimento amministrativo (n. 241 del 1990) nella parte in cui stabilisce in via generale il termine finale di un anno (dal momento di adozione dell'atto invalido) per l'esercizio da parte dell'amministrazione del potere di annullamento di ufficio di provvedimenti ampliativi illegittimi, e dunque anche con riferimento alle autorizzazioni che riguardano l'interesse culturale, nonostante il suo preminente rilievo costituzionale;

La previsione della scadenza di 12 mesi per l'esercizio del potere di annullamento degli atti autorizzatori, senza eccezioni (o distinguo) per gli interessi "sensibili", non sia manifestamente irragionevole o lesiva del principio di tutela del patrimonio storico e artistico nazionale e del principio di buon andamento della pubblica amministrazione;

L'interesse culturale trova adeguata tutela nel procedimento di primo grado, sia per effetto di più disposizioni della legge sul procedimento amministrativo - che, con riguardo alla disciplina generale di diversi istituti di semplificazione, prevede un regime di maggiore protezione per gli "interessi sensibili" -, sia per effetto del regime di speciale e puntuale tutela dettato dal codice dei beni culturali;

Il potere di riesame è diverso da quello di cui è espressione il provvedimento oggetto di annullamento, con la conseguenza che è assoggettato a regole specifiche quanto a presupposti, a disciplina procedimentale (ivi inclusa quella temporale) e a portata della discrezionalità. In particolare, nella decisione discrezionale di annullamento, l'amministrazione deve tener conto non solo dell'interesse originariamente curato, ma anche di interessi ulteriori e, tra questi, quelli - di natura pubblica - al ripristino della legalità e alla certezza delle relazioni giuridiche, nonché la posizione - di natura privata - di affidamento del destinatario della determinazione favorevole (naturalmente se meritevole di tutela per non essergli rimproverabili false dichiarazioni e false rappresentazioni di fatti rese alla p.a. nel procedimento);

Il pubblico potere, nel suo ancoraggio costituzionale, è conferito alla p.a. non per ragioni di preminenza, ma per servizio ai cittadini e soggiace ad apposite regole conformative che danno rilievo agli interessi dei privati e segnano un nuovo paradigma nel rapporto tra individui e poteri pubblici. In tale contesto il previsto termine di decadenza per l'autotutela rende irretrattabile il provvedimento amministrativo a garanzia della sicurezza giuridica: per un verso, la norma dà rilievo al "tempo" come garanzia di certezza nella relazione tra p.a. e amministrato e, per altro verso, dà stabilità al "titolo pubblico" che è utilizzato dal destinatario nei suoi successivi rapporti con i terzi.

Corte costituzionale, 3 luglio 2025 n. 96

Immigrazione - Trattenimento nei CPR – Centri di permanenza per i rimpatri - Riserva assoluta di legge – Diritti fondamentali delle persone trattenute – Normativa carente – Inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale – Necessità di intervento del legislatore

La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 2, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico sull'immigrazione), sollevate dal Giudice di pace di Roma in riferimento a numerosi parametri costituzionali e convenzionali, tra cui gli articoli 13, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione (quest'ultimo in relazione all'art. 5, par. 1, CEDU), nonché gli articoli 2, 3, 10, secondo comma, 24, 25, primo comma, 32 e 111, primo comma, della Costituzione.

Le questioni erano state sollevate in sede di convalida del trattenimento di cittadini stranieri presso un centro di permanenza per i rimpatri (CPR), denunciando l'assenza di una disciplina di rango primario sulle modalità della misura, in violazione della riserva assoluta di legge in materia di libertà personale, e la mancanza di tutele equivalenti a quelle previste per i detenuti;

La Corte ha riconosciuto che il trattenimento presso i CPR incide sulla libertà personale e che la normativa vigente risulta lacunosa, in quanto rimette la disciplina dei «modi» della restrizione della libertà a fonti subprimarie e a provvedimenti amministrativi, senza definire adeguatamente i diritti delle persone trattenute. Tuttavia, ha dichiarato inammissibili le questioni sollevate ai sensi degli articoli 13, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., ritenendo che non spetti alla Corte sostituirsi al legislatore, cui compete il dovere costituzionale di colmare la lacuna normativa con una disciplina compiuta, idonea a garantire il rispetto della dignità e dei diritti fondamentali della persona trattenuta;

Sono state parimenti dichiarate inammissibili le censure fondate su ulteriori parametri costituzionali (artt. 2, 3, 10, 24, 25, 32 e 111 Cost.) per incompletezza della ricostruzione normativa da parte del giudice rimettente. In particolare, non è stata considerata l'operatività di strumenti giurisdizionali ordinari e cautelari, tra cui l'articolo 2043 c.c. per il risarcimento dei danni e l'articolo 700 c.p.c., che può essere attivato per ottenere tutela preventiva contro lesioni ai diritti fondamentali subite nel corso del trattenimento.

La Corte ha dunque ribadito che spetta al legislatore colmare il vuoto di tutela emerso, nel rispetto della riserva di legge e dei principi costituzionali, senza che ciò possa essere supplito in via giurisprudenziale.

Corte costituzionale, 10 luglio 2025 n. 104

Enti locali – Attività commerciali – Pubblici esercizi - Gioco d'azzardo – Contrasto

alla ludopatia – Divieto generalizzato di messa a disposizione di apparecchiature – Eccessiva onnicomprensività – Illegittimità costituzionale – Necessità di nuove misure proporzionate

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 7, comma 3-*quater*, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (cd. "decreto Balduzzi"), convertito con modificazioni dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, nella parte in cui vietava la messa a disposizione di apparecchiature che consentono l'accesso al gioco, sia legale che illegale, senza distinguere tra destinazioni occasionali o permanenti.

La Corte ha riconosciuto che la finalità perseguita dal legislatore – il contrasto alla ludopatia – è legittima e meritevole di tutela, ma ha rilevato l'irragionevolezza e il difetto di proporzionalità della disposizione impugnata, in quanto eccessivamente inclusiva. La norma, infatti, colpiva indiscriminatamente una pluralità di condotte eterogenee per grado di offensività e rilevanza sociale, non operando alcuna distinzione tra utilizzi occasionali o sistematici delle apparecchiature, né tra giochi leciti e illeciti.

A seguito della declaratoria di illegittimità, la Corte ha altresì esteso la propria decisione alla sanzione amministrativa prevista in via consequenziale dall'articolo 1, comma 923, primo periodo, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, nella parte in cui stabiliva una sanzione fissa di 20.000 euro per la violazione del divieto dichiarato incostituzionale. La Corte ha infine ribadito che spetta al legislatore adottare misure ulteriori e adeguate al contrasto della ludopatia, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

Corte costituzionale, 10 luglio 2025 n. 106

Pubblico impiego - Contrattazione collettiva – Operai idraulico-forestali – Applicazione del CCNL "Funzioni locali" – Legge Regione Calabria – Ricorso statale inammissibile per difetto di motivazione – Coordinamento della finanza pubblica

La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile il ricorso promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri contro l'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge della Regione Calabria 8 luglio 2024, n. 27, recante modifiche alla legge regionale n. 25 del 2013 (in materia di forestazione). La disposizione impugnata ha previsto che il personale addetto alla sorveglianza idraulica, dipendente dell'Azienda Calabria Verde, sia inquadrato secondo il Contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) "Funzioni locali" 2019-2021, di diritto pubblico, in luogo del CCNL di natura privatistica previsto per gli addetti ai lavori idraulico-forestali.

La Corte ha ritenuto inammissibile la questione per difetto di motivazione, osservando che il ricorso statale non contiene un'adeguata ricostruzione del complesso quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento. In particolare, il Governo non ha chiarito per quale ragione dovrebbe continuare ad applicarsi, nel caso di specie, la contrattazione collettiva di diritto privato, né ha tenuto conto dell'evoluzione giurisprudenziale che, in più occasioni, ha condannato l'Azienda Calabria Verde ad applicare il CCNL di diritto pubblico del comparto "Funzioni locali".

La Corte ha sottolineato che, in un settore connotato da una pluralità di regimi contrattuali e da una persistente sovrapposizione tra modelli pubblicistici e privatistici, l'onere motivazionale gravante sul ricorrente risulta tanto più stringente. In assenza di un confronto puntuale con la normativa e la giurisprudenza di settore – inclusa la giurisprudenza della Corte di cassazione che ha dato impulso all'intervento legislativo regionale – non è possibile per il giudice costituzionale procedere a un esame nel merito.

Parimenti inammissibile è stata ritenuta la censura relativa all'articolo 2 della medesima legge, che esclude la creazione di nuovi o maggiori oneri finanziari a carico

del bilancio regionale. Anche in questo caso, la Corte ha rilevato che il ricorrente si è limitato ad affermazioni generiche circa l'aumento di spesa derivante dall'applicazione del CCNL "Funzioni locali", senza dimostrare in concreto tale aggravio e, soprattutto, senza individuare quali principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, fissati dalla normativa statale, sarebbero stati violati.

Corte costituzionale, 17 luglio 2025 n. 108

Impianti di telecomunicazione – Procedura di autorizzazione – Fideiussione per il ripristino ambientale – Aggravamento non previsto dalla normativa statale – Illegittimità costituzionale – Ammissibilità dell'obbligo di impegno alla manutenzione

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 7, comma 2, lettera d), della legge della Regione Molise 19 dicembre 2006, n. 20, nella parte in cui, ai fini del rilascio dell'autorizzazione per l'installazione di impianti di telecomunicazione, impone agli operatori l'obbligo di prestare una fideiussione a garanzia del ripristino ambientale del sito;

La Corte ha ritenuto che tale previsione regionale si ponga in contrasto con la disciplina statale dettata dal codice delle comunicazioni elettroniche, la quale tipizza in modo esaustivo gli oneri a carico degli operatori. L'introduzione di ulteriori adempimenti di natura pecuniaria, come la stipula di una polizza fideiussoria, determina un aggravamento della procedura autorizzativa, in violazione del principio di uniformità e semplificazione che connota la materia;

La Corte ha sottolineato come l'esigenza di garantire l'omogeneità, la celerità e l'efficienza nella realizzazione delle infrastrutture di rete costituisca un obiettivo strategico, finalizzato a promuovere l'accesso equo alle tecnologie digitali su tutto il territorio nazionale, anche al fine di sostenere la coesione sociale ed economica;

È stata invece dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 7, comma 2, lettera e), della medesima legge regionale, che richiede l'allegazione, all'istanza di autorizzazione, di un atto d'impegno dell'operatore alla corretta manutenzione dell'impianto e al ripristino del sito al momento della disattivazione. Secondo la Corte, tale previsione non incide sul procedimento autorizzativo in termini di aggravamento, ma si limita a esplicitare un obbligo già desumibile dalla normativa statale.

Corte costituzionale, 17 luglio 2025 n. 110

Trattamenti pensionistici nel pubblico impiego – Impossibilità di neutralizzare i contributi "nocivi" – Inammissibilità della questione – Incompleta ricostruzione del quadro normativo

La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 3, comma 1, della legge 30 luglio 1965, n. 965, e dell'articolo 43, comma 1, del D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, sollevate dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, nella parte in cui le norme non consentono, nel settore del lavoro pubblico, la neutralizzazione di periodi contributivi che incidono negativamente sulla quota retributiva del trattamento pensionistico;

La Corte costituzionale non ha proceduto allo scrutinio nel merito delle questioni sollevate, poiché la pensione oggetto del giudizio era stata liquidata secondo il meccanismo del cosiddetto "cumulo gratuito". Quest'ultimo, introdotto dall'articolo 1, commi da 239 a 248, della legge numero 228 del 2012, consente di ottenere un unico trattamento pensionistico attraverso l'aggregazione di contributi versati in diverse gestioni,

nessuno dei quali sufficiente alla maturazione di un autonomo diritto alla pensione;

Il giudice rimettente non ha espressamente valutato – e quindi neppure coinvolto nelle censure – la disciplina dettata per il cumulo gratuito, e in particolare la disposizione che, imponendo di utilizzare «tutti e per intero i periodi assicurativi accreditati» presso le diverse gestioni, costituisce autonomo ostacolo normativo all'applicazione del principio di neutralizzazione;

Per questi motivi, la Corte costituzionale ha ravvisato una incompleta ricostruzione del quadro normativo di riferimento, che, per giurisprudenza costituzionale costante, rende inammissibili le questioni sollevate.

Corte costituzionale, 18 luglio 2025 n. 112

Enti locali – Tributi locali - ICI – IMU - Abitazione principale – Esenzione – Requisito della dimora abituale del contribuente – Illegittimità requisito dimora dei familiari – Violazione principio di uguaglianza

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, nella parte in cui, ai fini dell'esenzione ICI per l'abitazione principale, subordina il beneficio non solo alla dimora abituale del possessore dell'immobile, ma anche a quella dei suoi familiari;

L'ICI – al pari dell'IMU – è imposta reale fondata su un presupposto oggettivo, ossia l'utilizzo abituale dell'immobile da parte del contribuente, e non può essere condizionata da elementi soggettivi, come la residenza o la convivenza dei familiari;

La disposizione censurata si traduce in un'irragionevole penalizzazione del contribuente coniugato non convivente, in contrasto con gli artt. 3 e 31 della Costituzione. La crescente diffusione di situazioni familiari caratterizzate da residenze distinte, spesso determinate da esigenze lavorative o assistenziali, impone una lettura della normativa fiscale coerente con i principi di eguaglianza sostanziale e tutela della famiglia.

Corte costituzionale, 24 luglio 2025 n. 125

Usi civici – Commissario – Facoltà di avvio d'ufficio del procedimento – Questioni di legittimità costituzionale – Inammissibilità

La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, della legge 16 giugno 1927, n. 1766, come modificato dalla sentenza n. 46 del 1995, nella parte in cui consente al commissario agli usi civici di promuovere d'ufficio procedimenti giudiziari che egli stesso è chiamato a decidere.

Le questioni, sollevate dalla Corte d'appello di Roma, erano state prospettate in riferimento agli artt. 24, 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU e all'art. 47 CDFUE, per presunta violazione dei principi di terzietà e imparzialità del giudice.

La Corte ha rilevato che l'intervento richiesto implicherebbe scelte di politica legislativa non esperibili in sede di giudizio di legittimità costituzionale, pur riconoscendo la «seria disarmonia» derivante dalla commistione tra funzioni di impulso processuale e funzioni giudicanti, e stigmatizzando l'inerzia del legislatore nel rimuovere tale criticità.

Corte costituzionale, 25 luglio 2025 n. 131

Enti locali – Procedimenti elettorali - Elezioni regionali – Ineleggibilità a presidente della regione e consigliere regionale – Sindaci – Termine per le dimissioni – Anticipazione eccessiva – Illegittimità costituzionale

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 219 della legge della Regione Puglia 15 novembre 2024, n. 42, nella parte in cui anticipa a centottanta giorni prima della scadenza del consiglio regionale (o a sette giorni dallo scioglimento anticipato) il termine entro il quale i sindaci devono dimettersi per rimuovere le cause di ineleggibilità a presidente della regione o a consigliere regionale.

La disciplina, che sostituiva il termine ordinario coincidente con il giorno fissato per la presentazione delle candidature, è stata ritenuta irragionevole e sproporzionata, in violazione degli artt. 3 e 51 Cost., sia per l'eccessiva anticipazione temporale sia per l'applicazione indistinta a tutti i sindaci, indipendentemente dalla popolazione del comune amministrato.

La Corte ha sostituito i termini censurati con quello previsto dalla legge statale n. 165 del 2004, salvo il potere della Regione di fissare un termine anteriore purché rispettoso dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Corte costituzionale, 28 luglio 2025 n. 134

Energia – Impianti alimentati da biomasse – Parchi nazionali e regionali – Divieto assoluto di realizzazione – Illegittimità costituzionale – qualificazione aree come non idonee

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, commi 1 e 2, della legge della Regione Calabria 18 novembre 2024, n. 36, nella parte in cui vieta in via assoluta, nei parchi nazionali e regionali, la realizzazione di impianti a biomasse con potenza superiore a 10 MW termici e impone la riduzione della potenza per gli impianti già esistenti, a pena di decadenza dall'autorizzazione.

Secondo la Corte, le Regioni possono individuare aree idonee e non idonee alla realizzazione di impianti FER, ma l'inidoneità non può tradursi in un divieto assoluto e preventivo, dovendo comunque consentire l'autorizzazione previo svolgimento di un'istruttoria adeguata e di una motivazione rafforzata.

Pur affermando la legittimità della qualificazione delle aree protette come "non idonee", la sentenza richiama l'obbligo, discendente dal novellato art. 9 Cost., di considerare con particolare attenzione l'esigenza di tutela della biodiversità e degli ecosistemi dei parchi, anche da parte del Consiglio dei ministri nella fase di opposizione ex art. 14-quinquies, l. n. 241/1990.

Corte costituzionale, 28 luglio 2025 n. 135

Pubblico impiego – Tetto retributivo – Illegittimità della determinazione in misura fissa – Necessità di parametrarlo al trattamento del Primo Presidente della Corte di cassazione

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 13, comma 1, del d.l. 24 aprile 2014, n. 66, conv. in l. 23 giugno 2014, n. 89, nella parte in cui fissa in misura fissa (€ 240.000 lordi annui) il limite massimo delle retribuzioni a carico delle finanze pubbliche, anziché parametrarlo – come previsto originariamente dal d.l. n. 201/2011 – al trattamento economico onnicomprensivo spettante al Primo Presidente della Corte di cassazione.

Secondo la Corte, il tetto retributivo non è di per sé incostituzionale, ma la sua determinazione in misura fissa, dopo la fase eccezionale di crisi finanziaria che ne aveva giustificato l'adozione, è priva del requisito di temporaneità, incidendo in modo permanente sull'indipendenza della magistratura e dovendo valere, in ogni caso, in termini generali per tutti i pubblici dipendenti.

La declaratoria, qualificata come incostituzionalità sopravvenuta, produrrà effetti solo dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza in G.U., senza retroattività. La pronuncia si pone in coerenza con i principi di altri ordinamenti e con la sentenza della Corte di giustizia UE, 25 febbraio 2025 (Gr. Sez., cause C-146/23 e C-374/23), che ha censurato riduzioni analoghe ai danni dei magistrati.

* * *

Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sez. Lavoro, 21 aprile 2025, n. 10402

Enti locali – Pubblico impiego – Personale – Avvocature interna – IRAP – Contratto collettivo

Gli importi dovuti, ai sensi dell'art. 27 del CCNL del 14 settembre 2000 per il personale del comparto regioni ed autonomie locali, dell'art. 1, comma 208, della legge n. 266 del 2005 e dell'art. 9 del D.L. n. 90 del 2014, conv., con modif., dalla legge n. 114 del 2014, all'avvocatura interna degli enti locali hanno natura retributiva e spettano al netto dell'IRAP, che resta a carico della pubblica amministrazione datrice di lavoro, la quale non può fare gravare tale imposta sui suoi dipendenti né in via diretta né indiretta, riducendo a monte e in proporzione all'ammontare della menzionata IRAP le risorse che, in base alla legge, alla contrattazione collettiva o al regolamento dell'ente, sono specificamente destinate ai detti dipendenti a titolo di compensi professionali.

Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sez. Lavoro, 21 maggio 2025, n. 13641

Enti locali – Pubblico impiego – Personale – Dirigenti – Incarichi a contratto negli enti locali a tempo determinato – Durata minima inferiore a tre anni

Gli incarichi dirigenziali conferiti a tempo determinato nelle regioni e negli enti locali possono avere una durata inferiore a tre anni non essendo dettata dal legislatore una durata minima, prevista invece per gli incarichi dirigenziali a tempo indeterminato.

Il piano testuale – che non prevede appunto un termine minimo per gli incarichi di cui all'art. 19, co. 6 cit. – va coordinato con quello sistematico, tale per cui quegli incarichi, proprio per la loro specialità ed eccezionalità – riconnessa al coordinarsi dell'assenza di figure specifiche nella dirigenza di ruolo con l'esperienza e capacità di singoli (esterni o interni alla P.A.) – non soggiacciono alle regole di durata proprie degli ordinari incarichi dirigenziali; viceversa - a parte la durata massima essenziale per assicurare che la P.A, si doti mediante concorso o mobilità delle posizioni di cui ha bisogno – a regolare tali rapporti, proprio per le ragioni del sorgere di essi, sta la disciplina loro propria, anche sul piano contrattuale individuale.

Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sez. II, 26 maggio 2025, n. 13936

Enti locali – Distanze legali – Distanza minima - Edifici – Strumenti urbanistici – Piano regolatore

Le disposizioni di cui al D.M. n. 1444 del 1968, che impongono la distanza minima di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, impongono determinati limiti edilizi ai Comuni nella formazione o revisione degli strumenti urbanistici e non sono immediatamente operanti nei rapporti fra privati senza il recepimento da parte di un valido piano urbanistico adottato dall'ente locale.

Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sez. I, 26 maggio 2025, n. 13936

Enti locali - Controllo – Responsabilità solidale – Servizi socio-assistenziali - Comuni aderenti ad un consorzio privo di rilevanza economica – Gestione

I consorzi tra enti locali per la gestione di servizi privi di rilevanza economica, come quelli socio-sanitari, sono regolati da una disciplina pubblicistica tendenzialmente esaustiva, dettata dagli artt. 31, 113-*bis* e 114 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL). Essa attribuisce al consorzio personalità giuridica autonoma e responsabilità patrimoniale distinta da quella dei singoli Comuni, i quali non possono essere automaticamente chiamati a rispondere delle obbligazioni contratte dal consorzio, salvo diversa previsione statutaria o contrattuale.

L'applicazione della disciplina privatistica prevista per i consorzi ex art. 2615 cod. civ. risulta incompatibile con la logica pubblicistica che governa i consorzi tra enti locali, specialmente in settori come quello dell'assistenza sociale, che perseguono finalità non economiche e si avvalgono di risorse pubbliche. L'estensione ai Comuni consorziati della responsabilità per obbligazioni assunte dal consorzio violerebbe la distinzione tra i centri di imputazione giuridica e determinerebbe un'alterazione delle rispettive competenze.

Corte Suprema di Cassazione, Sez. Tributaria, 28 maggio 2025, n. 14194

Enti locali – Tributi locali – ICI – Notifica atti di accertamento – Giudice di pace – Collegamento con il Comune

La notifica degli atti di accertamento ICI effettuata dal messo del giudice di pace è valida se tale messo è collegato al Comune da un rapporto di pubblico impiego, potendo la pubblica amministrazione richiedere che la notificazione di un atto tributario sia eseguita da un messo del giudice di pace.

Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sez. Lavoro, 10 giugno 2025, n. 16036

Enti locali – Pubblico impiego – Personale – Impiego Pubblico – Funzioni Locali – Contratto solidarietà – art. 33 del Dlgs 165/2001

Nell'ambito della procedura disciplinata dall'art. 33 del D.Lgs. n. 165 del 2001 la ricollocazione totale o parziale del personale in situazione di soprannumero o di eccedenza può essere ottenuta anche attraverso il ricorso al contratto di solidarietà, pur in assenza di intervento della cassa integrazione guadagni. Il contratto di solidarietà nell'impiego pubblico contrattualizzato è applicabile a tutti i dipendenti dell'ente, ma può disporre solo delle situazioni future, mentre non può incidere retroattivamente su diritti già sorti né sanare i vizi degli atti adottati dal datore in assenza delle condizioni di legge.

Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sez. I, 26 giugno 2025, n. 17182

Enti locali – Canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche – COSAP - Occupazione del suolo pubblico – Presupposto oggettivo – Canone dovuto anche in assenza di espressa previsione regolamentare – Irrilevanza della concessione formale – Inammissibilità della rinuncia dell'ente impositore

Il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP) è dovuto per tutte le forme di occupazione del suolo pubblico e degli spazi sovrastanti, compresi striscioni, gonfaloni e stendardi, indipendentemente dalla loro espressa menzione nel re-

golamento comunale attuativo, in quanto il presupposto oggettivo del canone risulta integrato dall'occupazione del demanio pubblico con qualsiasi modalità.

Il regolamento comunale non può escludere specifiche tipologie di occupazione dall'assoggettamento al canone sostitutivo della TOSAP, poiché il COSAP è configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta nel caso di occupazione abusiva, dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici ed è dovuto in relazione all'utilizzazione particolare che ne trae il singolo, risultando irrilevante la mancanza di una formale concessione quando sussista un'occupazione di fatto del suolo pubblico. L'obbligazione di corrispondere il canone nasce con l'occupazione del demanio pubblico, con o senza titolo, e non con il mero accertamento, mentre il diritto al canone e la sua determinazione non possono essere oggetto di rinuncia né di trattativa privata da parte della pubblica amministrazione.

L'eventuale inerzia del Comune nell'esazione del canone non comporta rinuncia al credito, non essendo ipotizzabile una rinuncia per *facta concludentia* che richiederebbe per la pubblica amministrazione la forma scritta, e tale inerzia rileva esclusivamente se protratta oltre i termini di prescrizione del credito. La modifica regolamentare che introduce criteri specifici di determinazione della base imponibile per particolari mezzi pubblicitari non costituisce introduzione di un nuovo presupposto oggettivo del canone, ma rappresenta mera precisazione tecnica sui criteri di calcolo già applicabili in base ai principi generali della disciplina COSAP.

Corte Suprema di Cassazione, Civile, Sez. V, 2 settembre 2025, n. 24382

Tributi locali – ICI – Rimborso – Silenzio-rifiuto – Giudicato esterno – Limiti – Sanzioni ed interessi – Non rimborsabilità.

In tema di rimborso ICI, la sentenza passata in giudicato che ridetermina il valore imponibile dei terreni costituisce il titolo cui ancorare il diritto restitutorio, senza che il giudice tributario possa procedere a una nuova revisione degli atti impositivi ed estendere il rimborso anche alle somme versate a titolo di interessi e sanzioni, ove la decisione passata in giudicato non abbia escluso la loro debenza.

* * *

Tar Campania, Salerno, sez. I, 26 marzo 2025, n. 565

Procedimento amministrativo – Diritto di accesso – Consiglieri comunali – Onere motivazionale – Insussistenza – Richieste generiche – Inammissibilità

TAG (Procedimenti/Regimi amministrativi)

La mancata previsione di modalità di accesso digitale al registro di protocollo informatico dell'ente locale, tramite il rilascio di apposite credenziali, non inficia la qualità del diritto dei consiglieri comunali, né rappresenta un reale impedimento per l'espletamento del munus pubblico; l'esercizio del diritto di accesso al registro di protocollo è assoggettato alla generale disciplina dettata per le altre tipologie di atti amministrativi.

I consiglieri comunali vantano un incondizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possono essere utili all'espletamento delle loro funzioni, con il duplice limite che esso deve comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali e non deve sostanziarsi in richieste assolutamente generiche.

Sul consigliere comunale non può gravare alcun particolare onere di motivare le proprie richieste di accesso atteso che, diversamente opinando, sarebbe introdotta una

sorta di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici, sull'esercizio del mandato del consigliere comunale.

Consiglio di Stato, sez. IV, 3 aprile 2025, n. 2859

Intervento di nuova costruzione – RSU – Impianto di trattamento rifiuti privato – Contributo di costruzione – Esonero – Presupposti

L'esenzione dal contributo di costruzione previsto dalla prima parte della lett. c) del comma 3 dell'art. 17 d.P.R. 380 del 2001 deve fondarsi sull'esistenza di un vincolo indissolubile tra l'opera da realizzare e l'erogazione diretta del servizio - da desumere delle sue oggettive caratteristiche - non essendo sufficiente un rapporto strumentalità o la mera possibilità che le opere, in futuro, per effetto della concessione o di accordi convenzionali, possano divenire di proprietà pubblica.

Ad un impianto di trattamento rifiuti privato, realizzato da un soggetto anch'esso privato, che persegue finalità lucrative, non può applicarsi l'esenzione del contributo di costruzione previsto dalla prima parte della lett. c) del comma 3 dell'art. 17 d.P.R. 380 del 2001.

Consiglio di Stato, sez.VII, 4 aprile 2025, n. 2907

Concessioni pubbliche – Concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative – Normativa unionale – Revoca delle procedure di affidamento delle concessioni demaniali marittime già avviate – Illegittimità – Obbligo di disapplicazione delle norme interne antiunionali

Avuto riguardo al carattere preciso e incondizionato degli obblighi previsti dalla direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 (c.d. Direttiva Bolkenstein), qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, gli stati membri devono applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento.

È illegittimo il provvedimento di revoca delle procedure di affidamento delle concessioni demaniali marittime già avviate, motivato sulla base della generica necessità di riconsiderazione di un diverso interesse pubblico in ragione della sopravvenienza normativa (il decreto legge 16 settembre 2024, n. 131, convertito dalla legge 14 novembre 2024, n. 166, che ha modificato la legge 5 agosto 2022, 118) che ha introdotto una proroga delle concessioni in essere "fino al 30 settembre 2027».

L'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali non conformi al diritto comunitario (nella specie quelle che hanno introdotto e continuano ad introdurre, con una sistematica violazione del diritto dell'Unione, le proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative) incombe non solo sui giudici, ma anche sulle autorità amministrative, ivi comprese quelle comunali.

Consiglio di Stato, sez. II, 7 aprile 2024, n. 2974

Procedimento amministrativo – Istituti di semplificazione – SUAP – Competenze – Istanza estranea al perimetro di competenza – Insussistenza dell'obbligo di concludere il procedimento

Lo sportello unico per le attività produttive (s.u.a.p.) costituisce l'unico punto di accesso per il richiedente in relazione a tutte le vicende amministrative riguardanti la

sua attività produttiva ed è chiamato a fornire, altresì, una risposta in luogo di tutte le pubbliche amministrazioni comunque coinvolte nel procedimento, ivi comprese quelle di cui all'art.14-quater, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Le strutture denominate "sportelli unici per le attività produttive" hanno una sorta di competenza trasversale che, pur non sostituendosi a quelle delle varie amministrazioni coinvolte nel procedimento, ha un rilievo autonomo, fungendo da unico canale informativo sia verso le amministrazioni che verso i soggetti istanti ed emette il provvedimento finale sulla base dei pareri delle amministrazioni competenti sui vari aspetti, senza che ciò alteri il sistema delle competenze.

È inconfigurabile un›istanza rivolta allo sportello unico per le attività produttive al di fuori del perimetro procedimentale di sua competenza, e, pertanto, è inidonea a far sorgere, a carico dell'amministrazione, l'obbligo di conclusione mediante provvedimento espresso.

A fronte di un'istanza rivolta allo sportello unico al di fuori dai casi di sua "competenza" non sussiste alcun obbligo di concludere il procedimento e di rispettare le regole di partecipazione di cui agli artt. 7 e 10-bis della legge 8 agosto 1990, n. 241, essendo irrilevante che l'amministrazione cui è riferibile l'istanza si raccordi direttamente con l'interessato.

Consiglio di Stato, sez. VII, 9 aprile 2025, n. 3051

Procedimento amministrativo – Silenzio assenso – Nozione – *Ratio* – Ipotesi applicative

Il silenzio assenso si forma e produce effetti anche in caso di istanza non conforme alla disciplina sostanziale e l'impostazione di "convertire" i requisiti di validità della fattispecie silenziosa in altrettanti elementi costitutivi necessari al suo perfezionamento vanificherebbe in radice le finalità di semplificazione dell'istituto, in quanto nessun vantaggio, infatti, avrebbe l'operatore se l'amministrazione potesse, senza oneri e vincoli procedimentali, in qualunque tempo disconoscere gli effetti della domanda.

L'obiettivo di semplificazione perseguito dal legislatore con l'istituto del silenzio assenso - rendere più spediti i rapporti tra amministrazione e cittadini, senza sottrarre l'attività al controllo dell'amministrazione - viene realizzato stabilendo che il potere (primario) di provvedere viene meno con il decorso del termine procedimentale, residuando successivamente la sola possibilità di intervenire in autotutela sull'assetto di interessi formatosi 'silenziosamente'.

Consiglio di Stato, sez.IV, 15 aprile 2025, n. 3258

Beni culturali – Interventi di riqualificazione e valorizzazione – Discrezionalità amministrativa – Fenomeno dell'"overtourism" – Principio di ragionevolezza – Interessi coinvolti

Nell'ipotesi in cui si debbano realizzare opere relative alla riqualificazione e valorizzazione dei beni culturali, anche ai fini della loro fruizione collettiva, il principio di ragionevolezza – che del resto, sovraintende l'esercizio della discrezionalità amministrativa – richiede che nella individuazione delle soluzioni progettuali si tenga conto dell'impatto dell'accesso dei turisti sulle esigenze di riservatezza e di quiete delle proprietà confinanti, onde bilanciare tutti gli interessi, tenendo conto dell'attuale contesto economico e socio-culturale, globale e locale, sempre più colpito da fenomeni di iperturismo (cd. overtourism), e dei disagi che il massiccio afflusso turistico arreca ai residenti.

Di fronte al fenomeno, ormai endemico e fisiologico, dell'"overtourism" emerge la

necessità per l'amministrazione di un bilanciamento degli interessi di tipo nuovo, venendo in maggiore rilievo, rispetto al passato, i seguenti profili: i) la conservazione del bene-risorsa turistica; ii) la tutela dei cittadini e delle imprese residenti nelle aree oggetto di attrazione turistica; iii) il macro-impatto sul territorio (ad esempio, l'emergenza abitativa conseguente alla prevalente destinazione degli immobili ad affitti a breve termine per i turisti, con sacrificio della precedente offerta abitativa verso cittadini e studenti).

Tar Lombardia, Milano, sez. II, 15 aprile 2025, n. 1364

Abuso edilizio sopravvenuto – Caratteri – Presupposti – Eccezionalità – Buona fede

L'art. 38 d.P.R. n. 380/2001 concerne il regime sanzionatorio degli "abusi edilizi sopravvenuti" (ossia quelli conseguenti alla realizzazione di interventi eseguiti sulla base di titolo edilizio annullato successivamente alla realizzazione edilizia) e ha natura eccezionale: il più mite trattamento previsto dalla norma è diretto a sanzionare esclusivamente la specifica condotta consistente nella realizzazione di un'opera del tutto conforme a un titolo edilizio annullato. Solo in questo caso si versa in quella situazione di buona fede che giustifica l'applicazione di misure più favorevoli.

L'art. 38, primo comma, del d.P.R. n. 380 del 2001 prevede che venga irrogata una sanzione pecuniaria pari al valore delle opere eseguite. La norma è chiara nel rapportare la sanzione al valore delle opere e non all'aumento di valore conseguente alla loro realizzazione. Si deve pertanto ritenere che, anche in caso di interventi di ristrutturazione edilizia con recupero della superficie lorda di pavimento (s.l.p.) esistente, la misura della sanzione debba essere calcolata facendo riferimento al valore finale complessivo delle opere senza scomputare il valore che le stesse avevano prima dell'effettuazione dell'intervento.

Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 17 aprile 2025, n. 337

Prestazioni socio-assistenziali in favore dei disabili – Quota di compartecipazione – Criteri di calcolo – ISEE – Non rilevanza – Illegittimità

È illegittima la disposizione di un regolamento comunale che, nel prevedere una formula matematica per il calcolo della quota di compartecipazione dell'interessato al costo delle prestazioni socio-assistenziali erogategli, fissi per tale compartecipazione una percentuale minima, la quale prescinde totalmente dall'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE).

In materia di compartecipazione dei comuni alle spese per le prestazioni socio-assistenziali erogate in favore dei disabili ai sensi delle legge 8 novembre 2000, n. 328, è illegittima la determinazione comunale che stabilisce la quota di compartecipazione dell'interessato alla spesa per le prestazioni socio-sanitarie eseguite in suo favore, senza avere previamente accertato nel contraddittorio quali siano i trattamenti ai quali egli è concretamente sottoposto, e avere stabilito poi, sulla base di ciò, in quale delle previsioni normative rilevanti rientrino quei trattamenti, e quale sia conseguentemente la quota di spesa di cui deve farsi carico il servizio sanitario.

Consiglio di Stato, sez. VI, 28 aprile 2025, n. 3575

Tutela dei beni culturali – Prescrizioni di tutela indiretta – *Ratio* – Discrezionalità – Proporzionalità – Onere motivazionale rafforzato

Le "prescrizioni di tutela indiretta", previste dall'art. 45 del d.lgs. n. 42 del 2004, han-

no la funzione di completamento pertinenziale della visione e della fruizione dell'immobile principale (gravato da vincolo "diretto"). I beni oggetto di tutela indiretta vengono quindi asserviti ai beni culturali al fine di garantire a questi ultimi una "fascia di rispetto", funzionale alla massima espressione del loro valore culturale. Il legislatore, pur individuando le finalità che il vincolo indiretto deve perseguire, ha lasciato non completamente tipizzate le varie prescrizioni che l'amministrazione può di volta in volta apporre al fine del perseguimento di detti obiettivi.

Nell'esercizio di un potere, connotato da discrezionalità mista, di dettare prescrizioni di utilizzo dei beni sottoposti a vincolo indiretto, il Ministero deve contemperare, da un lato, le esigenze di cura e integrità e, dall'altro, la fruizione e la valorizzazione dinamica del bene culturale. Inoltre, non può escludersi che l'amministrazione tenga legittimamente in considerazione anche interessi ulteriori rispetto a quello culturale.

Lo scrutinio del provvedimento di vincolo indiretto deve condursi anche alla luce del principio di proporzionalità, non solo con riguardo alle componenti della idoneità e della necessarietà ma anche con riguardo al profilo della "proporzionalità in senso stretto", che implica che una misura adottata dai pubblici poteri non debba mai essere tale da gravare in maniera eccessiva sul titolare dell'interesse contrapposto, così da risultargli un peso intollerabile.

È affetta da deficit istruttorio e motivazionale la prescrizione contenuta nel decreto ministeriale impositivo di vincolo indiretto a tutela di un bene monumentale ospedaliero - che consentirebbe la realizzazione di nuovi edifici totalmente avulsi dal contesto stilistico e tipologico dell'area se destinati a funzione sanitaria - che non trovi supporto negli atti istruttori e in particolare nella relazione della Soprintendenza e che si ponga in contrasto con l'esigenza di preservare la cornice ambientale del bene principale. La valutazione di parziale recessività dell'interesse culturale rispetto all'esigenza di realizzare, in prossimità dell'edifico storico, nuove strutture edilizie a vocazione sanitaria deve essere supportata da un'adeguata e rigorosa motivazione, condotta al lume del principio di proporzionalità.

Tar Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 29 aprile 2025, n. 446

Vincolo paesaggistico – Cessazione – Cause – Indeterminatezza dell'oggetto – Nullità parziale – Revoca per sopravvenienze – Inammissibilità

Il vincolo paesaggistico, la cui cessazione è conseguente al solo perimento totale del bene sul quale insiste ed esclusivamente per i beni ricadenti nella tipologia delle così dette "bellezze individue", di cui alle lettere a) e b) dell'art. 136 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 non può formare oggetto di un provvedimento di revoca per sopravvenienze, ferma restando la possibilità per la Commissione regionale per il paesaggio, ai sensi degli artt. 137 e ss., d.lgs. n. 42 del 2004, di accertare la nullità parziale dell'atto impositivo del vincolo medesimo, limitatamente alle parti che risultino oggettivamente del tutto indeterminate, secondo il combinato disposto degli artt. 1346 e 1418, comma 2, c.c. e 21-septies l. n. 241 del 1990.

Tar Campania, Salerno, sez.I, 29 aprile 2025, n. 799

Pianificazione urbanistica – Localizzazione – Impianti di telefonia mobile – Silenzio assenso

Allorché si reputi indispensabile, al fine di garantire la copertura del territorio, posizionare gli impianti di telefonia mobile in aree diverse da quelle individuate dal comune, grava sull'operatore dimostrare - nell'ambito del dialogo procedimentale con

la p.a. - la necessità di una diversa allocazione onde assicurare la corretta distribuzione del servizio di comunicazione.

La previsione del silenzio assenso non solo costituisce una forma di semplificazione procedimentale volta ad accelerare la realizzazione e l'espansione della rete di comunicazione elettronica ma può essere giustificata anche in ragione del necessario vaglio tecnico delle diverse soluzioni in termini di punto di impianto della infrastruttura che la società installante deve preventivamente compiere, offrendo all'amministrazione, con la presentazione dell'istanza, una soluzione ottimale, già frutto di una valutazione, non solo tecnica, finalizzata a minimizzare l'impatto della nuova stazione radio base sul territorio e a renderla compatibile con i diversi interessi insistenti sullo stesso, a cui può perciò seguire un iter decisorio semplificato.

Consiglio di Stato, sez. III, 7 maggio 2025, n. 3872

Procedimento amministrativo – Invalidità provvedimentale caducante – Pesupposti

Ricorre l'invalidità caducante allorché due provvedimenti appartengano alla medesima sequenza procedimentale (intesa anche come collegamento procedimentale) e siano avvinti da un nesso di presupposizione-consequenzialità, in virtù del quale il primo provvedimento costituisce il presupposto unico e imprescindibile del secondo, senza che quest'ultimo sia soggetto ad alcuna altra valutazione da parte dell'amministrazione competente. È irrilevante che i due atti siano stati adottati da autorità diverse; né costituisce elemento impeditivo l'anomala inversione cronologica tra atto presupposto e atto consequenziale.

Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento, sez. unica, 19 maggio 2025, n. 88

Intervento edilizio – Ricostruzione di manufatti distrutti – Destinazione d'uso – Caratteri originari – Onere probatorio – Normativa statale e della Provincia autonoma di Trento

L'art. 107, comma 2, della legge provinciale n. 15 del 2015, dispone che "è consentita la ricostruzione filologica o tipologica dei manufatti distrutti, individuati catastalmente alla data di entrata in vigore della legge 28 gennaio 1977, n. 10 (Norme per l'edificabilità dei suoli), o la cui esistenza a tale data possa essere documentalmente provata, anche mediante immagini fotografiche, e collocati in aree non destinate specificatamente all'insediamento, in presenza di elementi perimetrali tali da consentire l'identificazione della forma e sulla base di documenti storici o fotografie d'epoca; per questi manufatti è ammessa la destinazione d'uso originaria o il riutilizzo a fini abitativi non permanente".

La disposizione esige non solo la dimostrazione della forma in pianta dell'edificio diruto ma anche delle altre dimensioni atte ad identificarne la consistenza originaria, le quali possono essere comprovate non solo mediante gli elementi perimetrali sopravvissuti ma anche sulla scorta di documenti storici o fotografie d'epoca; tale documentazione deve essere idonea a comprovare la configurazione originaria dello specifico edificio diruto in quanto la ricostruzione consentita dall'art. 107, comma 2, della l.p. n. 15 del 2015 costituisce deroga alla disciplina urbanistica applicabile all'area di proprietà della ricorrente, che è inedificabile e non ammette nuove costruzioni ma solo interventi di ricostruzione, in via derogatoria, di edifici preesistenti e pertanto presuppone la dimostrazione della originaria consistenza dell'edificio che si tratta di ricostruire, seppure in termini di attendibilità, ma con riferimento alla peculiarità dell'edificio diruto e non per mero richiamo a tipologie ritenute simili. In mancanza di elementi sufficienti a

testimoniare le dimensioni e le caratteristiche dell'edificio da recuperare, l'intervento di ricostruzione è qualificabile come nuova costruzione.

La normativa statale all'art. 3, comma 1, lett. d), del D.P.R. n. 380 del 2001 qualifica come interventi di ristrutturazione edilizia quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza.

L'accertamento della consistenza iniziale del manufatto demolito o crollato deve fondarsi su dati certi ed obiettivi, quali, ad esempio, documentazione fotografica, aerofotogrammetrie e mappe catastali, che consentano di delineare, con un sufficiente grado di sicurezza, gli elementi essenziali dell'edificio diruto, da intendersi quali mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura, e ciò in base allo ius receptum della giurisprudenza amministrativa, per cui sia il restauro ed il risanamento, sia la ristrutturazione presuppongono, in ciò consistendo il discrimen rispetto alle attività di nuova edificazione, che sia dimostrata non solo la preesistenza di un manufatto, ma anche la relativa consistenza, ossia il complessivo ingombro plani-volumetrico calcolato sulla base di altezza, sagoma, prospetto, estensione.

In ogni caso la prova diversa da quella fotografica - che rimane la più idonea - non può comportare una riduzione della soglia di attendibilità sull'originaria consistenza dell'immobile da ricostruire; e quindi la prova deve essere in ogni caso rigorosa e condurre ad un risultato plausibile.

