

Osservatorio sulle fonti

DECRETI LEGGE E MISURE DI CONTENIMENTO DELLA SPESA PUBBLICA¹

di Lucia Casale²

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La definizione della politica economica per mezzo della decretazione di urgenza. – 3. Manovre economiche e revisione della spesa pubblica. – 3.1. Decreti- legge e misure finanziarie. – 3.2. Decreti- legge e misure di revisione della spesa pubblica. – 3.3. Decreti- legge e meccanismi di controllo – 4. Decreti-legge e società a partecipazione pubblica. – 5. Decreti-legge e contratti pubblici. – 5.1. Prevenzione della corruzione. – 5.2. Istituti di diritto sostanziale, infrastrutture e crescita economica. – 5.3. Centralizzazione delle procedure di appalto. – 6. Beni pubblici. – 7. Pubblico Impiego. – 8. Osservazioni conclusive.

The purpose of this essay is to evaluate the way in which the economic and financial crisis has changed sources of law system, paying particular attention to the abuse of decree law.

By this premises the research goes on with a focus on certain specific decree-laws, concerning directly or indirectly the macro sector of public spending.

¹ Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento tenuto al convegno di studi dal titolo: “Governo vs. Parlamento? Evoluzioni del potere di normazione al tempo della crisi economica”, svoltosi a Pisa l’11-12 gennaio 2016. Il convegno ha rappresentato uno dei momenti conclusivi dell’unità locale pisana (coordinata dal prof. Rolando Tarchi) della ricerca PRIN 2010-2011 “Istituzioni democratiche e amministrazioni d’Europa: coesione e innovazione al tempo della crisi economica” (responsabile scientifico la Prof.ssa Alessandra Pioggia – Università di Perugia). Lo scritto, prima di essere inviato alla Rivista è stato sottoposto a referaggio da parte dei responsabili scientifici nazionale e locale e da revisori esterni selezionati dal responsabile dell’unità.

² Dottoranda in Diritto pubblico e dell’economia all’Università di Pisa.

Osservatorio sulle fonti

1. Introduzione

Scopo di questo studio è valutare se e come l'emergenza economico-finanziaria abbia interferito sul sistema delle fonti per come definito all'interno della Costituzione, con particolare riferimento alla già radicata prassi del massiccio ricorso alla decretazione di urgenza.

La funzione normativa dell'Esecutivo è andata rafforzandosi a partire dagli anni '90, quando la debolezza del sistema partitico si è tramutata in debolezza del Parlamento, consentendo ai Governi di abusare di strumenti concepiti come eccezionali per rimediare all'assenza di procedure parlamentari che garantissero ai propri disegni di legge tempi d'esame e di decisione certi e prevedibili. Un fenomeno che è stato agevolato anche da un controllo parlamentare che, nella pratica, si è rivelato scarsamente efficace, consentendo, ad esempio, la nota prassi della "reiterazione" dei decreti.

Il fenomeno del frequente uso del decreto legge o, in termini meno edulcorati, dell'abuso di tale strumento normativo da parte del Governo è stato ampiamente studiato e approfondito in dottrina, sia con riguardo al grado di scostamento dal modello costituzionale che con riferimento alla latitudine e incisività dei controlli attivati e attivabili da parte degli organi costituzionali (Corte Costituzionale, Presidente della Repubblica e Parlamento) per contrastare siffatta prassi patologica.

Partendo da tale premessa, si valuterà lo sviluppo di tale fenomeno nei tempi della crisi economico-finanziaria attuale, che ha investito soprattutto la XVI^o e la XVII^o (ancora in corso) Legislatura, senza tralasciare le forti pressioni provenienti dal livello sovranazionale, nella specie europeo.

Verranno, poi, partitamente esaminati alcuni decreti-legge, raggruppati per materie proprio in forza del loro contenuto ordinamentale o macro-settoriale, al fine di dare la misura del grado di penetrazione di tale strumento normativo nel nostro ordinamento giuridico e della forte carica innovativa che ha assunto, in spregio alla sua configurazione a livello costituzionale - come risulta dalla piana lettura dell'art. 77 Cost. - in quanto atto di natura eccezionale.

Anticipando le conclusioni, il Governo si appropria del potere legislativo, e lo fa in modo bulimico, come dimostrano i tanti decreti-legge, contenenti a loro volta anche tante