Consiglio di Stato, sez. IV, 19 maggio 2025, n. 4259

Beni culturali, paesaggistici e ambientali – Apposizione del vincolo – Relazione della Sopraintendenza – Precedenti difformi – Onere motivazionale rafforzato

TAG (Beni culturali)

È illegittimo il decreto di apposizione del vincolo storico artistico, ex art. 10 comma 3 lett. d), d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, quando la relazione Soprintendenza posta a sua fondamento si rilevi contraddittoria e carente nella motivazione per genericità delle considerazioni espresse dall›amministrazione a sostegno della dichiarazione di interesse culturale "storico-relazionale", dovendo la stessa recare riferimenti a eventi storici specifici e alla rilevanza del bene quale testimonianza dell'identità e della storia delle «istituzioni pubbliche, collettive o religiose». Sussiste inoltre un onere di motivazione rafforzato allorquando le ragioni espresse a sostegno dell›apposizione del vincolo contrastino con altre valutazioni espresse in precedenza dalla Soprintendenza.

Tar Campania, Salerno, sez. I, 27 maggio 2025, n. 958

Contratti pubblici – Affidamento diretto – Discrezionalità – Onere motivazionale rafforzato

L'art. 50, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 36/2023 consente l'affidamento diretto dei servizi e forniture, di importo inferiore a 140.000 euro, "anche senza" consultazione di più operatori economici; la mera procedimentalizzazione dell'affidamento diretto, mediante l'acquisizione di una pluralità di preventivi e l'indicazione dei criteri per la selezione degli operatori non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara, né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate dall'Amministrazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle proprie esigenze.

Nelle procedure di affidamento diretto il d. lgs. n. 36/2023, pur prevedendo che la scelta dell'operatore "anche nel caso di previo interpello di più operatori economici" è "operata discrezionalmente dalla stazione appaltante" (art. 3, allegato I.1), lascia fermo

l'obbligo di motivarne le ragioni (art. 17, comma 2: "in caso di affidamento diretto, l'atto di cui al comma 1 individua l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale"), di modo che tale scelta – pur eminentemente discrezionale - non sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, ove sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti.

Consiglio di Stato, sez. V, 28 maggio 2025, n. 4635

Contratti pubblici – Requisiti soggettivi di partecipazione – Bando di gara – Criteri interpretativi – Chiarimenti – Portata – Trasparenza e favor partecipationis – Grave illecito professionale – Discrezionalità – Ipotesi tipiche – *Self cleaning* – Illeciti di natura penale – Rilevanza – Apprezzamento della ricorrenza – Elemento fiduciario – Principi generali del risultato e della fiducia

Le norme di legge e di bando che disciplinano i requisiti soggettivi di partecipazione alle gare pubbliche devono essere interpretate nel rispetto del principio di tipicità e tassatività delle cause di esclusione, consacrato dall'art. dall'art. 83 comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016, che di per sé costituiscono fattispecie di restrizione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 della Costituzione, oltre che dal Trattato dell'Unione Europea.

La nozione di grave illecito professionale, ferma la necessaria valutazione discrezionale della stazione appaltante, ricomprende ogni condotta, collegata all'esercizio dell'attività professionale, contraria ad un dovere posto da una norma giuridica di natura civile, penale o amministrativa e non prevede un numero chiuso di illeciti professionali; ciò avuto riguardo alla formula aperta dell'art. 80 comma 5 lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016 ("la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità") al contrario della previsione di cui all'art. 98 comma 3 del d.lgs. n. 36 del 2023 che ha provveduto a tipizzare anche l'illecito professionale.

È indubbio, pertanto, che la stessa includa senz'altro i fatti di rilevanza penale, in quanto tipicamente suscettibili di incidere (laddove connotati da un adeguato grado di gravità) sulla "integrità" e sulla "affidabilità" dell'operatore economico, ascrivibili a soggetti aventi comunque un ruolo decisionale nella società, in quanto soci di maggioranza, chiamati anche alla nomina e alla revoca degli amministratori.

Se ne trae, comunque, positiva ed espressa conferma dall'art. 80, comma 7 del Codice, che – nel legittimare il concorrente alla allegazione e dimostrazione di comportamenti orientati al ravvedimento operoso, intesi al risarcimento (de praeterito) dei danni eventualmente cagionati ed alla programmatica prevenzione (de futuro) di analoghe occasioni di illecito, c.d. self cleaning – richiama non solo le "situazioni di cui al comma 1" (riferite a specifiche tipologie delittuose, definitivamente accertate a carico dei soggetti "apicali" individuati al comma 3), ma anche, per l'appunto, quelle di cui al "comma 5", che includono, genericamente, ipotesi di commissione di "reati".

Il d.lgs. n. 50/2016, adeguandosi sul punto alle indicazioni della direttiva 2014/24/UE, conferisce rilievo agli illeciti di natura penale secondo due diverse modalità:

a) quando si tratti (profilo oggettivo) di reati rientranti nel catalogo (da riguardarsi quale tassativo) di cui all'art. 80, comma 1, lettere da a) a g), in quanto commessi (profilo soggettivo) dai soggetti individuati (in guisa parimenti tassativa) dall'art. 80, comma 3 (complessivamente rientranti nel novero dei cc.dd. apicali), l'esclusione è disposta – ferma la possibilità del self cleaning, ove la pena detentiva non superi i 18 mesi o sia stata riconosciuta l'attenuante della collaborazione (cfr. art. 80, comma 7) – in

via automatica (cfr. art. 80, comma 1, secondo cui la circostanza "costituisce motivo di esclusione", senza altra valutazione), ma è subordinata alla definitività dell'accertamento (richiedendosi alternativamente la "condanna con sentenza definitiva", il "decreto penale di condanna divenuto irrevocabile" ovvero la "sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale"): in tal caso l'interdizione all'accesso alle procedure evidenziali opera, con criterio di gradualità, per il tempo definito all'art. 80, comma 10 e comma 10 bis, primo periodo;

b) in ogni altro caso (che, per quanto chiarito supra, rientra nella fattispecie generale dell'art. 80, comma 5, lettera c) l'esclusione non è recta via ancorata alla pronunzia del giudice penale, ma è il frutto di una autonoma valutazione (ampiamente discrezionale) della stazione appaltante, che "dimostri con mezzi adeguati" (e ciò anche "nel tempo occorrente alla definizione del giudizio": cfr. art. 80, comma 10 bis, terzo periodo) l'incidenza del fatto (in quanto ritenuto "grave") sui requisiti di moralità dell'operatore economico che se ne sia reso colpevole, sì da rendere "dubbia la sua integrità o affidabilità).

Appare, perciò, chiaro che il giudicato penale rappresenta elemento (tipizzante) della fattispecie escludente di cui all'art. 80, comma 1, ma non è elemento costitutivo dell'illecito professionale di cui all'art. 80, comma 5, lettera c), sicché tra le due fattispecie non sussiste alcuna sovrapposizione. Nel secondo caso, è piuttosto la (pendenza) di un processo (o di un procedimento) penale ad integrare, nella valorizzata chiave indiziaria, un (rilevante) elemento di valutazione rimesso alla stazione appaltante.

In definitiva, l'illecito professionale (ancorché, per ipotesi, emerso nell'ambito di un processo penale) costituisce fattispecie del tutto distinta, la quale non presuppone la configurabilità di un reato, né l'accertamento definitivo di una condotta (essendo, di nuovo, sufficiente la dimostrazione "con mezzi adeguati" in sede evidenziale), né un grado di certezza nella valutazione (essendo necessario, ma anche sufficiente che la stazione appaltante "dubiti" dell'affidabilità dell'impresa).

L'apprezzamento della ricorrenza del grave illecito professionale è connotato da un importante contenuto fiduciario, da intendersi nel senso che assume particolare rilevanza la condotta dell'operatore rispetto allo specifico contratto stipulando e alla posizione della singola stazione appaltante: l'amministrazione, nell'esercizio dell'ampio potere tecnico – discrezionale attribuitole dal Codice degli appalti pubblici, può utilizzare ogni tipo di elemento idoneo e mezzi adeguati a desumere l'affidabilità e l'integrità del concorrente, potendo evincere il compimento di gravi illeciti professionali da ogni vicenda pregressa, anche non tipizzata, dell'attività professionale dell'operatore economico di cui sia stata accertata la contrarietà ad un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa (…), secondo un giudizio espresso non in chiave sanzionatoria, ma piuttosto fiduciaria, potendo ben accadere che due stazioni appaltanti, chiamate a valutare le medesime pregresse vicende professionali di uno stesso operatore economico, diano giudizi opposti, l'una dicendo affidabile quel che l'altra ritenga non affidabile, senza che si possa sol per questo dire l'uno o l'altro provvedimento viziato da eccesso di potere.

In definitiva, l'inaffidabilità escludente va rapportata al singolo, concreto, appalto di riferimento, e soprattutto deve essere condotta secondo un giudizio espresso in chiave "fiduciaria".

All'interno di questa attività valutativa viene, quindi, in rilievo il principio della "fiducia" recentemente codificato dal d.lgs. n. 36 del 2023, ma immanente nel sistema, il quale è strettamente connesso al concetto di affidabilità dell'operatore economico.

La pubblica amministrazione deve potersi fidare del futuro contraente, tanto che l'art. 2 del d.lgs. n. 36 del 2023 oggi accorda piena autonomia decisionale ai funzionari pubblici, con il solo obbligo di svolgimento di una adeguata istruttoria e di redazione di una adeguata motivazione.

La stazione appaltante è responsabile dello svolgimento della gara ed è tenuta ad assicurare il soddisfacimento degli interessi pubblici, sulla base di un potere discrezionale orientato a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti, in attuazione dei principi generali del risultato e della fiducia, principi ispiratori dell'attività amministrativa avvinti inestricabilmente. In altri termini, l'ottimo risultato si persegue a mezzo della realizzazione del principio della fiducia, che consente un ampliamento dei poteri valutativi della stazione appaltante; in applicazione di tali principi, si ritiene che l'interpretazione della lex specialis deve avvenire secondo criteri sostanziali conformi ai principi enunciati, finalizzati al raggiungimento del massimo risultato e senza tradursi nella legittimazione di scelte discrezionali che tradiscono l'interesse pubblico sotteso alla procedura.

Nelle gare pubbliche, nell'interpretazione della lex specialis di gara, devono trovare applicazione le norme in materia di contratti, e dunque anzitutto i criteri letterale e sistematico previsti dagli artt. 1362 e 1363 cod. civ.

Ciò significa che, ai fini di tale interpretazione, devono essere applicate anche le regole di cui all'art. 1363 cod. civ., con la conseguenza che le clausole previste si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo ad esse il senso che risulta dal complesso dell'atto. Pertanto, se un'aporia tra i vari documenti costituenti la lex specialis impedisce l'interpretazione in termini strettamente letterali, è proprio la tutela dei principi dell'affidamento e della parità di trattamento tra i concorrenti che conduce all'interpretazione complessiva o sistematica delle varie clausole.

Le preminenti esigenze di certezza, connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali di selezione dei partecipanti, impongono pertanto in primo luogo di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara: ne va perciò preclusa qualsiasi lettura che non sia in sé giustificata da un´obiettiva incertezza del loro significato letterale.

Secondo la stessa logica, sono comunque preferibili, a garanzia dell´affidamento dei destinatari, le espressioni letterali delle varie previsioni, affinché la via del procedimento ermeneutico non conduca a un effetto, indebito, di integrazione delle regole di gara, aggiungendo significati del bando in realtà non chiaramente e sicuramente rintracciabili nella sua espressione testuale.

Deve pertanto reputarsi preferibile, a tutela dell'affidamento dei destinatari e dei canoni di trasparenza e di "par condicio", l'interpretazione letterale delle previsioni contenute nella legge di gara, evitando che in sede interpretativa si possano integrare le regole di gara, palesando significati del bando non chiaramente desumibili dalla sua lettura testuale.

I chiarimenti debbono rispettare il limite del carattere necessariamente non integrativo né modificativo della disposizione di gara oggetto di interpretazione (limite che deriva dai principi di trasparenza, pubblicità e "par condicio" nelle gare di appalto di matrice comunitaria della regolarità delle procedure di affidamento), che impone che il chiarimento non possa forzare e andare oltre il possibile ambito semantico della clausola secondo uno dei suoi possibili significati".

Nel caso in cui invece al chiarimento sia riconosciuta una portata novativa si deve dare prevalenza alle clausole della lex specialis ed al significato desumibile dal tenore delle stesse, per quello che oggettivamente prescrivono. E ciò indipendentemente dall›impugnazione degli stessi, atteso che i chiarimenti resi nel corso di una gara d›appalto non hanno alcun contenuto provvedimentale, non potendo costituire, per giurisprudenza consolidata, integrazione o rettifica della lex specialis.

Inoltre occorre considerare che la trasparenza delle regole di gara è strumentale a tutelare l'interesse alla partecipazione dei singoli operatori economici, in modo da consentire agli stessi di presentare un'offerta ammissibile e competitiva (CGUE, sez. IX, 2 giugno 2016, C- 27/15), sicché la trasparenza delle regole di gara, e in particolare delle

regole la cui violazione determina l'espulsione dalla gara, è una condizione di competitività della stessa: regole incerte non solo disincentivano la partecipazione ma la impediscono in quanto non mettono le imprese nelle condizioni di presentare un'offerta ammissibile. Se non viene espressa in modo chiaro (sulla base della lex specialis e della legge) una regola che impedisce la partecipazione, le esigenze di trasparenza impongono comunque di consentire ai concorrenti di sanare la propria posizione (CGUE, sez. IX, 2 maggio 2019 n. 309) e di scegliere, fra le varie interpretazioni possibili del bando di gara, quella che più privilegia la partecipazione, così saldando le regole di trasparenza con il principio del favor partecipationis, che impone, quando trattasi di clausole che possono condurre all'esclusione dell'offerta, di preferire, a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola contenute in un bando o in un disciplinare di gara, la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti.

Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, sez. autonoma di Bolzano, 3 giugno 2025, n. 163

Contratti pubblici – *Lex specialis* – Interpretazione – Criteri – Principi di imparzialità e concorrenza

Per l'interpretazione delle clausole della lex specialis trovano applicazione le regole dettate dall'articolo 1362 e ss. del codice civile per l'interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale.

L'interpretazione dei bandi di gara, quali atti amministrativi generali, soggiace agli stessi canoni dettati per l'interpretazione degli atti negoziali (art. 1324 c.c.) e contrattuali (art. 1362 c.c.), assumendo tuttavia carattere preminente il canone dell'interpretazione letterale secondo cui l'ermeneutica deve avvenire innanzitutto in base al tenore letterale ossia attribuendo alle clausole il 'senso letterale delle parole' (art. 1362 c.c.), con esclusione, in caso di clausole assolutamente chiare, di ogni ulteriore procedimento interpretativo.

Il canone della interpretazione letterale si pone quale garanzia del rispetto dei principi di imparzialità dell'azione amministrativa e di tutela della concorrenza, in quanto proprio la sua rigorosa applicazione esclude che la stazione appaltante possa attribuire alle regole da essa stessa poste una portata diversa rispetto a quella che deriva obiettivamente dal tenore letterale su cui gli operatori del mercato, mediamente diligenti, hanno fatto affidamento ancor prima di partecipare alla gara. Infatti, poiché soltanto regole chiare consentono di conoscere il prevedibile esito della loro applicazione, gli operatori si determinano a partecipare alla competizione e a conformare di conseguenza l'offerta nella fiducia di ricevere proprio quel trattamento che discende dall'interpretazione letterale delle regole.

Tar Toscana, Firenze, sez. III, 4 giugno 2025, n. 981

Procedimento amministrativo – SCIA – Autotutela – Differenze dal modello generale di cui all'art. 21 novies L. 241/1990 – Doverosità – Termini – Derogabilità – Falso in rappresentazione dei fatti o in dichiarazioni sostitutive

L'autotutela di cui al comma 4 dell'articolo 19 della legge n. 241/1990 si diversifica per così dire sul piano ontologico dal modello generale declinato dall'art. 21- novies, cui pure rinvia, innanzi tutto per il fatto che non incide su un precedente provvedimento amministrativo, connotandosi pertanto per conseguire ad un procedimento di primo e non di secondo grado, tanto da indurre la dottrina a rivederne finanche la qualificazione definitoria. Inoltre, mentre di regola il potere di autotutela è ampiamente

discrezionale nell'apprezzamento dell'interesse pubblico che può imporne l'esercizio e pertanto non coercibile, al punto che la p.a. non ha neanche l'obbligo di rispondere a eventuali istanze con cui il privato ne solleciti l'esercizio, nel caso di cui all'art. 19, comma 4, della l. n. 241 del 1990, si ritiene che l'Amministrazione abbia l'obbligo di rispondere, sicché la discrezionalità risulta piuttosto relegata alla verifica in concreto della sussistenza o meno dei presupposti di cui all'articolo 21-novies. Depongono nel senso della doverosità, sia l'argomento letterale – segnatamente, la differente formulazione dell'art. 21-nonies rispetto all'art. 19, comma 4, della legge n. 241 del 1990, il quale ultimo, a differenza del primo, dispone che l'amministrazione "adotta comunque" (e non già semplicemente "può adottare") i provvedimenti repressivi e conformativi (sempre che ricorrano le 'condizioni' per l'autotutela) –, sia la lettura costituzionalmente orientata del disposto normativo.

L'art. 21 nonies, comma 2 bis, della legge n. 241/90 prevede che: " I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di dodici mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445.". La predetta disposizione deve interpretarsi nei seguenti termini: "Il superamento del rigido limite temporale di dodici mesi per l'esercizio del potere di autotutela di cui all'art. 21-nonies deve ritenersi ammissibile, a prescindere da qualsivoglia accertamento penale di natura processuale, tutte le volte in cui il soggetto richiedente abbia rappresentato uno stato preesistente diverso da quello reale, atteso che, in questi casi, viene in rilievo una fattispecie non corrispondente alla realtà. Tale contrasto, tra la fattispecie rappresentata e quella reale, può essere determinato da dichiarazioni false o mendaci la cui difformità, se frutto di una condotta di falsificazione penalmente rilevante (indipendentemente dal fatto che siano state all'uopo rese dichiarazioni sostitutive), dovrà scontare l'accertamento definitivo in sede penale, ovvero da una falsa rappresentazione dei fatti, che può essere rilevante al fine di superamento del termine fisso anche in assenza di un accertamento giudiziario della falsità, purché questa sia accertata inequivocabilmente dall'amministrazione con i propri mezzi.

L'articolo 21-nonies, in definitiva, contempla due categorie di provvedimenti - differenziabili in ragione dell'uso della disgiuntiva "o" - che consentono all'Amministrazione di esercitare il potere di annullamento d'ufficio oltre il termine di dodici (o diciotto, a seconda del regime ratione temporis applicabile) mesi dalla loro adozione, a seconda che siano, appunto, conseguenti a false rappresentazioni dei fatti o a dichiarazioni sostitutive false.

Tar Veneto, Venezia, sez. I, 4 giugno 2025, n. 883

Provvedimento amministrativo – Pluralità di motivi – Legittimità o illegittimità di un motivo – Effetti sul provvedimento

Quando un provvedimento amministrativo è fondato su una pluralità di autonomi motivi, la legittimità di uno solo di essi è sufficiente a sorreggerlo, mentre l'eventuale illegittimità di uno solo o più degli altri motivi non basta a determinarne l'illegittimità.

Tar Puglia, Bari, sez. II, 12 giugno 2025, n. 812

Assegnazione alloggi di edilizia popolare – Reddito annuo complessivo – Assegno unico e universale – Normativa Regione Puglia

L'Assegno Unico e Universale (AUU) è un beneficio economico destinato alle famiglie con figli a carico. L'AUU è stato istituito dall'art. 2 della Legge 46/2021 col quale il Parlamento ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreto legislativi volti "a riordinare, semplificare e potenziare, anche in via progressiva, le misure a sostegno dei figli a carico attraverso l'assegno unico e universale."

La legge delega ha trovato attuazione col decreto legislativo 230 del 2021.

L'Assegno è definito unico proprio perché finalizzato alla semplificazione e, contestualmente, al potenziamento degli interventi diretti a sostenere la genitorialità e la natalità. È universale, perché garantito in misura minima a tutte le famiglie con figli a carico, anche in assenza di ISEE o con ISEE superiore alla soglia di € 45.574,96.

Il carattere omnicomprensivo e sostitutivo dell'AUU lo rende del tutto diverso dall'assegno per nucleo familiare e, pertanto, non fungibile anche nei termini degli effetti sulle discipline di settore.

Se è vero, infatti, che l'AUU, limitatamente alle famiglie con figli, sostituisce quello per nucleo familiare, è altrettanto vero che il nuovo strumento assistenziale incorpora anche altre fonti di sostegno, in modo che la sua reale portata sia oggettivamente più ampia e completa del pregresso assegno per nucleo familiare.

L'art. 3, comma 1, lett. e), della Legge Regione Puglia n. 10/2014 – come modificato dall'art. 2 della legge regionale n. 3 del 2024 - esclude dal computo del reddito annuo complessivo una serie di voci specifiche espressamente contemplate, rilevanti ai fini dell'assegnazione dell'alloggio di edilizia popolare. Tra queste voci non si individua l'AUU. Posto che la previsione della legge regionale ha carattere derogatorio della disciplina generale e speciale rispetto a questa, la stessa non è suscettibile di estensione per analogia, ai sensi dell'art. 14 preleggi.

Ne deriva che, l'AUU va considerato nel reddito complessivo ai fini dell'assegnazione di un alloggio pubblico.

Non rilevante è la previsione in seno all'art. 8 d. lgs. 230/2021, secondo cui l'AUU non concorre alla formazione del reddito complessivo di cui all'art. 8 del testo unico delle imposte sui redditi di cui al d.p.r. n. 917/1986.

L'esenzione rileva ai soli fini fiscali. Ciò in ossequio al principio di neutralità che intende evitare la contraddizione nella quale cadrebbe l'ordinamento tributario laddove assoggettasse ad imposizione fiscale una voce funzionale al sostegno del reddito di persone, in evidente violazione del principio di capacità contributiva, di cui all'art. 53 Cost., e del generale dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.

L'esenzione fiscale non opera ai fini della composizione del reddito utile per l'assegnazione di un alloggio di edilizia popolare per la semplice ragione che, nel bilanciamento tra i contrapposti interessi, ragioni di equità sostanziale impongono che l'alloggio sia assegnato al soggetto che fruisca di redditi nel complesso inferiori.

Tar Liguria, Genova, sez. II, 13 giugno 2025, n. 686

Impianti di telecomunicazioni – Localizzazione – Competenza regolamentare comunale – Previsione di limitazioni – Ammissibilità – Localizzazione alternativa – Limiti distanziali – Deroghe

Il comma 6 dell'art. 8 della l. n. 36/2001 stabilisce che "i comuni possono adottare un regolamento nel rispetto delle vigenti disposizioni di legge e, in particolare, degli articoli 43, 44, 45, 46, 47 e 48 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici con riferimento a siti sensibili individuati in modo specifico, con esclusione della possibilità di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio di stazioni radio base per reti di

comunicazioni elettroniche di qualsiasi tipologia e, in ogni caso, di incidere, anche in via indiretta o mediante provvedimenti contingibili e urgenti, sui limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, sui valori di attenzione e sugli obiettivi di qualità, riservati allo Stato ai sensi dell'articolo 4".

I Comuni, pertanto, non possono introdurre prescrizioni di divieto che comportino limitazioni alla localizzazione degli impianti in aree generalizzate del proprio territorio (né, a maggior ragione, vietare l'istallazione di tali impianti in aree diverse da quelle individuate dai propri strumenti pianificatori o regolamentari).

Tuttavia, deve ritenersi consentito ai Comuni, nell'esercizio del potere di pianificazione territoriale, operare il raccordo tra le esigenze urbanistiche e quelle di minimizzazione dell'impatto elettromagnetico espressamente indicate dal citato comma 6, prevedendo anche limiti di carattere generale all'installazione degli impianti, purché sia garantita una possibile localizzazione alternativa degli stessi che garantisca la copertura di rete del territorio: possono ritenersi legittime, quindi, le disposizioni che non consentono la localizzazione degli impianti nelle adiacenze di siti sensibili (come scuole e ospedali), qualora la copertura di rete possa essere garantita con impianti collocati in altre aree.

Non sussiste dunque una preclusione di carattere generale all'introduzione di misure di cautela distanziali che rispondano a particolari esigenze di interesse pubblico e non si traducano in divieti generalizzati o criteri eterogenei comportanti limitazioni alla copertura di rete.

Nonostante il favor legislativo per una tipologia di impianti che soddisfa un interesse pubblico generale, non sussiste un diritto incondizionato alla loro collocazione in qualunque area né un dovere di assicurarne la collocazione negli specifici punti in cui la copertura e la qualità del servizio assicurate sono massime. In ogni caso, il regolamento comunale consente di derogare al limite distanziale nei casi in cui l'operatore dimostri "tecnicamente" che tale soluzione è necessaria per garantire la copertura di rete.

Consiglio di Stato, sez. IV, 17 giugno 2025, n. 5289

Servizi pubblici locali – Affidamento diretto – Società miste a controllo pubblico frazionato – Nozione – Poteri di controllo – Società controllate – Oggetto sociale – Funzionalizzazione – *Ratio* – Tutela della concorrenza e del mercato – Limitazioni alle società partecipate da Regioni ed enti locali – Modello in house – *Ratio*

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettere b) ed m), del d. lgs. n. 175/2016 (cd. TUSP) e dell'art. 2359 del codice civile, sono società miste "a controllo pubblico" anche quelle "a controllo pubblico frazionato" in cui i soci pubblici dispongono complessivamente, in assemblea ordinaria, della maggioranza dei voti previsti dall'art. 2359, anche se la quota del socio privato è superiore alla quota di ciascun singolo socio pubblico, anche se mancano specifici patti parasociali o vincoli statutari e anche se il socio privato nomina l'amministratore delegato. Quanto affermato trova fondamento nel chiaro dettato normativo derivante dal combinato disposto delle norme sopra richiamate.

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera m), del d. lgs. n. 175/2016, sono "«società a controllo pubblico»: le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)".

La lett. b) dello stesso articolo 2, nel definire i poteri di controllo dispone: "b) «controllo»: la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo".

Secondo l'art. 2359 c.c., richiamato dal TUSP, "Sono considerate società control-

late: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi".

In virtù del combinato disposto delle lettere b) ed m) dell'art. 2, comma 1, del TUSP, vanno qualificate come "società a controllo pubblico", senza eccezioni, tutte quelle in cui "una o più amministrazioni pubbliche" dispongano della "maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria", ai sensi dell'art. 2359 c.c. Pertanto, ai fini dell'integrazione della fattispecie delle "società a controllo pubblico", rilevante per definire l'ambito di applicazione, soggettivo e oggettivo, di alcune disposizioni del d.lgs. n. 175 del 2016, è necessario, ed è anche sufficiente, che una o più amministrazioni pubbliche dispongano, in assemblea ordinaria, dei voti previsti dall'art. 2359 cod. civ.

La legge contempla, come ipotesi tra loro alternative e incondizionate, quella per cui la predetta maggioranza dei voti debba essere garantita da "una" o "più amministrazioni pubbliche", anche in assenza di vincoli giuridici di coordinamento.

La finalità di tale disciplina appare chiara: occorre evitare che le società a capitale pubblico frazionato – operanti soprattutto nell'ambito dei servizi pubblici locali – possano strumentalmente sottrarsi all'applicazione delle disposizioni speciali dettate dal TUSP nei confronti delle "società a controllo pubblico" (per esempio, quelle in materia di amministratori e di dipendenti: artt. 11, 19 e 25), eccependo l'assenza di norme statutarie o di patti di sindacato fra i soci pubblici, tutti di minoranza.

L'art. 17 TUSP non consente alle società miste, a differenza delle società in house, di concorrere a gare indette da Enti terzi e comunque di svolgere attività diverse da quelle rientranti nella "gara a doppio oggetto".

La disciplina del modello della società mista appare chiaramente definito dagli artt. 17 e 26 TUSP, nonché dell'art. 16 del d.lgs. n. 201/2022 (che individua la società mista disciplinata dal TUSP quale possibile forma di gestione dei servizi di interesse economico generale di livello locale).

È possibile evincere una stretta funzionalizzazione tra società e servizio oggetto di affidamento, il nesso di esclusività esistente tra costituzione della società mista e svolgimento del servizio affidato dagli enti pubblici soci, la strumentalità della società mista rispetto al servizio per il quale l'ente è stato costituito da intendere in termini di esclusività dell'oggetto della società stessa, atteso che:

- l'art. 17, comma 1, afferma in modo inequivoco che l'affidamento del contratto di appalto o di concessione è "oggetto esclusivo dell'attività della società mista", laddove il carattere della esclusività è chiaramente riferito al tipo di attività che la società può prestare in via generale e non al fatto che solo tale specifica attività in quanto oggetto del bando a doppio oggetto sia conferibile senza gara laddove ulteriori attività possano comunque essere svolte mediante gara. La società mista, infatti, rappresenta un importante modello di gestione dei servizi pubblici locali e, in una logica di partenariato pubblico privato e di valorizzazione dell'esperienza del socio privato operativo, si caratterizza come società di scopo finalizzata alla gestione dello specifico servizio oggetto della gara e non come società generalista. È dunque rispetto a questa ratio che il riferimento alla esclusività dell'oggetto deve essere interpretato e non rispetto al vincolo della concorsualità nella scelta del partener privato che attiene alla modalità di costituzione della società, non alla sua ratio e quindi ai suoi limiti di operatività;

- il successivo comma 2 fa riferimento ai requisiti di qualificazione richiesti al socio privato nella gara a doppio oggetto "in relazione alla prestazione per cui la società è

stata costituita" e in questo senso la stessa proposta di piano industriale deve essere specificamente calibrata in relazione all'oggetto e quindi al servizio specifico per il quale la società è costituita (nella specie raccolta rifiuti in relazione ad un ben determinato bacino di utenza);

- il comma 3 collega indissolubilmente la durata della partecipazione privata alla società alla durata dell'appalto o della concessione prescrivendo, altresì, meccanismi statutari di scioglimento del rapporto societario in caso di risoluzione del contratto di servizio;

- il comma 4 stabilisce che i patti parasociali devono essere contenuti "entro i limiti di durata del contratto per la cui esecuzione la società è stata costituita";

- il comma 6 fa riferimento alla "realizzazione dell'opera pubblica o alla gestione del servizio per i quali [le società miste] sono state specificamente costituite".

Vi è dunque una chiara funzionalizzazione dell'oggetto sociale della società mista – e quindi dell'ambito della sua stessa capacità giuridica e di agire rispetto allo specifico servizio per il quale la stessa è stata costituita e nel quale rinviene in via esclusiva la propria ragione d'essere – anche dal punto di vista causale.

Una volta costituita, la società mista non vive di vita propria ma resta funzionalmente collegata in via esclusiva allo scopo della sua costituzione, indicato nel bando, che ne delimita la capacità giuridica e di agire, precludendole la possibilità di partecipare a gare che esulano dalla finalità istitutiva della stessa in quanto estranee allo scopo dei soci pubblici che ne hanno promosso l'istituzione, delimitandone il campo di azione.

È evidente la finalità della disciplina (più restrittiva di quella delle società in house): essa risiede nell'esigenza di tutelare la concorrenza "ad armi pari" tra imprese private (il cd. leveling the playing field), circoscrivendo la peculiare posizione del privato che ha come soci soggetti pubblici alle (sole) prestazioni per le quali la società è stata costituita e lui è stato selezionato con la gara a doppio oggetto.

È il modello della società mista in sé a determinare un vantaggio concorrenziale in capo al socio privato che, ad esempio, potendo fare stabile affidamento sui proventi economici derivanti dalla gestione dei servizi pubblici ricompresi nell'oggetto sociale, gode di una stabilità economica e finanziaria che si traduce in una maggiore capacità competitiva nel caso fosse autorizzata a partecipare anche a gare indette a soggetti terzi.

Non si tratta pertanto di introdurre limitazioni ingiustificate che penalizzano un operatore economico, ma di tenere conto della sua natura giuridica peculiare al fine di prevenire possibili effetti distorsivi della concorrenza conseguenti al mancato rispetto della par condicio tra imprese, alcune delle quali, in forza del partenariato con soggetti pubblici, potrebbero godere, quantomeno, di una maggiore solidità e stabilità finanziaria, ed essere meno esposte alle conseguenze pregiudizievoli che possono segnare i partenariati tra soggetti privati in termini di inadempimenti, fallimento, contesti di crisi, ecc.

Per queste ragioni, anche sotto un profilo storico, l'art. 17 del TUSP si pone in continuità con il previgente art. 13 d. l. n. 223/06, emanato nell'ambito di una serie di norme finalizzate proprio alla tutela della concorrenza (come specificato dall'art. 1 d. l. n. 223/06), sebbene l'art. 13 del d. lgs. n. 223/06 abbia un ambito applicativo più ridotto di quello del vigente art. 17 d. lgs. n. 175/16, il quale ricomprende anche i servizi pubblici locali per effetto del richiamo operato dall'art. 16 d. lgs. n. 201/22.

L'articolo 13 in questione impone alcune limitazioni alle società partecipate da Regioni ed enti locali per lo svolgimento di funzioni amministrative o attività strumentali alle stesse.

A norma del comma 1, al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori, le società a capitale interamente

pubblico o misto – costituite dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti, nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza – devono operare esclusivamente con gli enti costituenti ed affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti.

A norma del comma 2, le predette società sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1.

Sia il criterio della interpretazione letterale, che quello teleologico, che quello storico (in relazione all'evoluzione delle norme succedutesi nel tempo) forniscono ampi e solidi argomenti per giungere alla conclusione che l'art. 17 del TUSP preclude alle società miste la partecipazione ad altre gare, anche se indette da enti non soci.

Il modello della società in house di cui all'art. 16 TUSP risponde alla scelta di ricorrere alla auto-organizzazione amministrativa, oggi sancita dall'omonimo principio di cui all'art. 7 del nuovo codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 36 del 2023).

Il modello della società mista di cui all'art. 17 TUSP risponde, invece, alla scelta di ricorrere al privato – individuato tramite una vera e propria procedura di affidamento a evidenza pubblica – nella veste di socio e non di appaltatore: da tale modello il privato non può acquisire (come si è detto) indebiti vantaggi competitivi su commesse diverse. Tale diversità giustifica – anche sotto il profilo della costituzionalità – la mancata riproduzione, nell'art. 17, di una disposizione analoga a quella del comma 3 dell'art. 16, che consente espressamente una sia pur limitata attività esterna.

Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 18 giugno 2025, n. 1334

Procedimento amministrativo – Accesso – *Ratio* – Legittimazione – Mancata detenzione o custodia – Responsabilità della P.A.

L'art. 22, co. 2, L. 241/1990, definisce l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, quale principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza. Il successivo comma 3 afferma il principio della massima ostensione dei documenti amministrativi.

Quanto alla legittimazione all'accesso, l'art. 22, co. 1, lett. b), L. n. 241/1990, menziona tutti i soggetti privati, ivi inclusi i portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

Ove i documenti siano stati indicati puntualmente (quantomeno per categoria), e ove questi rientrino ordinariamente nel patrimonio dell'archivio dell'ente, incombe sulla P.A. resistente l'onere di assumersi la responsabilità di dichiarare la mancata detenzione o custodia dei documenti.

Tar Lazio, Roma, sez. II quater, 18 giugno 2025, n. 11983

Abuso edilizio – Ordinanza di demolizione e ripristino dello status dei luoghi – Inottemperanza – Sanzione pecuniaria – Natura giuridica – *Ratio*

La sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 31, comma 4-bis, d.P.R. n. 380/2001 è finalizzata a sanzionare la mancata rimozione di un abuso edilizio a seguito della constatata inottemperanza all'ordine di demolizione, ragion per cui si è in presenza di una misura coercitiva indiretta, volta ad indurre i soggetti — che potrebbero anche non avere responsabilità nella realizzazione dell'abuso — a rimuovere lo stesso

laddove ne abbiano la possibilità materiale e giuridica.

Come noto, la ratio di tale previsione si basa sull'esigenza di salvaguardare i valori tutelati dagli artt. 9, 41, 42 e 117 Cost., avendo il responsabile dell'illecito cagionato un vulnus al paesaggio, all'ambiente ed all'ordinato assetto del territorio, in contraddizione con la funzione sociale della proprietà, sicché il legislatore ha inteso sanzionarlo — oltre che con la perdita della proprietà — anche con una sanzione pecuniaria conseguente alla mancata ottemperanza all'ordinanza di demolizione.

Consiglio di Stato, sezione IV, 18 giugno 2025 n. 5345

Procedura ad evidenza pubblica – Certificazione di parità di genere – Contratto di avvalimento – Condizioni – Nullità

È consentito il ricorso all'avvalimento per comprovare il possesso della certificazione di parità di genere, ex art. 108, comma 7, del d.lgs. n. 36 del 2023; tuttavia, è necessario che il predetto contratto di avvalimento individui le risorse umane e materiali, i protocolli organizzativi ed i piani aziendali, espressione del know how specifico attestato dalla certificazione, pena la nullità del contratto stesso ex art. 104, comma 1, del d.lgs. n. 36 del 2023.

Consiglio di Stato, sez. VII, 20 giugno 2025, n. 5409

Affidamento diretto – Gestione in economia – Gestione mediante aziende speciali – Nozioni

L'art. 14 del decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 prevede che gli enti locali e gli altri enti competenti, qualora ritengano che le gestioni in concorrenza nel mercato non siano sufficienti e idonee e che il perseguimento dell'interesse pubblico debba essere assicurato affidando il servizio pubblico a un singolo operatore o a un numero limitato di operatori, possono adottare specifiche modalità di gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica fra cui la gestione in economia o mediante aziende speciali solo in caso di servizi diversi da quelli a rete.

La gestione in economia consente l'assunzione diretta del servizio mediante l'utilizzazione dell'apparato amministrativo e delle ordinarie strutture dell'ente affidante; l'attività di gestione del servizio viene esercitata dall'amministrazione locale attraverso l'utilizzazione del personale dell'amministrazione medesima. L'azienda speciale è, invece, un ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto (art. 114, comma 1, d.lgs. n. 267 del 2000).

Tar Marche, Ancona, sez. II, 23 giugno 2025, n. 533

Installazione di impianti di telefonia mobile – Localizzazione – Potere comunale – Apposizione di limiti – Onere motivazionale rafforzato – Verifiche di compatibilità edilizia e urbanistica

Il potere comunale di disciplinare la localizzazione degli impianti di telefonia mobile nel territorio comunale non può essere esercitato con modalità tali da comportare limiti generalizzati alla loro localizzazione.

Le verifiche di compatibilità edilizia e urbanistica delle infrastrutture di comunicazioni elettroniche, ancorché assorbite nell'ambito del procedimento disciplinato dall'art. 44 del d.lgs. n. 259 del 2003, debbono comunque essere svolte dall'Amministrazione; esse, quindi, confluiscono nell'autorizzazione oppure possono valere a fondare il relativo diniego.

L'Amministrazione, infatti, ha sempre il potere di introdurre regole a tutela di particolari zone e beni di pregio paesaggistico o ambientale o storico-artistico, o anche per la protezione dall'esposizione ai campi elettromagnetici di zone sensibili (scuole, ospedali, etc.), purché il limite o il divieto posto dall'Ente locale non sia basato su motivazioni apparenti o irragionevole e non impedisca la capillare distribuzione del servizio sull'intero territorio. Tale necessità è riconosciuta dalla giurisprudenza, che evidenzia come il potere urbanistico di governo del territorio possa essere esercitato anche in relazione all'installazione di SRB proprio per consentire il mantenimento di un armonioso e corretto assetto del territorio medesimo, dato che le SRB rappresentano un elemento visibile dai luoghi circostanti e comportano una alterazione dei luoghi avente rilievo ambientale ed estetico.

Tar Umbria, Perugia, sez. I, 30 giugno 2025, n. 582

Infrastrutture tecnologiche – Localizzazione – Criteri - Potestà comunale e regionale – Divieti generalizzati – Inammissibilità – Principio della generale capillarità – Competenze – Interesse nazionale

In materia di localizzazione di infrastrutture tecnologiche e, nello specifico di stazioni radio base, la giurisprudenza ha avuto modo di fissare approdi ormai consolidati:

- la potestà regolamentare attribuita ai Comuni dall'articolo 8, comma 6, della legge 22 febbraio 1981, n. 36, non può svolgersi nel senso di un divieto generalizzato di installazione in aree urbanistiche predefinite, al di là della loro ubicazione o connotazione o di concrete (e, come tali, differenziate) esigenze di armonioso governo del territorio;

- le infrastrutture per le reti di comunicazione, in quanto opere di urbanizzazione primaria, risultano in generale compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e, dunque, con ogni zona del territorio comunale, poiché dall'articolo 86, comma 3, del d.lgs. n. 259/1993 si desume il principio della necessaria capillarità della localizzazione degli impianti relativi ad infrastrutture di reti pubbliche di comunicazioni;

- alle Regioni ed ai Comuni è consentito - nell'ambito delle proprie e rispettive competenze - individuare criteri localizzativi degli impianti di telefonia mobile (anche espressi sotto forma di divieto) quali ad esempio il divieto di collocare antenne su specifici edifici (ospedali, case di cura ecc.) mentre non è loro consentito introdurre limitazioni alla localizzazione, consistenti in criteri distanziali generici ed eterogenei (prescrizione di distanze minime, da rispettare nell'installazione degli impianti, dal perimetro esterno di edifici destinati ad abitazioni, a luoghi di lavoro o ad attività diverse da quelle specificamente connesse all'esercizio degli impianti stessi, di ospedali, case di cura e di riposo, edifici adibiti al culto, scuole ed asili nido nonché di immobili vincolati ai sensi della legislazione sui beni storico-artistici o individuati come edifici di pregio storico-architettonico, di parchi pubblici, parchi gioco, aree verdi attrezzate ed impianti sportivi).

- la scelta di individuare un'area specifica ove collocare gli impianti, anche se in base al criterio della massima distanza possibile dal centro abitato, non può ritenersi condivisibile, costituendo un limite alla localizzazione (non consentito) e non un criterio di localizzazione (consentito). La specificazione dei siti è ammessa dalla norma ma in negativo, a fini di tutela, e non può quindi estendersi alla ulteriore limitazione della specificazione dei siti quali unici punti ammessi, pena una illogica inversione del criterio normativamente stabilito;

- la potestà attribuita all'amministrazione comunale di individuare aree dove collocare gli impianti è condizionata dal fatto che l'esercizio di tale facoltà deve essere rivolto alla realizzazione di una rete completa di infrastrutture di telecomunicazioni, tale da non pregiudicare, come ritenuto dalla giurisprudenza, l'interesse nazionale alla copertura del territorio e all'efficiente distribuzione del servizio.

Tar Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 2 luglio 2025, n. 339

Attività commerciali – Autorizzazioni – Conformità urbanistico-edilizia dei locali – Imprescindibilità

Le autorizzazioni commerciali implicitamente riconoscono la legittimità dell'immobile atteso che l'esercizio dell'attività commerciale e il rilascio della relativa autorizzazione non può prescindere dalla conformità urbanistico-edilizia dei locali in cui l'attività si svolge.

Tar Lazio, Roma, sez. I ***quater***, 3 luglio 2025, n. 13139

Servizi pubblici – Società interamente pubbliche e società partecipate – Bando di gara – Contenuti – Società mista – Modalità di affidamento – Elementi di legittimità – Forma

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 4 e 17 d.lgs. n. 175/2016, le Amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività indicate nell'art. 4, comma 2 - tra cui lo svolgimento di un servizio di interesse generale - a condizione che, con specifico riferimento alle società miste, la quota di partecipazione del soggetto privato non sia inferiore al 30% e la selezione del medesimo si svolga con procedure a evidenza pubblica, ai sensi dell'art. 5, comma 9, d.lgs. n. 50/2016 ed abbia a oggetto, al contempo, la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista.

In particolare, l'art. 17 d.lgs. n. 175/2016, dedicato alle società miste, ai commi 2 e 3, prevede che il Bando di gara debba specificare l'oggetto dell'affidamento, i necessari requisiti di qualificazione generali e speciali di carattere tecnico ed economico-finanziario dei concorrenti, nonché il criterio di aggiudicazione che garantisca una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva, e che la durata della partecipazione privata alla società mista non possa essere superiore alla durata dell'appalto o della concessione. Lo statuto deve, infatti, prevedere meccanismi idonei a determinare lo scioglimento del rapporto societario, in caso di risoluzione del contratto di servizio.

Al fine di individuare le modalità attraverso cui procedere all'affidamento di appalti pubblici in favore di una società mista, occorre distinguere l'ipotesi di "costituzione di una società mista per una specifica missione", sulla base di una gara che abbia per oggetto sia la scelta del socio sia l'affidamento della specifica missione, da quella in cui si intendano "affidare ulteriori appalti ad una società mista già costituita".

Con riferimento alla prima ipotesi, è rilevato dall'A.n.a.c. che, a seguito di una evoluzione giurisprudenziale, tanto unionale (cfr.: Corte giust. CE, sez. I, 11 gennaio 2005, n. C-26/03) quanto nazionale (cfr.: Cons. Stato, Ad. plen., 3 marzo 2008, n. 1; Idem sez. V, 23 ottobre 2007, n. 5587; Idem sez. II, 18 aprile 2007, n. 456/07), è possibile ritenere sufficiente un'unica gara, quella per la scelta del socio privato, con la conseguente legittimità dell'affidamento diretto degli appalti, operato in favore di detta società mista, a condizione che l'individuazione del servizio da svolgere sia delimitata in sede di gara, sia temporalmente che nell'oggetto (cfr.: Cons. Stato, Sez. V, 30 settembre 2010, n. 7214, Idem, Sez. VI, 16 marzo 2009, n. 1555; Corte Giustizia U.E., sez. III, 15 ottobre 2009, C196/08, Acoset).

Di converso, nell'ipotesi in cui si debba procedere all'affidamento di appalti ulteriori e successivi rispetto all'originaria missione deve ritenersi sempre necessario il ricorso a procedure di evidenza pubblica per la relativa aggiudicazione.

L'A.n.a.c. osserva che la società mista opera nei limiti dell'affidamento iniziale e non

può ottenere, senza gara, ulteriori missioni che non siano già previste nel Bando originario. Tale conclusione trova conferma nell'orientamento espresso dalla comunicazione della Commissione datata 05.02.2008, con riferimento alla materia degli appalti e delle concessioni in caso di partenariato pubblico–privato, nella quale sostanzialmente si afferma che è sufficiente una sola procedura di gara se la scelta del partner, oggetto di preventiva gara, sia limitata all'affidamento della missione originaria, il che si verifica quando la scelta di quest'ultimo è accompagnata dalla costituzione del partenariato pubblico-privato istituzionale (cioè attraverso la costituzione di società mista), nonché dall'affidamento della missione al socio operativo.

Ne discende che elementi indeclinabili per la legittimità di una società mista e degli affidamenti direttamente disposti a favore della medesima sono i seguenti: a) la gara unica a doppio oggetto (per la scelta del socio e l'affidamento del servizio); b) un socio privato con funzioni di socio operativo; c) la partecipazione a tempo determinato del privato alla compagine sociale; d) il divieto di società mista "generalista" ovvero "aperta" all'affidamento di ulteriori incarichi al socio privato.

La forma della società mista si giustifica, invero, quale partenariato pubblico-privato costituito per la gestione di uno specifico servizio per un tempo determinato. L'indeterminatezza di un Bando sulle condizioni fondamentali della costituenda società mista (ovvero, da un lato, il possesso di tutti i requisiti non solo per gestire servizi pubblici, ma anche per realizzare lavori e, dall'altro, della sua durata complessiva) potrebbe indurre potenziali concorrenti a non presentare domanda di partecipazione alla selezione, proprio per l'assenza di elementi imprescindibili per effettuare una corretta valutazione sulla convenienza od opportunità (cioè sul rapporto costi-benefici) dell'acquisizione della qualità di soci operativi.

Tar Lazio, Latina, sez. II, 3 luglio 2025, n. 582

Procedimento amministrativo – Silenzio assenso – Formazione – Presupposti – Indirizzi interpretativi – Cause di nullità del provvedimento – Difetto assoluto di attribuzione – Incompetenza assoluta e relativa – Funzioni di controllo del territorio – Competenza – Misure di salvaguardia – Operatività temporale

La fattispecie in esame involge la tematica centrale dell'istituto del silenzio assenso, ossia se il provvedimento tacito di accoglimento dell'istanza consegue al mero decorrere del tempo, oppure consegue al decorrere del tempo unitamente alla concreta sussistenza dei presupposti normativi per l'attribuzione del bene della vita.

Si confrontano in particolare due tesi: secondo una prima linea interpretativa la formazione tacita del provvedimento è subordinata alla mera presentazione dell'istanza ed al decorrere del tempo previsto dalla legge; mentre, per un'altra consistente prospettazione, la formazione tacita dei provvedimenti amministrativi per silenzio assenso presuppone, quale sua condizione imprescindibile, non solo il decorso del tempo dalla presentazione della domanda senza che sia intervenuta risposta dall'Amministrazione, ma anche la contestuale presenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge, ossia degli elementi costitutivi della fattispecie di cui si deduce l'avvenuto perfezionamento, con la conseguenza che il silenzio assenso non si forma nel caso in cui la fattispecie rappresentata non sia conforme a quella normativamente prevista.

Il silenzio assenso non potrebbe in ogni caso formarsi in presenza di un'istanza incompleta o inidonea a generare un pronunciamento dell'Amministrazione.

Tanto premesso, il Collegio ritiene di aderire all'orientamento della giurisprudenza che ha affermato che in materia di permesso di costruire, la formazione tacita dei provvedimenti amministrativi per silenzio assenso presuppone, quale sua condizione imprescindibile, non solo il decorso del tempo dalla presentazione della domanda senza

che sia presa in esame e sia intervenuta risposta dell'Amministrazione, ma la contestuale presenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge, ossia degli elementi costitutivi della fattispecie di cui si deduce l'avvenuto perfezionamento, con la conseguenza che il silenzio assenso non si forma nel caso in cui la fattispecie rappresentata non sia conforme a quella normativamente prevista. Quindi, perché possa ritenersi formato il provvedimento implicito di assenso, occorre verificare che, oltre all'inutile decorso del tempo necessario alla conclusione procedimento, la domanda sia stata presentata dal soggetto legittimato alla richiesta (ai sensi dell'art. 11, d.P.R. n. 380/2001), nonché corredata dalle attestazioni, dagli elaborati grafici e dalle asseverazioni espressamente richieste e che, infine, non sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientale, paesaggistici o culturali.

La nullità del provvedimento di cui all'art. 21 septies ha carattere eccezionale e il difetto assoluto di attribuzione, quale causa di nullità del provvedimento amministrativo, ricorre solo in caso di cosiddetta carenza di potere in astratto, vale a dire quando l'Amministrazione esercita un potere che in realtà nessuna norma le attribuisce, essendo tale vizio configurabile solo nei casi "di scuola" in cui un atto non può essere radicalmente emanato da una autorità amministrativa, che non ha alcun potere nel settore, neppure condividendone la titolarità con un'altra amministrazione, risultando altrimenti un vizio di incompetenza.

Il vizio di incompetenza assoluta, che è causa di nullità del provvedimento, rilevabile d'ufficio dal giudice, ricorre soltanto se l'atto emesso concerne una materia del tutto estranea alla sfera degli interessi pubblici attribuiti alla cura dell'amministrazione cui l'organo emittente appartiene, ossia se il provvedimento adottato da un certo organo riguardi una materia del tutto estranea all'ambito degli interessi pubblici attribuiti alla cura dell'amministrazione cui l'organo stesso appartiene, mentre si ha incompetenza relativa nel rapporto tra organi od enti nelle cui attribuzioni rientri, sia pure a fini ed in casi diversi, una determinata materia.

Le funzioni di controllo sull'ordinato sviluppo del territorio sono attribuite ai Comuni tanto per ciò che concerne l'adozione degli strumenti urbanistici quanto per il rilascio dei singoli titoli autorizzatori edilizi.

In termini generali, l'attivazione delle misure di salvaguardia è disciplinata innanzitutto dall'art. 12, comma 3, del DPR 380/01, norma che risponde alla funzione di impedire che, nelle more del complesso procedimento di approvazione definitiva dello strumento urbanistico, siano posti in essere interventi edilizi che comportino una modificazione del territorio tale da rendere estremamente difficile, se non addirittura impossibile, l'attuazione del piano urbanistico in itinere.

Sotto il profilo dell'operatività temporale di tali misure di salvaguardia, proprio per tale finalità di carattere conservativo, esse si applicano a tutti gli interventi che rientrano nella cronologia dell'adozione del strumento urbanistico successivi al primo atto della pianificazione che è la delibera del Consiglio Comunale, dovendosi ritenere tali misure operative sin dal momento in cui l'organo deliberativo dell'ente locale ha manifestato la propria volontà sull'adozione del piano, quand'anche la relativa deliberazione non sia ancora esecutiva.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 10 luglio 2025, n. 8

Beni culturali, paesaggistici e ambientali – Vincolo paesaggistico – Fascia di rispetto – Argini e sponde – Aree sopraelevate

La lettera c) del comma 1 dell'art. 142 del decreto legislativo n. 42 del 2004 sottopone a vincolo paesaggistico le aree ricomprese nelle fasce ricomprese nei 150 metri adiacenti ai fiumi, ai torrenti ed ai corsi d'acqua, da computare tenendo conto dei piedi degli argini e dalle sponde, incluse le aree sopraelevate.

Tar Sicilia, Catania, sez. II, 10 luglio 2025, n. 2242

Servizi pubblici – Affidamento diretto – Società interamente pubbliche – Servizio idrico integrato – Onere motivazionale rafforzato – Non necessarietà – Prova del fallimento del mercato – Controllo analogo – Circostanze qualificanti

La possibilità di affidamento diretto a società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti per la gestione in house come delineati dalla normativa europea e partecipate interamente dagli Enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale, si configura quale modalità ordinaria e legittima di internalizzazione del servizio.

Tale scelta si pone come valida alternativa rispetto al ricorso alla gara pubblica, costituendo una fattispecie di "in house providing" che consente l'esercizio diretto della erogazione del servizio mediante strutture proprie dell'ente.

Sull'onere della motivazione rafforzata (e, conseguentemente, sull'applicabilità o meno dell'art. 192 del decreto legislativo n. 50/2016), questo Collegio ritiene di dover aderire all'orientamento logico-giuridico delineato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali, con la pronuncia n. 18623 del 2024, hanno affermato che l'art. 192 del Decreto Legislativo n. 50/2016, in virtù del precedente art. 12, non si applica alle concessioni del servizio idrico integrato, con la conseguenza che, per l'affidamento del servizio idrico in house, non sussiste l'obbligo di una motivazione rafforzata.

L'articolo 12 del Decreto Legislativo n. 50 del 2016, nel sancire l'esclusione delle concessioni aventi ad oggetto il servizio idrico dal perimetro applicativo del Codice dei Contratti Pubblici, non può che estendere tale esclusione, per un principio di coerenza sistematica e interpretativa, anche agli affidamenti diretti conferiti a società in house. Difatti, risulterebbe ontologicamente incongruente e giuridicamente irragionevole circoscrivere la disciplina derogatoria alle sole concessioni, senza ricomprendere, altresì, quelle procedure (negoziate e prive di pubblicità) aventi ad oggetto l'affidamento a enti in house providing, considerato che la ratio normativa sottesa alla deroga mira a preservare la specificità e la peculiarità del servizio idrico, prescindendo dalla forma tecnica dell'affidamento.

In altri termini, ove si ammettesse la inapplicabilità del Codice esclusivamente alle concessioni, escludendo invece gli affidamenti diretti alle società in house, si configurerebbe una disparità normativa priva di fondamento logico e sistematico, in contrasto con i principi di ragionevolezza e di coerenza che devono informare l'interpretazione della norma.

La discrezionalità da parte dell'Ente di avvalersi di tale modello gestionale - scelta per sua natura dotata di spiccata valenza pubblicistica - esonera lo stesso dall'onere di motivazione rafforzata che normalmente accompagna le procedure di affidamento soggette a gara, in ragione della particolare ratio normativa che esclude, in tale ipotesi, la necessità di un confronto competitivo esterno; esonero motivazionale che riguarda anche la c.d. prova del fallimento del mercato.

La scelta del modello gestionale in house non impone un'argomentazione giustificativa oltre quella essenziale e coerente con l'esercizio del potere discrezionale, risultando sufficiente il richiamo agli interessi pubblici tutelati e alla conformità ai principi di efficienza, economicità e continuità del servizio.

In definitiva, il quadro normativo di riferimento sia europeo che interno esprime con chiarezza che la potestà deliberativa dell'ente di governo è caratterizzata da un ampio margine di discrezionalità, escludendo la necessità di una motivazione circostanziata e approfondita quale prescritta nei casi di gare pubbliche, con la conseguenza che ogni censura diretta a sindacare la scelta del modello gestionale senza rispettare tali presupposti risulta destituita di fondamento giuridico.

Il modello di controllo analogo si ritiene pienamente realizzato, anche in presenza

di una compagine "pluripartecipata" o "frazionata", in virtù delle seguenti circostanze qualificanti:

a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;
b) tali amministrazioni aggiudicatrici esercitano congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni di rilievo della persona giuridica controllata;
c) la società controllata non persegue interessi contrapposti a quelli degli enti controllanti, assicurando la coerenza con l'interesse pubblico sotteso alla gestione del servizio idrico integrato.

Tar Lazio, Roma, sez. IV ***ter***, 14 luglio 2025, n. 13876

Procedimento amministrativo – Provvedimento finale – Mero ritardo – Domanda di indennizzo – Condizioni – Differenze dal risarcimento – Potere sostitutivo – Termine perentorio

Quanto alla domanda di indennizzo da ritardo mero, disciplinato nei suoi termini generali dall'art. 2 bis, co. 1 bis della l. n. 241/1990, deve osservarsi, in proposito, che mentre il risarcimento presuppone la prova del danno e del comportamento colposo o doloso dell'amministrazione, nonché del nesso di causalità, la fattispecie dell'indennizzo da ritardo prescinde dalla dimostrazione dei suddetti elementi, essendo sufficiente il solo superamento del termine di conclusione del procedimento.

Tuttavia, la possibilità di conseguire l'indennizzo da mero ritardo è condizionata alla previa tempestiva attivazione del potere sostitutivo di cui all'art. 28 del d.l. n. 69 del 2013, convertito dalla l. n. 98 del 2013, il quale prevede, al comma 2, che «al fine di ottenere l'indennizzo, l'istante è tenuto ad azionare il potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9-bis, della l. n. 241 del 1990», richiedendo l'emanazione del provvedimento non adottato. L'indennizzo per il danno c.d. da mero ritardo richiede quindi che il privato attivi il potere sostitutivo nel termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.

Tar Toscana, Firenze, sez. II, 17 luglio 2025, n. 1402

Procedimento amministrativo – Conferenza di servizi semplificata – Onere motivazionale fondato su pareri chiari, coerenti e non manifestamente illogici – Ammissibilità – Interventi tardivi – Regime giuridico – Valutazioni ambientali – Discrezionalità

L'art. 14-bis della legge 241/1990 prevede che la conferenza decisoria si svolga in forma semplificata e asincrona, con la partecipazione delle amministrazioni competenti che sono chiamate a rendere le proprie determinazioni entro termini perentori. Tali determinazioni devono essere "congruamente motivate" e formulate in termini di assenso o dissenso, eventualmente corredate da prescrizioni o condizioni.

La norma non impone all'amministrazione procedente di esprimere una valutazione autonoma su ogni profilo tecnico o specialistico, ma le consente di recepire e fare proprie le determinazioni delle amministrazioni competenti per materia.

L'amministrazione procedente può legittimamente fondare la propria determinazione conclusiva sui pareri resi dalle amministrazioni competenti, senza necessità di svolgere valutazioni autonome, purché tali pareri siano congruamente motivati.

Il mero rinvio ai pareri negativi espressi dagli enti coinvolti in sede di conferenza di servizi, è di per sé solo sufficiente a ritenere congruamente motivato il provvedimento

con cui l'Amministrazione dà atto della chiusura del procedimento stesso con determinazione sfavorevole.

L'amministrazione procedente, quindi, può recepire le valutazioni tecniche espresse dalle amministrazioni competenti, senza necessità di duplicare l'istruttoria o di sovrapporre valutazioni prive di competenza tecnica specifica. La determinazione conclusiva può essere motivata mediante rinvio ai pareri espressi dalle amministrazioni partecipanti, purché questi siano chiari, coerenti e non manifestamente illogici.

Gli interventi tardivi delle amministrazioni che si esprimono in Conferenza dei servizi non possono considerarsi nulli e tamquam non esset.

L'art. 2, comma 8-bis della legge n. 241/1990, prevede che "le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque, denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli 14-bis, comma 2, lettera c), 17-bis, commi 1 e 3, 20, comma 1, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'articolo 14-ter, comma 7, nonché i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'articolo 19, commi 3 e 6-bis, primo periodo, adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti, sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21-nonies, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni".

Ai sensi di tale previsione, la tardività degli atti interni alla conferenza di servizi semplificata e simultanea (art. 14-bis, comma 2, lettera c), comporta come "sanzione" l'immediata inefficacia e non la nullità degli stessi.

L'intero settore delle valutazioni ambientali demandate alle pubbliche amministrazioni è attraversato da profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all'interesse all'esecuzione delle opere, con la conseguenza che le scelte effettuate dall'amministrazione si sottraggono al sindacato del giudice amministrativo ogniqualvolta le medesime non si appalesino come manifestamente illogiche o incongrue.

Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento, sez. unica, 18 luglio 2025, n. 116

Procedimento elettorale – Principi di strumentalità delle forme e di conservazione degli atti – Mere irregolarità – Incompletezze

Nel procedimento elettorale si applica il principio di strumentalità delle forme, secondo cui l'invalidità può essere dichiarata solo in presenza di irregolarità, sostanziali, che compromettano lo scopo dell'atto o pregiudichino le garanzie fondamentali, incidendo sulla libera espressione del voto. Il principio di strumentalità delle forme si integra con il principio di conservazione degli atti, che mira a tutelare la stabilità del risultato elettorale, data la rilevanza costituzionale degli interessi coinvolti. Pertanto, la giurisprudenza ha specificato ad esempio che l'omessa indicazione nei verbali di sezione dei voti di preferenza e della cifra individuale dei candidati costituisce una mera irregolarità, qualora tali dati possano essere ricostruiti attraverso la documentazione allegata, come le tabelle di scrutinio. Inoltre, le incompletezze nella compilazione dei verbali non costituiscono prova sufficiente che sia stata alterata la volontà espressa dal corpo elettorale. Nello stesso senso, le tabelle di scrutinio valgono a supplire alle incompletezze dei verbali di sezione, secondo i poteri riconosciuti all'Ufficio Centrale Elettorale; le tabelle di scrutinio prevalgono rispetto ai verbali di sezione, stante il valore meramente certificatorio che questi ultimi assumono e le irregolarità di verbalizzazione non sono di per sé rilevanti per inficiare il risultato elettorale se i dati sono desumibili da tali tabelle.

Tar Sicilia, Catania, sez. I, 21 luglio 2025, n. 2364

Appalti pubblici – Appalti "a corpo" – Offerta economica – Contenuto essenziale – Computo metrico estimativo – Irrilevanza

Negli appalti da aggiudicarsi a corpo, il corrispettivo è determinato in una somma fissa e invariabile derivante dal ribasso offerto sull'importo a base d'asta. Elemento essenziale della proposta economica è, quindi, il solo importo finale offerto, mentre il computo metrico estimativo ha un valore meramente indicativo delle voci di costo che hanno concorso a formare il detto importo finale. Ne consegue che le indicazioni e il prezzo delle singole lavorazioni contenute nel computo metrico estimativo sono destinate a restare fuori dal contenuto essenziale dell'offerta e quindi del contratto da stipulare. Ciò, peraltro, trova conferma nell'art. 59, comma 5, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, il quale (riproducendo l'analoga norma contenuta nell'art. 53, comma 4, d.lgs. 12 aprile 2016, n. 163) stabilisce che: "per le prestazioni a corpo il prezzo convenuto non può variare in aumento o in diminuzione, secondo la qualità e la quantità effettiva dei lavori eseguiti".

In definitiva, pertanto, negli appalti a corpo in cui la somma complessiva offerta copre l'esecuzione di tutte le prestazioni contrattuali, il computo metrico estimativo risulta irrilevante al fine di determinare il contenuto dell'offerta economica.

Negli appalti aggiudicati «a corpo» e non in quelli a misura, elemento essenziale della proposta economica è il solo importo finale offerto, mentre il computo metrico estimativo ha un valore meramente indicativo delle voci di costo che hanno concorso a formare l'importo finale, di talché le indicazioni e il prezzo delle singole lavorazioni contenute nel computo metrico estimativo sono destinate a restare fuori dal contenuto essenziale dell'offerta e del contratto da stipulare. È, infatti, nell'appalto a misura che l'indicazione dei singoli prezzi delle lavorazioni nel computo metrico estimativo nell'offerta economica è funzionale a consentire l'analisi dei prezzi offerti.

Tar Lazio, Roma, sez. II bis, 28 luglio 2025, n. 14863

Contratti pubblici – Lavori, servizi e forniture – Costi di manodopera – Offerta economica di importo inferiore all'importo base di gara – Verifica di anomalia – Automaticità – Trattamenti salariali minimi

L'art. 41, comma 14, D. Lgs. 36/2023 impone alla stazione appaltante, con riferimento ai contratti di lavori, servizi e forniture, di sottoporre automaticamente - escludendo qualsivoglia valutazione di tipo discrezionale da parte dell'Amministrazione - a verifica di anomalia, ai sensi dell'art. 110 D. Lgs. 36/2023, l'offerta economica di un concorrente che abbia individuato, a titolo di costo della manodopera, un importo inferiore rispetto a quello indicato nell'importo a base di gara.

Del resto, i costi della manodopera, in quanto componenti effettivi dell'importo a base di gara, possono sì essere soggetti a ribasso, purché l'operatore economico dimostri che tale ribasso sia espressione di una più efficiente organizzazione aziendale e ferma l'inderogabilità dei trattamenti salariali minimi.

Consiglio di Stato, sez. IV, 4 agosto 2025, n. 6885

RSU – Responsabilità da inquinamento e da abbandono – Caratteri e differenze

La responsabilità da inquinamento è un istituto diverso da quello della responsabilità da abbandono (o deposito incontrollato) di rifiuti. Le due fattispecie sono, infatti, disciplinate in distinti Titoli della Parte IV del codice dell'ambiente (d.lgs. 152/2006). Il

legislatore si premura, tra l'altro, di vietare l'estensione della regolamentazione della responsabilità da inquinamento all'abbandono di rifiuti, laddove, nell'incipit del Titolo V della Parte IV, cod. amb., contenente per l'appunto la disciplina della responsabilità da inquinamento e dei conseguenti obblighi di bonifica, stabilisce che «[f]erma restando la disciplina dettata dal titolo I della parte quarta del presente decreto, le disposizioni del presente titolo non si applicano: a) all'abbandono dei rifiuti disciplinato dalla parte quarta del presente decreto. In tal caso qualora, a seguito della rimozione, avvio a recupero, smaltimento dei rifiuti abbandonati o depositati in modo incontrollato, si accerti il superamento dei valori di attenzione, si dovrà procedere alla caratterizzazione dell'area ai fini degli eventuali interventi di bonifica e ripristino ambientale da effettuare ai sensi del presente titolo» (art. 239, co. 2, cod. amb.).

La responsabilità da abbandono o deposito incontrollato di rifiuti (di cui al Titolo I, Parte IV, cod. amb.) è regolata dall'art. 192 cod. amb., che, dopo aver disposto che «[l]'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati» (co. 1), al co. 3 individua le conseguenze della violazione del divieto: salva l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui agli artt. 255 e 256 cod. amb., chiunque viola il divieto di abbandono o di deposito incontrollato di rifiuti «è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo. Il Sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate».

L'art. 192, co. 3, cod. amb. estende espressamente la responsabilità da abbandono di rifiuti anche al proprietario (o al titolare di diritti reali o personali di godimento) dell'area, al quale la violazione del divieto di cui al co. 1 sia imputabile a titolo di dolo o colpa. Da tale specificazione normativa la giurisprudenza ha tratto la conclusione che al proprietario del fondo può far carico una responsabilità da omessa custodia, derivante dalla mancata assunzione delle cautele e degli accorgimenti che l'ordinaria diligenza suggerisce per prevenire che terzi possano abbandonare rifiuti sul fondo. La responsabilità di cui all'art. 192 cod. amb., dunque, è integrata, oltre che dalla commissione di condotte positivamente orientate al deposito dei rifiuti, anche dall'omissione, da parte del proprietario o da chi ha comunque la disponibilità giuridica della cosa, di quei doverosi controlli che potrebbero distogliere terzi soggetti dal compiere le condotte sanzionate dalla norma. Il non aver prevenuto la violazione del divieto di abbandono di rifiuti, pur avendo gli strumenti per farlo, equivale ad aver violato il divieto in proprio ed espone il trasgressore alle conseguenti sanzioni, tra cui l'ordine sindacale di rimuovere i rifiuti e avviarli allo smaltimento o al recupero, nonché di ripristinare lo status quo del fondo.

La responsabilità da inquinamento (di cui al Titolo V, Parte IV, cod. amb.) è integrata dall'aver provocato o contribuito a provocare la contaminazione di un sito oltre le CSC (concentrazioni soglia di contaminazione) valevoli per i vari elementi inquinanti. Essa determina l'assunzione ex lege degli obblighi di prevenzione, di messa in sicurezza, di bonifica e di rispristino ambientale enucleati dall'art. 240 cod. amb., da adempiersi nel rispetto della procedura operativa di cui all'art. 242 cod. amb. Ai sensi dell'art. 244 cod. amb., ove si riscontri il superamento delle CSC in un determinato sito, la provincia (o, se istituita, la città metropolitana) individua, con apposite indagini, il responsabile della contaminazione e, sentito il comune competente, lo diffida, con ordinanza motivata, ad assumere le necessarie misure di contrasto del danno ambientale. In sostanza, l'art. 244 cod. amb. attribuisce all'autorità competente il potere di compulsare

l'adempimento di quegli obblighi (di prevenzione, di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino) facenti capo ex lege al responsabile dell'inquinamento, ove questi non si sia attivato spontaneamente.

Rispetto al responsabile dell'inquinamento, completamente diversa è la posizione del mero proprietario del fondo inquinato.

Il cd. proprietario incolpevole, che non ha contribuito all'inquinamento del sito, è tenuto esclusivamente a segnalare alle autorità il superamento o il pericolo di superamento delle CSC e ad adottare le misure di prevenzione del danno ambientale, mentre ha la mera facoltà di assumere in proprio le restanti iniziative di contrasto e riparazione del danno (art. 245 cod. amb.), onde mantenere il fondo libero dai pesi derivanti dall'eventuale attivazione d'ufficio delle autorità. Infatti, il proprietario rimane esposto al privilegio speciale e agli oneri reali sul fondo per il caso in cui, non essendo stato individuato il responsabile dell'inquinamento, le amministrazioni competenti realizzino d'ufficio le misure di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale, rivalendosi poi delle spese sul proprietario, nei limiti del valore del fondo (artt. 250 e 253 cod. amb.). Pertanto, non è configurabile alcuna responsabilità in capo al proprietario dell'area inquinata né, quindi, l'obbligo di bonificare il sito per il solo fatto di rivestire tale qualità, ove non si dimostri il suo apporto causale all'inquinamento riscontrato.

Il proprietario incolpevole, tenuto all'esecuzione delle sole misure di prevenzione (definite all'art. 240, co. 1, lett. i, cod. amb.), non è obbligato a porre in essere neppure le misure di messa in sicurezza di emergenza (definite all'art. 240, co. 1, lett. m, cod. amb.), queste ultime essendo interventi miranti alla riparazione del danno ambientale e, come tali, gravanti esclusivamente sul responsabile dell'inquinamento.

Come noto, l'impianto normativo è stato ritenuto conforme al principio "chi inquina paga" di cui all'art. 191 TFUE, la Corte di giustizia avendo chiarito che il diritto europeo non osta a una normativa nazionale la quale, nell'ipotesi in cui sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito o ottenere da quest'ultimo le misure di riparazione, non consente all'autorità competente di imporre l'esecuzione delle misure di riparazione al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione, il quale è tenuto soltanto al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall'autorità competente nel limite del valore di mercato del sito (Corte Giust. UE, Sez. III, 4 marzo 2015, n. 534).

Quindi, il proprietario che non ha contribuito all'inquinamento del proprio fondo non può essere considerato responsabile in forma omissiva per mancato controllo dell'area, salvo che abbia violato uno specifico obbligo giuridico di attivarsi: va esclusa, infatti, la configurabilità, quale concorso nel determinare – l'aggravamento di – una contaminazione, del comportamento omissivo del proprietario rispetto a condotte positive cui esso non era tenuto, non essendo responsabile del relativo inquinamento originario, ma che avrebbero potuto costituire a norma di legge solo delle sue mere iniziative volontarie. La posizione di proprietario c.d. incolpevole, in altre parole, non viene meno per il solo fatto che il proprietario avrebbe potuto, in ipotesi, attivarsi efficacemente, ma solo quando la relativa omissione abbia comportato la violazione di un preciso obbligo giuridico di azione positiva, obbligo in difetto del quale è la stessa causalità giuridica a fare difetto (arg. ex art. 40 cpv. cod. pen.).

Un obbligo giuridico di azione è rinvenibile, per esempio, nella mancata segnalazione alle autorità di attività inquinanti in essere sul fondo, delle quali il proprietario era a conoscenza, nonché nell'inottemperanza a specifici ordini dell'autorità propedeutici a prevenire la diffusione di un fattore contaminante, mentre non può essergli ascritta una generica responsabilità da omissione di cautele volte a evitare la propagazione dell'inquinamento sul fondo, posto che la riparazione del danno ambientale grava, a norma di

legge, solo sul responsabile della contaminazione (art. 242 cod. amb.) o, in mancanza, sull'amministrazione (art. 250 cod. amb.), non anche sul proprietario incolpevole.

Consiglio di Stato, sez. III, 5 agosto 2025, n. 6905

Procedure ad evidenza pubblica – Soccorso istruttorio – *Ratio* – Funzioni – Ipotesi applicative e eccezioni

A norma dell'art. 101, co. 1 d.lgs. 36/2023, l'istituto del soccorso istruttorio opera in chiara chiave antiformalistica e, in omaggio al favor partecipationis, consente l'integrazione di ogni elemento mancante nella documentazione trasmessa alla stazione appaltante nel termine per la presentazione delle offerte con la domanda di partecipazione alla procedura di gara o con il documento di gara unico europeo, oppure permette di sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, del documento di gara unico europeo e di ogni altro documento richiesto dalla stazione appaltante per la partecipazione alla procedura di gara. La disciplina codicistica, di contro, reputa superflua l'attivazione del soccorso istruttorio nell'ipotesi in cui i documenti siano già presenti nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, mentre preclude la sanabilità di elementi o documenti che compongono l'offerta tecnica e l'offerta economica, a presidio della par condicio competitorum, specificando da ultimo che non sono sanabili le omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente.

È ferma la non soccorribilità (sia in funzione integrativa, sia in funzione sanante) degli elementi integranti, anche documentalmente, il contenuto dell'offerta (tecnica od economica): ciò che si porrebbe in contrasto con il superiore principio di parità dei concorrenti.

Ed invero, si possono emendare le carenze o le irregolarità che attengono alla allegazione dei requisiti di ordine generale (in quanto soggettivamente appartenenti all'operatore economico in quanto tale), non quelle inerenti ai requisiti di ordine speciale (in quanto atte a strutturare i termini dell'offerta, con riguardo alla capacità economica, tecnica e professionale richiesta per l'esecuzione delle prestazioni messe a gara).

In sostanza, non è consentito il soccorso istruttorio attivato non tanto per integrare e chiarire la documentazione prodotta a comprova della dichiarazione, ma per rettificare il contenuto della dichiarazione medesima nella sua integralità. Ciò in quanto, nell'ambito del settore dell'evidenza pubblica, non può essere in alcun modo pregiudicato il principio della par condicio fra i concorrenti.

Consiglio di Stato, sez. II, 8 agosto 2025, n. 6983

Procedimento amministrativo – Atto confermativo e meramente confermativo – Ordine di demolizione e acquisizione gratuita dell'immobile – Destinatari

La distinzione tra atto confermativo (cd. conferma) e meramente confermativo deriva dalla circostanza che l'atto successivo sia stato adottato o meno senza una nuova istruttoria e una nuova ponderazione degli interessi, escludendosi che possa considerarsi meramente confermativo rispetto ad un atto precedente l'atto la cui adozione sia stata preceduta da un riesame della situazione, che aveva condotto al precedente provvedimento, mediante la rivalutazione degli interessi in gioco e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata; ricorre invece l'atto meramente confermativo (non impugnabile), allorché l'Amministrazione si limiti a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione.

Mentre l'ordine di demolizione, avendo natura ripristinatoria, prescinde dalla valutazione dei requisiti soggettivi del trasgressore, applicandosi anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la res tale da assicurare la restaurazione dell'ordine violato, l'ulteriore misura sanzionatoria, consistente nell'acquisizione gratuita dell'immobile, non può essere disposta quando non sia possibile muovere alcun addebito di responsabilità nei confronti di chi la subisce.

La mancata ottemperanza all'ordine di demolizione entro il termine da esso fissato dall'art. 31, comma 3, del D.P.R. n. 380 del 2001, impone l'emanazione dell'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, tranne il caso in cui sia stata dedotta e comprovata la "non imputabilità dell'inottemperanza" (o sia stata formulata l'istanza di accertamento di conformità prevista dall'art. 36 del medesimo d.P.R.); ciò in quanto la fonte dell'acquisizione del bene al patrimonio comunale è costituita dalla mancata ottemperanza all'ordine demolitorio, che costituisce una diversa violazione e, quindi, un diverso illecito, rispetto all'abuso edilizio, di cui sono responsabili i destinatari dell'ordine demolitorio.

Se quindi l'indisponibilità giuridica o materiale del bene non esclude che l'ordine di demolizione debba essere rivolto anche al proprietario, il quale, stante la titolarità del diritto, è in grado di recuperare le facoltà di godimento e di disposizione al fine di adempiere all'ordine di ripristino, l'indisponibilità del bene è invece rilevante nella fase successiva dell'acquisizione gratuita, che avendo natura afflittiva, non può essere emessa nei confronti del destinatario dell'ordine di demolizione, il quale dimostri che, pur essendosi attivato, non ha potuto ottemperare all'ingiunzione per causa non imputabile.

Ai sensi del comma 4 bis dell'art. 31 del D.P.R. 380 del 2001, "l'autorità competente, constatata l'inottemperanza, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti. La sanzione, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, è sempre irrogata nella misura massima".

Trattandosi di una sanzione amministrativa, non può che essere irrogata in caso di imputabilità dell'inottemperanza. Si tratta, infatti, di una misura coercitiva indiretta, volta ad indurre i soggetti che potrebbero anche non avere responsabilità nella realizzazione dell'abuso a rimuovere lo stesso, laddove ne abbiano la possibilità materiale e giuridica e che presuppone un comportamento antigiuridico di non conformarsi all'ordine ricevuto, con conseguente rilevanza anche delle circostanze concrete che denotino la sussistenza di tale antigiuridicità.

Consiglio di Stato, sez. III, 12 agosto 2025, n. 7027

Regolamento comunale – Caratteri – Annullamento – Effetti

L'annullamento di un atto normativo, come il regolamento comunale impugnato, fonte del diritto (seppur territorialmente delimitata), suscettibile di uso reiterato nel tempo per i caratteri che le sono propri della generalità, astrattezza ed innovatività, è efficace erga omnes: nel senso che ne comporta la rimozione dall'ordinamento in modo assoluto, cioè per chiunque possa, anche successivamente, esserne destinatario, ancorché non parte del giudizio in senso formale; comporta dunque la preclusione, per l'amministrazione, di continuare ad applicare la norma.

A seguito dell'avvenuto annullamento, la P.A. non può più fare applicazione del regolamento illegittimo.

Nondimeno, l'annullamento ha efficacia ex tunc: quindi gli atti emessi nel frattem-

po dalla P.A. sulla base di un regolamento in seguito dichiarato illegittimo e quindi annullato, hanno perso – per effetto dell'avvenuto annullamento – la loro base normativa, essendo stati emessi sulla base di un presupposto che è venuto meno con efficacia retroattiva.

Consiglio di Stato, sez. VII, 12 agosto 2025, n. 7035

Concessioni demaniali marittime – Discrezionalità – Diniego – Onere istruttorio e motivazionale

In materia di rilascio di concessioni demaniali marittime, la scelta dell'Amministrazione di quale fra i vari usi di un bene demaniale si presenti più proficuo e conforme all'interesse pubblico costituisce espressione di un'ampia discrezionalità amministrativa, che può essere sindacata in sede giurisdizionale solo nei limiti del difetto di motivazione e della manifesta illogicità o irragionevolezza.

Per giurisprudenza costante, il diniego di concessione dell'uso di un bene demaniale, ai sensi dell'art. 36 del codice della navigazione costituisce legittima espressione del potere ampiamente discrezionale spettante all'amministrazione in tutte le ipotesi in cui quest'ultima ravvisi la sussistenza di un interesse pubblico contrario al rilascio, purché la decisione negativa venga motivata adducendo elementi concreti ritenuti, all'esito di apposito accertamento istruttorio, ostativi all'invocato uso particolare del bene pubblico e l'esercizio di tale potere è sindacabile da parte del giudice amministrativo sotto il profilo della logicità e congruenza.

In sostanza, in sede di valutazione dell'interesse demaniale, cioè dell'interesse pubblico che il bene non sia sottratto al suo normale uso generale (pubblico ex art. 36 cod. nav.), l'amministrazione può considerare e valutare tutti gli interessi pubblici specifici che, insorgenti dalla dimensione territoriale del bene, interferiscono sull'uso individuale a base della richiesta di concessione; questa, proprio in quanto viene considerata eccezionale, deve essere del tutto compatibile con l'intero spettro delle esigenze pubblicistiche gravanti sul territorio in cui ricade l'area oggetto della richiesta concessione.

D'altronde, la concessione di un bene demaniale ad un soggetto privato è giustificata soltanto quando, in sede di comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti, l'accoglimento dell'istanza consenta, oltre che di soddisfare il particolare interesse del richiedente, di non compromettere altri interessi pubblici.

Consiglio di Stato, sez. V, 14 agosto 2025, n. 7041

Procedure ad evidenza pubblica – Collegamento sostanziale fra imprese partecipanti alla gara – Divieto – *Ratio* – Accertamento – Onere probatorio – Principi di segretezza, serietà delle offerte e *par condicio* dei concorrenti

L'ipotesi di collegamento sostanziale deve essere desunta dalla presenza di elementi plurimi, precisi e concordanti, idonei a sorreggere in via inferenziale la valutazione in fatto circa la sussistenza in concreto di un tale collegamento tra imprese partecipanti, distorsivo delle regole di gara. Grava sulla stazione appaltante l'onere di provare in concreto l'esistenza di tali elementi concordanti, tali da ingenerare il pericolo per i principi di segretezza, serietà delle offerte e par condicio dei concorrenti.

L'accertamento dell'unico centro decisionale passa attraverso un preciso sviluppo istruttorio:

a) la verifica della sussistenza di situazione di controllo sostanziale ai sensi dell'art. 2359 Cod. civ.;

b) esclusa tale forma di controllo, la verifica dell'esistenza di una relazione tra le imprese, anche di fatto, che possa in astratto aprire la strada ad un reciproco condizionamento nella formulazione delle offerte;
c) ove tale relazione sia accertata, la verifica dell'esistenza di un "unico centro decisionale" da effettuare ab externo e cioè sulla base di elementi strutturali o funzionali ricavati dagli assetti societari e personali delle società, ovvero, ove per tale via non si pervenga a conclusione positiva, mediante un attento esame del contenuto delle offerte dal quale si possa evincere l'esistenza dell'unicità soggettiva sostanziale.

In definitiva, l'onere della prova del collegamento tra imprese ricade sulla stazione appaltante o, comunque, sulla parte che ne affermi l'esistenza, al fine della loro esclusione dalla gara, dimostrazione che deve necessariamente fondarsi su elementi di fatto univoci — non suscettibili cioè di letture alternative o dubbie — desumibili sia dalla struttura imprenditoriale dei soggetti coinvolti (ossia dal loro assetto interno, personale o societario — cd. aspetto formale), sia dal contenuto delle offerte dalle stesse presentate (cd. aspetto sostanziale); non è sufficiente una generica ipotesi di collegamento di fatto, essendo necessario che per tale via risulti concretamente inciso l'interesse tutelato dalla norma, volta ad impedire un preventivo concerto delle offerte, tale da comportare un vulnus al principio di segretezza delle stesse.

Com'è noto, la partecipazione a una gara tramite due imprese formalmente distinte, tuttavia riconducibili al medesimo centro decisionale, comporta l'elusione della finalità della suddivisione in lotti (e al vincolo di aggiudicazione), disattendendo l'obiettivo che invece la legge di gara mira a ottenere. Quando, pur nell'apparente diversità soggettiva delle offerte presentate per lotti diversi, plurimi e univoci indici sintomatici rivelano il dato oggettivo della sostanziale unicità dell'offerta prestazionale, si è in presenza non di un mero collegamento societario, ma piuttosto di una sostanziale identità imprenditoriale e aziendale dietro lo schermo formale di una apparente diversità soggettiva; in tal caso l'applicazione del vincolo di aggiudicazione risponde non solo a tutelare l'interesse proconcorrenziale, ma anche a proteggere l'affidamento riposto dal committente sulle reali caratteristiche imprenditoriali dello specifico soggetto tenuto a rendere la prestazione.

Tar Toscana, Firenze, sez. I, 16 agosto 2025, n. 1462

Procedimento amministrativo – Silenzio assenso – *Ratio* – Provvedimento implicito – Onere istruttorio – Istanza del privato – Elementi imprescindibili

La formazione di un provvedimento implicito di assenso in ragione del mero decorrere del tempo dalla data di presentazione dell'istanza non comporta alcuna deresponsabilizzazione della pubblica amministrazione competente, che deve ugualmente svolgere, proprio come nell'ipotesi in cui fosse obbligata all'adozione di un provvedimento espresso, una puntuale ed esaustiva istruttoria, al fine di verificare se sussistono i presupposti ed i requisiti previsti dalla legge per l'attribuzione del bene richiesto.

Peraltro, l'amministrazione pubblica competente, effettuati i dovuti e necessari accertamenti, può decidere, in luogo dell'adozione di un provvedimento espresso, di far formare un provvedimento tacito.

Tale è la fisiologia del procedimento amministrativo ove sia presentata un'istanza a carattere pretensivo per la quale, decorso il termine normativamente previsto, si forma il silenzio assenso.

Viceversa, l'omesso o l'incompleto svolgimento dell'istruttoria da parte dell'amministrazione competente costituisce una situazione patologica.

Per molti aspetti, l'istituto del silenzio-assenso, che come noto ha accompagnato la nascita della legge n. 241 del 1990, dimostra e conferma l'intuizione dottrinale secondo

la quale, delle fasi in cui si scompone convenzionalmente il procedimento amministrativo, quella centrale è data proprio dall'istruttoria, di cui la fase decisoria - che sia tacita oppure espressa - rappresenta piuttosto un precipitato e una conseguenza logica.

Va da sé tuttavia che, per l'espletamento di una efficace istruttoria, l'istanza debba essere corredata da tutti gli elementi necessari a consentire l'accertamento della spettanza del bene della vita, per cui il silenzio assenso può formarsi solo in tale ipotesi, nel qual caso l'eventuale discrasia della fattispecie rispetto al modello legale di riferimento determina l'illegittimità dell'atto tacito, ma non ne impedisce il venirne ad esistenza.

L'opzione ermeneutica più idonea alla tutela degli interessi in conflitto, in altri termini, deve essere individuata nel fatto che l'assenso tacito si forma allorquando sulla domanda, se corredata di tutti gli elementi occorrenti alla valutazione della P.A., sia decorso il termine di legge senza che questa abbia provveduto, mentre non può essere escluso per difetto delle condizioni sostanziali per il suo accoglimento, ossia, per contrasto della richiesta con la normativa di riferimento.

Diversamente, ove l'istanza non sia stata corredata da tutta la documentazione necessaria ovvero si presenti imprecisa o foriera di possibili equivoci, in modo tale che l'amministrazione destinataria sia stata impossibilitata per il comportamento dell'istante a svolgere un compiuto accertamento di spettanza del bene, il silenzio assenso non può formarsi, per cui si avrà un'ipotesi di inesistenza dello stesso e non di sua illegittimità.

In tale direzione, militano sia la ratio del sistema, atteso che, come sottolineato, il concetto di semplificazione amministrativa non coincide con quello di deresponsabilizzazione amministrativa, ma, anzi ne è l'esatto contrario, tutelando l'esigenza di certezza delle posizioni giuridiche dei cittadini, ma non facendo affatto venire meno l'obbligo per l'amministrazione di accertare in fase istruttoria la presenza dei presupposti e requisiti di legge necessari all'attribuzione del bene, sia il dato normativo letterale, in quanto l'art. 21, comma 1, della legge n. 241 del 1990, dispone che, con la segnalazione o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20, l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti.

Né può ritenersi applicabile alla fattispecie il comma 5 dell'art. 87 del d.lgs. n. 259 del 2003, secondo cui "il responsabile del procedimento può richiedere per una sola volta, entro quindici giorni dalla data di ricezione dell'istanza, il rilascio di dichiarazioni e l'integrazione della documentazione prodotta", atteso che la norma si riferisce evidentemente ad una documentazione prodotta che necessita di essere integrata, non già ad una documentazione totalmente carente o carente in una sua parte rilevante, di cui l'Amministrazione può ignorare l'esistenza al momento della presentazione della domanda.

Sulla base di tali considerazioni, quindi, deve ritenersi che l'istanza idonea a far decorrere il termine per la formazione del silenzio assenso sia solo ed esclusivamente quella corredata dalla dichiarazione di sussistenza dei presupposti e requisiti di legge previsti e, quindi, quella corredata dalla documentazione necessaria al corretto espletamento dell'attività istruttoria da parte dell'Amministrazione.

In assenza di tale essenziale documentazione, infatti, la volontà provvedimentale dell'Amministrazione procedente non può compiutamente formarsi e, di conseguenza, non può essere effettivamente manifestata né in forma espressa, né in forma tacita.

In definitiva, il silenzio assenso è un istituto giuridico alternativo al provvedimento conclusivo, ma non certo allo svolgimento del procedimento e, in particolare, alla sua fase istruttoria.

Nondimeno, se l'interessato ha posto in essere tutti gli adempimenti necessari affinché il procedimento possa essere dall'amministrazione compiutamente e correttamente svolto, il silenzio significativo si forma ugualmente, non potendo l'inerzia dell'ammini-

strazione ridondare in danno della parte istante pienamente diligente, con conseguente omissione di atti d'ufficio dell'amministrazione che, pur essendo stata messa nelle condizioni di poter procedere, non ha svolto la propria attività.

A quanto sopra si aggiunga che l'art. 44, comma 6 del d.lgs. n. 259/2003 prevede espressamente che "Il responsabile del procedimento può richiedere, per una sola volta, entro quindici giorni dalla data di ricezione dell'istanza, il rilascio di dichiarazioni e l'integrazione della documentazione prodotta. Il termine di cui al comma 10 riprende a decorrere dal momento dell'avvenuta integrazione documentale". In base al chiaro tenore letterale della norma, l'Amministrazione non può formulare molteplici e illimitate richieste di integrazione; la stessa deve, piuttosto, sincerarsi della presenza di eventuali carenze istruttorie non appena riceve la domanda dell'interessato e richiedere il completamento della documentazione prodotta una sola volta, entro i 15 giorni successivi; attraverso la violazione del termine stringente indicato nella norma e attraverso la parcellizzazione delle istanze rivolte al privato si determinerebbe infatti un inammissibile aggravamento e l'allungamento dell'iter abilitativo puntualmente disciplinato da legislatore - in netto contrasto con le finalità semplificative e acceleratorie perseguite dallo stesso - oltreché, in ultima istanza, l'elusione del meccanismo del silenzio assenso previsto dall'art. 44 cit.

Per pacifica giurisprudenza, una volta formatosi il provvedimento tacito, l'Amministrazione, quando non sussistono le condizioni per l'adozione dell'atto e per il conseguimento del bene, può intervenire in via di autotutela, così come il terzo controinteressato può esperire in sede giurisdizionale l'azione di annullamento del silenzio assenso dotato di carattere provvedimentale. Se, infatti, il decorso del tempo senza che l'amministrazione abbia provveduto rende possibile l'esistenza di un provvedimento implicito di accoglimento dell'istanza presentata dal privato cittadino, nondimeno, perché tale provvedimento sia legittimo, occorre che sussistano tutte le condizioni, normativamente previste, per la sua emanazione, non potendosi ipotizzare, come già sottolineato, che, attraverso il silenzio, possa ottenersi ciò che non sarebbe altrimenti possibile ottenere mediante l'esercizio espresso del potere da parte dell'amministrazione.

Consiglio di Stato, sez. V, 18 agosto 2025, n. 7063

Procedimento amministrativo – Discrezionalità – Revoca – Affidamento del privato – Irrilevanza

Di fronte ad un atto espressivo di apprezzamenti di carattere ampiamente discrezionale, riconducibile ad una diversa valutazione del medesimo interesse pubblico che aveva originariamente indotto l'amministrazione ad emettere l'atto poi ritirato, qualsiasi affidamento privato è destinato a soccombere, tanto è vero che l'art. 21-quinquies non attribuisce ad esso alcun rilievo impeditivo all'esercizio del relativo potere, diversamente da quanto previsto per l'annullamento d'ufficio dal successivo art. 21-nonies.

* * *

Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per il Piemonte, 9 maggio 2025, n. 44

Danno erariale – Comune – Fondi Comunitari – Manutenzione strade – Strade comunali – Strade vicinali – Diritto di rivalsa

La realizzazione con fondi comunitari di lavori di manutenzione su strade non

classificabili come comunali e neppure ad uso pubblico, bensì come vicinali non comporta responsabilità per danno erariale, in quanto anche quest'ultime, assimilabili al più ampio genus delle strade comunali, possono costituire oggetto di lavori pubblici finanziabili, almeno in parte, con contributi a carico dell'erario, mentre è certamente fonte di responsabilità l'omesso esercizio del diritto di rivalsa nei confronti dei privati proprietari, per la quota di spesa di loro spettanza.

Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per l'Umbria, 12 maggio 2025, n. 30

Danno erariale – Comune - Responsabile area tecnica – Procedimenti ablatori – Dichiarazione di pubblica utilità - Inerzia

Il Responsabile del settore tecnico comunale che, in costanza di rapporto d'impiego, con qualifica apicale, lascia spirare ingiustificatamente i termini per la conclusione del procedimento ablatorio senza adottare con tempestività i termini prescritti per le dichiarazioni di pubblica utilità e senza provvedere alla stipula degli accordi definitivi, che avrebbero determinato il trasferimento in proprietà del Comune delle aree, risponde del danno erariale occorso all'ente a seguito dei successivi contenziosi insorti.

Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per il Trentino Alto Adige/Sudtirol, 27 maggio 2025, n. 16

Danno erariale - Comune – Segretario Comunale – Delibera di Giunta – Parere di regolarità tecnica – Errore scusabile

Il segretario comunale, che incorre in un errore di diritto, apponendo il proprio visto di regolarità tecnica su delibere di Giunta caratterizzate da profili di illegittimità, non risponde del danno erariale arrecato al Comune a seguito dei contenziosi successivamente insorti, quando il complessivo contesto fattuale e giuridico in cui ha agito, sia stato caratterizzato da norme di non chiara applicazione e dalla presenza del parere favorevole dell'avvocatura comunale circa la legittimità delle delibere.

Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per le Marche, 27 maggio 2025, n. 104

Danno erariale – Comune – Dirigente – Incarico – Società partecipata - Principio onnicomprensività della retribuzione – Obbligo riversamento compensi

Il Dirigente a tempo pieno di un Comune che riceve l'incarico, su designazione del sindaco, di Presidente di una società meramente partecipata dall'ente pubblico, è soggetto ugualmente al principio di onnicomprensività della retribuzione con obbligo di riversamento dei compensi percepiti, in quanto tale principio trova applicazione a qualsiasi incarico conferito al personale Dirigenziale in ragione del loro ufficio o comunque conferito dall'Amministrazione presso cui prestano servizio o su designazione della stessa.

Corte dei conti, Terza Sezione centrale d'Appello, 17 giugno 2025, n. 95

Danno erariale – Comune – Sindaco – Responsabile Servizio Finanziario – Finanza Innovativa – Competenze professionali – Riduzione dell'addebito

Il sindaco di un piccolo Comune, che ricopre anche l'incarico di Responsabile del Servizio finanziario dell'Ente, che adotta condotte sprovvedute, non avendo le competenze professionali necessarie, facendo ricorso a strumenti di "finanza innovativa", oggettivamente insidiosa e che avrebbe reso necessario un grado di prudenza più elevato

rispetto alle ordinarie faccende contabili, risponde del danno erariale arrecato all'ente, ma in misura ridotta se l'intento dell'operazione era finalizzato a risanare il bilancio del Comune.

Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Puglia, 25 giugno 2025, n. 149

Danno erariale - Comune – Tributi – Notifiche – Nullità – Appalto di servizi - Rapporto di servizio – Omesso controllo - Responsabilità di posizione

In un Comune la responsabilità erariale per la prescrizione di pretese tributarie a seguito dell'accertamento della nullità delle notifiche degli atti impositivi, eseguite da messi notificatori forniti da società esterna sulla base di un appalto di servizi, deve essere ricondotta prioritariamente a quest'ultimi certamente legati da rapporto di servizio con l'ente e successivamente ai dipendenti comunali obbligati per omesso controllo e non ai dirigenti della società appaltatrice sulla base di un'astratta responsabilità di mera posizione.

Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Sardegna, 31 luglio 2025, n. 128

Uso indebito veicolo di servizio - Sindaco – Condotta illecita – Mancata compilazione fogli di marcia - Danno erariale

Il Sindaco di un Comune che utilizza l'autovettura dell'ente anche per finalità private non riconducibili ad esigenze istituzionali senza compilare i fogli di marcia e le schede carburante arreca un danno erariale pari ai costi diretti e indiretti addebitati al Comune dall'uso dell'autovettura al netto di quanto spettante come rimborso per partecipare alle sedute degli organi assembleari ed esecutivi e per la presenza necessaria presso la sede comunale per svolgere le proprie funzioni.

Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Sardegna, 19 agosto 2025, n. 130

Danno erariale – Comune – Sindaco – Diniego autorizzazioni – Danno da ritardo – Risarcimento del danno

Il Sindaco di un Comune che dopo aver rilasciato le concessioni edilizie e i certificati di agibilità, ha negato reiteratamente, immotivatamente ed illegittimamente a un complesso alberghiero le autorizzazioni necessarie per l'avvio del suo funzionamento, nonostante la Società sin dall'origine, ossia dal momento della presentazione delle prime istanze per ottenere le necessarie autorizzazioni all'apertura, fosse in possesso dei requisiti per l'ottenimento delle stesse, risponde del danno erariale derivante dal contenzioso risarcitorio successivamente insorto.

Corte dei conti, Terza sezione centrale d'appello, 4 settembre 2025, n. 131

Danno erariale – Danno alla concorrenza - Comune – Aggiudicazione appalto – Proroghe – Colpa grave – Inerzia

Al Sindaco, agli assessori e ai funzionari comunali non può essere imputato per carenza di colpa grave il danno erariale alla concorrenza derivante da una gestione inefficiente del servizio di ricovero e mantenimento dei cani randagi, portato avanti con il ricorso a reiterate proroghe - di diritto e di fatto - a favore di una ditta locale, quando le stesse sono dipese non da inerzia, ma da numerosi e prolungati contenziosi e da esigenze di tutela di ordine sanitario e degli esseri animali.

Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Calabria, 8 settembre 2025, n. 206

Danno erariale – Dipendente Comunale – Indebito – Colpa grave – Riserva mentale

Un dipendente Comunale che in virtù di un'attività illecita altrui riceve un beneficio economico diretto e palese a danno delle casse dell'ente senza restituire l'indebito ma tacendolo, non pone in essere una condotta connotata da una trascurabile disattenzione qualificabile sotto il profilo soggettivo da colpa lieve, ma piuttosto un'azione caratterizzata da un'oggettiva riserva mentale dolosa e, pertanto, deve rispondere del danno erariale arrecato.

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 23 giugno 2025, n. 147/2025/PAR

Personale – Parere – Funzione consultiva – Presupposti per la conferibilità di incarichi a titolo gratuito e divieto ex art. 5, c. 9, del D.L. n. 95/2012

La Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con riferimento alla possibilità che l'incarico di direttore legittimamente conferito ad un dipendente in aspettativa non retribuita che ha sottoscritto un contratto di diritto privato e che successivamente, in vigenza del citato contratto abbia maturato gli anni per poter beneficiare del trattamento pensionistico rientri nel divieto dell'art. 5, c. 9, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 convertito nella l. n. 135 del 2012, nonché alla possibilità che, ai fini dell'applicazione del divieto di cui all'art. 5, c. 9, del d.l. n. 95/2012, sia sufficiente aver maturato gli anni per beneficiare del trattamento pensionistico o se sia necessario ai fini dell'applicazione del divieto che il beneficiario dell'incarico sia già titolare del trattamento pensionistico., ha, rispettivamente, pronunciato i seguenti principi di diritto: "*Il principio di gratuità degli incarichi previsto dall'articolo 5, comma 9, del decreto-legge n. 95/2012 deve essere inteso nel senso che lo stesso deve trovare applicazione nel solo caso di attribuzione dell'incarico a soggetto pensionato, e non anche nel caso in cui tale status intervenga in corso di contratto*" e "*Il principio di gratuità dell'incarico ai soggetti pensionati, fatto salvo il caso di mantenimento del contratto e di tutte le altre ipotesi che consentono il cumulo dei trattamenti, non viene meno, né si pone in contraddizione con l'articolo 8 del Codice dei contratti pubblici che consente la conclusione di contratti anche gratuiti e detta principi in altro campo materiale, né con l'articolo 1, comma 489, della legge n. 147/2013, in quanto il cumulo tra trattamento pensionistico e trattamento economico derivante da incarichi pubblici (con la fissazione di un limite) non avrebbe avuto senso se l'art. 5, comma 9, del decreto-legge n. 95/2012 avesse inteso prevedere, egualmente in via generale, anche il divieto di mantenimento dell'incarico in favore del dipendente collocato in quiescenza dopo l'affidamento dello stesso e nelle altre ipotesi derogatorie previste dalla legge*".

Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, 4 luglio 2025, n. 17/SEZAUT/2025/QMIG

Organi Istituzionali – Parere – Funzione consultiva – Decorrenza del termine di sottoscrizione della relazione di fine mandato ai sensi dell'art. 4 del D.Lgs. n. 149/2011 in caso di scadenza della consiliatura oltre il quinto anno

La Sezione delle Autonomie, con riferimento alla determinazione del termine per la sottoscrizione della relazione di fine mandato in caso di scadenza della consiliatura oltre il quinto anno, ossia il calcolo della decorrenza del predetto termine debba essere effettuato a ritroso dalla data di scadenza dei cinque anni di mandato decorrenti dalle elezioni ai sensi dell'art. 51, c. 1, d.lgs. 267/2000; ovvero se debba essere effettuato a ritroso dalla data fissata per le nuove elezioni, la Sezione delle autonomie ha affermato il seguente principio di diritto: "*Nel caso in cui le elezioni dei consigli comunali abbiano*

luogo oltre la scadenza del mandato il termine per la sottoscrizione della relazione di fine mandato di cui all'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 149/2011 deve essere calcolato a ritroso dalla data fissata per le nuove elezioni e non dalla scadenza del quinquennio dall'inizio del mandato".

Ciò posto, la Sezione delle Autonomie ha altresì statuito che "*appare ragionevole che eventuali sanzioni vengano irrogate in prossimità del periodo elettorale anziché tempo prima, quando il loro effetto – che non è meramente economico, ma è connesso anche alla risonanza del fatto – sarebbe depotenziato. Fra l'altro, la mancata pubblicazione della relazione comporta l'obbligo per il Sindaco di motivarne le ragioni nella pagina principale del sito istituzionale dell'ente. Questo adempimento informativo è sicuramente molto più efficace, ai fini dell'esercizio di un voto consapevole e critico, se effettuato in prossimità delle elezioni; potrebbe invece perdere di significatività se svolto mesi prima (anche un semestre o più) del momento elettorale*".

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 7 luglio 2025, n. 160/2025/PAR

Bilancio – Parere – Funzione consultiva – Riconoscimento di debito fuori bilancio ex art. 194, c. 1 *lett. e),* TUEL a fronte di un debito sorto in assenza di previo vincolo contabile (impegno) in bilancio, nonostante fosse stata oggetto di convenzione autorizzata dall'Ente

La Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con riferimento alla corretta gestione di una obbligazione pecuniaria sorta in assenza di previo vincolo contabile (impegno) in bilancio, nonostante fosse stata oggetto di convenzione autorizzata dall'Ente, e alla possibilità di far fronte a tale obbligazione utilizzando risorse già accantonate a rendiconto, in alternativa al formale riconoscimento consiliare del debito fuori bilancio, ha affermato il seguente principio di diritto: "*non è consentito procedere al pagamento delle somme dovute mediante utilizzo diretto delle risorse accantonate in rendiconto, in assenza di un formale impegno di spesa, senza il previo riconoscimento del debito fuori bilancio ai sensi dell'art. 194, comma 1, lett. e), del D.lgs. 267/2000*".

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 7 luglio 2025, n. 161/2025/PAR

Bilancio – Parere – Funzione consultiva – Riconoscimento di debito fuori bilancio ex art. 194, c. 1 *lett. a),* TUEL a fronte della capienza del Fondo rischio contenzioso

La Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con riferimento alla possibilità che il pagamento delle spese legali derivanti dalla sentenza di condanna possa essere effettuato attingendo alle somme accantonate e stanziate a bilancio – quindi senza attivare la procedura di riconoscimento ex art. 194, c. 1 *lett. a)*, TUEL – oppure se sia comunque necessario procedere al formale riconoscimento del debito fuori bilancio, nonostante le previste misure di accantonamento e stanziamento precauzionale già adottate, ha affermato il seguente principio di diritto: "*in caso di condanna dell'Ente al pagamento di spese legali disposta con sentenza esecutiva, l'obbligazione va ricondotta nell'alveo del bilancio, mediante il formale riconoscimento del debito fuori bilancio, ai sensi dell'art. 194, comma 1, lett. a), TUEL, anche qualora l'Ente abbia effettuato accantonamenti nel fondo rischi contenzioso e previsto stanziamenti in bilancio a fronte del possibile esito sfavorevole del giudizio. Il fondo rischi contenzioso assolve infatti ad una funzione prudenziale di copertura finanziaria, ma non costituisce di per sé un impegno giuridico, né esime l'Ente, tramite il proprio organo consiliare, ad assumere anche la responsabilità deliberativa di tale debito e adottare, eventualmente, le conseguenti azioni giuridiche ed economiche*".

Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, 10 luglio 2025, n. 13/SEZAUT/2025/QMIG

Bilancio – Parere – Funzione consultiva – Trattamento contabile delle componenti perequative TARI da riversare a CSEA per la gestione dei rifiuti raccolti in mare

La Sezione delle Autonomie, con riferimento alla possibilità di considerare il valore incassato, anziché quello accertato, a titolo di componenti perequative TARI per ciascuna utenza quale somma complessiva da riversare a CSEA, nonché sulla possibilità che l'imputazione delle somme registrate in entrata del bilancio comunale e derivanti dall'applicazione delle componenti perequative TARI debba avvenire tra le entrate di parte corrente del titolo terzo oppure tra le entrate in partite di giro, la Sezione delle autonomie ha affermato i seguenti principi di diritto: "*il quesito sul criterio di quantificazione dell'obbligo di riversamento a CSEA (per cassa per competenza) è inammissibile in quanto incide sulla determinazione del quantum debeatur dell'obbligazione di riversamento, presupposta rispetto alla rappresentazione contabile e suscettibile di generare contenziosi di competenza di altre magistrature; le somme derivanti dalle componenti perequative TARI vanno imputate nel bilancio comunale tra le entrate di parte corrente; l'obbligo di riversamento, in quanto obbligazione propria del Comune, non costituisce una partita in conto terzi e deve essere regolato a carico della parte corrente del bilancio*".

Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, 14 luglio 2025, n. 16/SEZAUT/2025/QMIG

Organi Istituzionali – Parere – Funzione consultiva – Art. 86, c. 2, del TUEL – Versamento dei contributi previdenziali ad amministratore lavoratore autonomo

La Sezione delle Autonomie, con riferimento alla possibilità, per l'Ente, di versare ai sensi dell'art. 86, c. 2, del TUEL i contributi assistenziali al Sindaco che, all'atto dell'insediamento e per alcuni mesi successivi, abbia svolto attività autonoma, ossia in assenza della prevista dichiarazione di rinuncia all'esercizio della libera professione per tutta la durata del mandato, con la deliberazione n. 11/2023/QMIG, ha affermato il seguente principio di diritto: "*I quesiti concernenti l'interpretazione dell'articolo 86, comma 2, TUEL devono essere ritenuti inammissibili poiché la questione non rientra nelle materie di contabilità pubblica*".

Ciò posto, la Sezione delle Autonomie ha altresì statuito che "*Ferma restando l'inammissibilità del quesito, va tuttavia riconosciuta la ragionevolezza dell'orientamento giurisprudenziale richiamato dalla Sezione remittente, secondo cui l'art. 86, comma 2, TUEL consente il versamento dei contributi previdenziali anche ai professionisti che non sospendono formalmente l'attività, in quanto l'espletamento del mandato elettivo basta già da solo a giustificare tale contribuzione. L'obbligo di attestazione formale della sospensione si risolverebbe in un vincolo, non previsto dalla norma e inappropriato per il lavoro autonomo*".

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per le Marche, 31 luglio 2025, n. 82/2025/PAR

Bilancio – Parere – Funzione consultiva – Trattamento contabile delle componenti perequative TARI da riversare a CSEA per la gestione dei rifiuti

La Sezione regionale di controllo per le Marche, con riferimento alla possibilità di considerare il valore incassato, anziché quello accertato, a titolo di componenti perequative TARI per ciascuna utenza quale somma complessiva da riversare a CSEA, nonché sulla possibilità che l'imputazione delle somme registrate in entrata del bilancio comunale e derivanti dall'applicazione delle componenti perequative TARI debba av-

venire tra le entrate di parte corrente del titolo terzo oppure tra le entrate in partite di giro, ha affermato il seguente principio di diritto: "*le somme derivanti dalle componenti perequative della TARI devono essere imputate nel bilancio comunale tra le entrate di parte corrente, in quanto correlate a obbligazioni proprie dell'ente locale e, dall'altro, l'obbligo di riversamento a CSEA, non configurandosi come spesa per conto terzi, non può essere registrato in conto terzi, ma deve essere regolato a carico della parte corrente del bilancio, nel rispetto del principio di competenza finanziaria potenziata e degli equilibri di bilancio*".

Ciò conformemente a quanto statuito dalla Sezione delle Autonomie con la deliberazione n. 13/2025/QMIG.

Corte dei conti, Sezione di controllo per la Regione Siciliana, 1° agosto 2025, n. 211/2025/PAR

Spese di personale – Parere – Funzione consultiva – Retribuzione accessoria in mancanza di costituzione del fondo e di mancata sottoscrizione del contratto decentrato – Modalità di erogazione

La Sezione di controllo per la Regione Siciliana, con riferimento all'ipotesi di mancata costituzione del fondo e di mancata sottoscrizione del contratto decentrato nell'anno di riferimento e quindi alla possibilità in tali casi che le economie di bilancio, se confluite nel risultato di amministrazione, vincolato per la sola quota del fondo obbligatoriamente prevista dalla contrattazione collettiva nazionale, possano essere trascinate solo all'anno successivo alla mancata costituzione del fondo oppure possano essere trascinate anche negli anni successivi al primo (nei quali pure non si è costituito il fondo), ha deliberato che "*trattandosi di quota vincolata per così dire obbligatoria, in quanto legata alla contrattazione collettiva nazionale, riferita alle sole «risorse stabili» (sul punto cfr. sez. controllo Molise, del. n. 15/2018/PAR; del. n. 1/2020), il vincolo permanga anche negli esercizi successivi, diversamente da ciò che la giurisprudenza delle sezioni regionali di controllo ritiene accada per le risorse variabili, determinate con valenza annuale e finanziate di anno in anno, che «non possono essere "trasportate" nell'esercizio successivo in caso di mancato utilizzo nell'anno di riferimento» (cfr. Sezione controllo Veneto, del. n. 201/2019/PAR), in quanto rappresentano mere economie di spesa che contribuiscono alla determinazione dell'avanzo «disponibile» (cfr. sez. contr. Molise, del. n. 1/2020 …)*".

Su quest'ultimo profilo, tuttavia, pur non essendo oggetto di quesito, occorre tenere conto di quanto statuito di recente dalla Sezione delle Autonomie, la quale, richiamando il punto 5.2 dell'all. 4/2 al d. lgs. n. 118/2011, ha fissato il principio in base al quale "*Le risorse del fondo per la contrattazione integrativa, costituito a norma dell'articolo 79 del CCNL in data 16 novembre 2022, una volta formalmente costituito e certificato dall'organo di revisione, sono vincolate alle destinazioni previste dal CCNL stesso (fonte abilitata dal decreto legislativo n. 165 del 2001). Il vincolo riguarda sia le risorse cosiddette "stabili" (che si riproducono, anno per anno, in base al CCNL) che quelle cosiddette "variabili" (inseribili, ogni anno, ove ricorrano i presupposti previsti dal CCNL e non riproducibili l'anno successivo, se vengono a mancare). Entrambe fanno parte delle risorse del fondo per la contrattazione integrativa, a norma del CCNL (attuale articolo 79). In relazione a dette voci, contrariamente a quanto ritenuto da parte della giurisprudenza delle sezioni regionali di controllo (Sezione regionale di controllo per il Lazio, n. 7 del 2019; Sezione regionale di controllo per il Molise, n. 1 del 2020) il corollario della variabilità delle risorse opera solo nella fase di costituzione del relativo fondo, che una volta costituito e certificato deve essere conservato*" (del. n. 10/2024/QMIG).

Corte dei conti, Sezione di controllo per la Regione Siciliana, 5 agosto 2025, n. 212/2025/PAR

Bilancio – Parere – Funzione consultiva – Organo competente per la gestione dei residui attivi e passivi relativi a fondi a gestione vincolata negli enti dissestati – Rapporto tra art. 255, c. 10, TUEL e art. 2-*bis* del D.L. n. 113/2016

La Sezione di controllo per la Regione Siciliana, con riferimento all'individuazione dell'organo competente all'amministrazione dei residui attivi e passivi relativi ai fondi a gestione vincolata nei Comuni in dissesto finanziario, ossia alla possibilità che, a seguito del vigente testo dell'art. 255, c. 10, del TUEL, a seguito dell'innesto normativo da ultimo operato in forza dell'art. 1, c. 789, della legge 29 dicembre 2022, n. 197, possa legittimamente ritenersi ormai esclusa -a far data dall'applicazione della modifica normativa de qua (e pertanto con decorrenza dal 2023) - la competenza dell'Organo straordinario di liquidazione (OSL) in ordine alla amministrazione dei residui attivi e passivi relativi ai fondi a gestione vincolata, competenza da ritenersi, pertanto, ricadere in capo alla gestione ordinaria dell'ente dissestato, ha deliberato che al "*quesito dell'ente deve darsi risposta negativa nel senso che persistendo l'antinomia tra le due disposizioni, la prima (art. 2 bis) deve ritenersi in vigore quale deroga alla seconda (art. 255, comma 10), ma la stessa va interpretata secondo le coordinate fornite da questa Corte nella richiamata deliberazione della Sez. regionale di controllo per il Lazio, n. 101/2019/PAR*".

In conclusione, la novella legislativa che ha integrato l'art. 255, c. 10, del TUEL non può ritenersi abrogativa dell'art. 2-*bis* del d.l. 113/2016 e s.m.i. che a tale norma del TUEL ha inteso dichiaratamente derogare, sebbene non si possa non stigmatizzare il reiterato ricorso a interventi normativi non coordinati, se non contraddittori, incapaci di sciogliere aporie, ambiguità e incertezze applicative pure già note.

Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, 7 agosto 2025, n. 267/2025/PAR

Servizi sociali – Parere – Funzione consultiva – Compartecipazione dell'Ente locale alle spese per il collocamento della madre in caso di collocamento di un minore, unitamente alla madre, in struttura d'accoglienza a seguito di provvedimento dell'autorità giudiziaria

La Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con riferimento all'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria abbia disposto che "*l'Ente affidatario provveda a valutare il più idoneo collocamento dei minori, unitamente alla madre*" e quindi all'obbligo per detto Ente di residenza del padre, di provvedere non solo alla compartecipazione delle spese riferite ai minori, ma a compartecipare anche alle spese per il collocamento della madre, residente in altro Comune, ha affermato il seguente principio di diritto: "*in caso di collocamento di un minore, unitamente alla madre, in strutture di accoglienza, a seguito di provvedimento dell'autorità giudiziaria, il comune tenuto a integrare le spese per il collocamento della madre è il comune di residenza della stessa al momento dell'erogazione della prestazione*".

* * *

Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), 23 luglio 2025

Indicazioni per la definizione della sottosezione "rischi corruttivi e trasparenza" del PIAO

Con il presente documento, nelle more dell'adozione definitiva del PNA 2025, l'Autorità – alla luce della prima esperienza applicativa della normativa in materia di Piano integrato di attività e organizzazione - intende fornire ulteriori indicazioni per le amministrazioni/enti per la predisposizione della Sottosezione 2.3 "Rischi corruttivi e trasparenza", nella logica dell'integrazione e coordinamento tra sottosezioni che è propria del PIAO.

L'obiettivo è quello di mettere a disposizione sin da subito una guida per le amministrazioni/enti che hanno avviato le attività volte alla definizione della strategia anticorruzione 2026-2028. Resta fermo che ogni amministrazione può redigere la Sottosezione adeguandola alla propria organizzazione e attività.

Il presente documento contiene anche alcune domande che costituiscono un parametro per la strutturazione e la autovalutazione della Sottosezione 2.3.

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Modelli di raccordo fra i piani dei conti attualmente in uso e il Piano dei conti unico e modalità di trasmissione telematica degli schemi di bilancio 2025

Sono disponibili i modelli di raccordo fra i piani dei conti attualmente in uso, secondo la normativa vigente, e il Piano dei conti unico, quale supporto per la predisposizione degli schemi di bilancio (Stato patrimoniale e Conto economico) relativi all'esercizio 2025, previsti nell'ambito della fase pilota di cui alla milestone M1C1-118 della riforma 1.15 del PNRR. Nella stessa pagina web dedicata ai modelli di raccordo, sono pubblicate le linee guida e un video tutorial dimostrativo del funzionamento dei modelli.

Sono altresì disponibili i criteri e le specifiche tecniche relative alle modalità di trasmissione telematica dei predetti schemi di bilancio.

Per supportare le amministrazioni nella elaborazione degli schemi di conto economico e stato patrimoniale, relativi all'esercizio 2025, previsti nell'ambito della fase pilota, di cui alla milestone M1C1-118 della riforma 1.15 del PNRR, sono stati predisposti i modelli di raccordo fra i piani dei conti attualmente in uso, secondo la normativa vigente, e il Piano dei conti unico per tutte le amministrazioni pubbliche (si veda il video tutorial "Riforma 1.15 del PNRR: la fase pilota. I modelli di raccordo" : https://youtu.be/Y45EoreU91Q).

I modelli di raccordo consentono la riclassificazione dei dati contabili di ciascuna amministrazione secondo le voci del Piano dei conti unico e l'applicazione delle rettifiche e integrazioni necessarie al recepimento dei principi e delle regole del sistema contabile economico-patrimoniale unico di cui alla riforma 1.15 del PNRR.

I modelli hanno il formato di una cartella MS-Excel, composta di vari fogli di lavoro, contenenti relazioni e collegamenti automatici, pensati per semplificare il processo di compilazione e riclassificazione, garantendo trasparenza; sono resi disponibili in diverse versioni, che condividono la stessa impostazione e logica elaborativa, ciascuna delle quali destinata ad un sottoinsieme di amministrazioni pubbliche, identificato in funzione del piano dei conti adottato a normativa vigente. In particolare:

a) per le amministrazioni centrali incluse nel bilancio dello Stato (ministeri) e le altre amministrazioni centrali autonome che adottano il piano dei conti per la contabilità economico-patrimoniale di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 27 dicembre 2022 e utilizzano il sistema InIt, è adottato il modello di raccordo 1,

che sarà applicato dalla Ragioneria generale dello Stato, senza la necessità di alcun intervento da parte delle amministrazioni stesse;

b) le Regioni, le Province autonome di Trento e di Bolzano, le città metropolitane, le province e i comuni che adottano il piano dei conti economico e il piano dei conti patrimoniale di cui agli allegati 6/2 e 6/3 al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, utilizzano il modello di raccordo 2/a;

c) gli enti locali diversi da quelli di cui alla lettera b) e gli enti strumentali in contabilità finanziaria che adottano il piano dei conti economico e il piano dei conti patrimoniale di cui agli allegati 6/2 e 6/3 al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, utilizzano il modello di raccordo 2/b;

d) gli enti pubblici non territoriali in contabilità finanziaria che adottano il piano dei conti economico e il piano dei conti patrimoniale di cui agli allegati 1.2 e 1.3 al decreto del Presidente della Repubblica del 4 ottobre 2013, n. 132, utilizzano il modello di raccordo 3;

e) gli enti e le aziende del servizio sanitario nazionale che adottano i modelli di rilevazione di conto economico e stato patrimoniale di cui all'articolo 19, comma 2, lettere b) e c), d) del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 definiti, da ultimo, con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, del 24 maggio 2019, utilizzano il modello di raccordo 4.

Le amministrazioni diverse da quelle indicate ai punti da a) a e) possono avvalersi del modello di raccordo 5, provvedendo ad inserire, nella sezione indicata, le voci dei rispettivi piani dei conti utilizzati a normativa vigente.

I fogli di lavoro della cartella MS-Excel, che includono formule e automatismi, devono essere utilizzati dalle amministrazioni seguendo le indicazioni fornite nelle linee guida per i modelli di raccordo fra i piani dei conti vigenti e il Piano dei conti unico.

I modelli di raccordo, nelle versioni di file MS-Excel, sono scaricabili al seguente link: Modelli di raccordo (Excel) (*)

Le Linee guida per i modelli di raccordo fra i piani dei conti vigenti e il Piano dei conti unico sono scaricabili al seguente link: Linee guida modelli di raccordo (Pdf).

La determina del Ragioniere generale dello Stato n. 129 del 25 luglio 2025, di cui all'articolo 1 comma 4 del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 23 dicembre 2024, con la quale sono adottati i modelli di raccordo riportati in allegato alla medesima determina, è scaricabile al seguente link: determina modelli di raccordo (Pdf)

(*) 28. 08. 2025. Nelle cartelle MS-Excel dei Modelli 2a e 3 è stato corretto un refuso nella formula di calcolo del subtotale di riga 74 del Foglio 2; la correzione non incide sul funzionamento del modello e sull'elaborazione degli schemi di bilancio.

Agenzia per la Rappresentanza Negoziale delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN), 11 settembre 2025

Orientamenti applicativi, linee guida e interpretazioni normative volte a supportare le amministrazioni pubbliche nella corretta applicazione dei contratti collettivi di lavoro, nell'ambito del lavoro pubblico.

Nelle ipotesi di conferimento di incarico di Elevata Qualificazione, di cui all'art. 16 del CCNL, a personale titolare di EQ utilizzato a tempo parziale presso altro ente, le retribuzioni di posizione e di risultato, ferma la disciplina generale, sono corrisposte secondo quanto di seguito precisato e specificato:

- l'ente di provenienza continua a corrispondere, con onere a proprio carico, le retribuzioni di posizione e di risultato secondo i criteri nello stesso stabiliti; nella rideterminazione dei relativi valori dovrà comunque tenersi contro della intervenuta ridu-

zione della prestazione lavorativa. Una delle novità di questa riscrittura sta proprio in quest'ultimo capoverso, ove si è attenuato il principio di stretta proporzionalità della retribuzione di posizione rispetto all'intervenuta riduzione oraria della prestazione. Nell'applicazione di tale clausola, tenendo conto delle responsabilità assegnate, si potrà pertanto – con ragionevolezza e ben motivando, tenendo conto delle responsabilità che, comunque, restano in capo al dipendente - ridurre la retribuzione di posizione in maniera non strettamente proporzionale all'intervenuta riduzione oraria della prestazione;

- l'ente utilizzatore, corrisponde, con onere a proprio carico, le retribuzioni di posizione e di risultato in base ai criteri dallo stesso stabilito, tenendo conto della intervenuta riduzione della prestazione lavorativa, con le stesse considerazioni di cui sopra; lo stesso ente, fine di compensare la maggiore gravosità della prestazione svolta in diverse sedi di lavoro, può, altresì, corrispondere una maggiorazione della retribuzione di posizione attribuita, di importo non superiore al 30% della stessa, anche in eccedenza al limite complessivo di cui all'art. 17, comma 2, ossia oltre i 18 mila euro annui.

Per attivare un servizio associato in convenzione ai sensi dell'art. 30 del TUEL è necessario il consenso dei lavoratori coinvolti?

Con riferimento al quesito in esame preme, innanzitutto, osservare che la gestione associata delle funzioni e dei servizi comunali, in senso tecnico del termine, finalizzata a superare le difficoltà legate alla frammentazione dei piccoli comuni per la razionalizzazione della spesa e per il conseguimento di una maggiore efficienza dei servizi, è disciplinata da norme di legge e non dal CCNL.

L'art. 23 del CCNL del comparto Funzioni Locali siglato il 16.11.2022, in continuità con il passato, prevede il consenso del lavoratore solo nel caso di convenzioni per l'utilizzo a tempo parziale di personale. Si tratta di una precisa fattispecie in cui la convenzione è stipulata tra due enti per l'utilizzo temporaneo e a tempo parziale di personale. In tal caso ciascun Ente continua a gestire i servizi per proprio conto.

Tale fattispecie si distingue dal caso in cui la convenzione sia, invece, stipulata per la gestione associata di funzioni, caso per il quale non è previsto il consenso individuale dei lavoratori, trattandosi di scelta organizzativa rimessa alle autonome determinazioni degli enti.

Ai fini della quantificazione della retribuzione di risultato spettante al segretario, il monte salari può comprendere anche i compensi derivanti da reggenze a scavalco?

In relazione al quesito in oggetto si evidenzia, in primo luogo, che secondo la nozione di monte salari diffusa nell'esperienza applicativa, devono essere ricomprese tutte le somme corrisposte nell'anno di riferimento, determinate sulla base dei dati inviati al Conto Annuale RGS da ciascun ente, ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs.165/2001.

Nella particolare fattispecie sottoposta, pertanto, ai fini della quantificazione della retribuzione di risultato spettante al segretario comunale per le funzioni svolte presso ogni singolo ente, nel conteggio del monte salari ciascun ente dovrà tenere conto degli importi dallo stesso erogato al segretario nell'anno precedente, così come si evince anche dalla formulazione letterale dell'art. 61, comma 2 del CCNL del 16.07.2024.

Si evidenzia, che sul tema, si è recentemente pronunciata la Corte dei Conti, sezione regionale per il controllo della Lombardia, con la deliberazione n. 158/2025, ai sensi della quale gli importi pagati per le reggenze a scavalco svolte dal segretario non devono essere ricomprese ai fini del calcolo del monte salari.

L'istituto del "galleggiamento" opera anche nei casi di segreteria convenzionata, ai sensi dell'art. 63 del nuovo CCNL dell'area FL del 16.07.2024? e se si, quale può essere il corretto criterio di riparto degli oneri tra gli enti partecipanti, qualora il Segretario "galleggi" con una figura apicale di un solo ente partecipante?

Innanzitutto, si conferma che l'istituto del cd. "galleggiamento", disciplinato all'art. 60 comma 5 del nuovo CCNL dell'area dirigenziale del 16.07.2024, opera anche nei casi di segreterie convenzionate di cui all'art. 63 del medesimo testo contrattuale.

Con riguardo al riparto degli oneri, atteso che le disposizioni contrattuali sopra richiamate non entrano nel merito delle modalità di riparto, si ritiene che spetti agli enti, in sede di redazione della convenzione, stabilirne i criteri, così come si evince testualmente dal comma 3 dello stesso articolo 63, anche con riferimento all'aspetto del galleggiamento che comunque, ai sensi del comma 5 dell'art. 60 deve essere sempre "assicurato".

Istruzioni per gli Autori

STRUTTURA TESTO

PARAGRAFI

Il testo deve essere suddiviso in paragrafi, numerati progressivamente con cifre arabe puntate (1., 2., 3. Ecc.) ed eventualmente in sotto paragrafi con propria numerazione (1.1, 1.2, 1.3, ecc.), non superando il doppio livello di partizione. Nel testo, occorre riportare i titoli dei paragrafi; i sotto paragrafi non vanno titolati.

SOMMARIO

Il testo deve essere preceduto da un SOMMARIO che deve riprodurre esattamente numeri e titoli dei paragrafi ed eventuali sotto paragrafi.

CARATTERE E CORPO

I contenuti devono essere impostati con diversi criteri di carattere/font e grandezze di carattere, come descritti di seguito.

TITOLO: carattere/font **Times New Roman Bold, corpo 12, interlinea 1**.

SOMMARIO: carattere/font **Times New Roman Bold, Maiuscoletto, corpo 12, interlinea 1**.

TITOLO DI PARAGRAFO SOMMARIO: carattere/font **Times New Roman Normale, corpo 12, interlinea 1**

NUMERI DI PARAGRAFO SOMMARIO: **Times New Roman Bold**.

TITOLETTO DI PARAGRAFO: carattere/font **Times New Roman Bold, corpo 12, interlinea 1,5**

PARAGRAFO DI TESTO: carattere/font **Times New Roman Normale, Bold** e **Corsivo, corpo 12, interlinea 1,5**.

NOTE A PIÈ DI PAGINA: carattere/font **Time New Roman Normale, Bold** e **Corsivo, corpo 10, interlinea 1**, con riduzione di corpo delle note a fondo pagina.

ABSTRACT: carattere/font **Times New Roman Bold Maiuscoletto, corpo 12, interlinea 1,5**.

CITAZIONI

Per le citazioni, nel testo e in nota, vanno osservati i seguenti criteri:

- Per la *legislazione:* la prima volta va indicato il provvedimento per esteso, con data e numero (es: legge 7 agosto 1990, n. 241). In seguito, lo stesso provvedimento va indicato in forma abbreviata (l. n. 241/1990). Per la citazione di articoli e commi, occorre indicare prima l'articolo, poi il comma (art. 1, c. 1, della l. n. 241/1990).
- Per la *giurisprudenza*: la prima volta le decisioni devono essere segnalate con l'indicazione per esteso dell'organo giudicante, della data e del numero (es: Consiglio di Stato, sez. IV, 8 gennaio 1995, n.1). In seguito, la stessa decisione va indicata in forma abbreviata (Cons. St., IV, n. 1, 1995).

- Per la *dottrina,* occorre inserire: iniziale del nome (MAIUSCOLO); cognome per esteso (MAIUSCOLETTO), titolo (*corsivo*); luogo di edizione; editore; anno di pubblicazione; numero di pagina (non preceduto da p.).

  (es: M. ROSSI, *Lineamenti di diritto comunitario,* Napoli, G. Giappichelli Editore, 1980, 327)

  Per le edizioni successive alla prima, indicare l'edizione citata con cifra araba scritta come apice del titolo.

  (es: M. ROSSI, *Lineamenti di diritto comunitario*[1985], Napoli, G. Giappichelli Editore, 1980, 327)

Gli scritti contenuti in opere collettive, dizionari, enciclopedie, ecc., vanno citati con l'indicazione, oltre che dell'autore e del titolo, dell'opera di cui fanno parte (titolo completo, luogo edizione, editore, anno di pubblicazione).

Gli scritti contenuti in riviste, vanno citati con l'indicazione, oltre che dell'autore e del titolo, della rivista, dell'anno di pubblicazione, della parte e della pagina.

Citando la stessa opera per la seconda volta, occorre indicare l'autore e le prime parole del titolo seguito da "cit." (es: M. ROSSI, *Lineamenti,* cit.).

- Per le *abbreviazioni*, seguire i criteri dell'Enciclopedia giuridica Treccani (allegati);
- I nomi di *enti, associazioni, organizzazioni*, ecc.: la prima volta, devono essere indicati per esteso con la sola iniziale maiuscola, seguita dalla sigla tra parentesi, in maiuscolo. Es. Organizzazione delle nazioni unite (ONU). Le volte successive, va riportata solo la sigla.
- I *numeri* vanno citati per esteso, a lettere (anni Novanta, sette per cento, ecc.)
- L'uso delle *maiuscole* va limitato ai nomi propri o di enti (es Ministero dell'istruzione).

NOTE

Vanno inserite a piè di pagina e non nel testo.

Modalità di invio del contributo

Abstract: il contributo va inviato alla Rivista accompagnato da un *abstract*, in lingua italiane e inglese, di lunghezza non superiore alle 200 parole e non più di 1500 caratteri complessivi (spazi inclusi).

Profilo biografico dell'autore: unitamente al contributo, gli autori devono inviare un breve profilo biografico (qualifica, attività di studio più recente, ecc.), di lunghezza non superiore alle 70 parole e non più di 500 caratteri (spazi inclusi).

ISSN 2974-9115

ISBN: 978-8-89628-011-9

9 788896 280119

Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni

2/2025 Maggio/Agosto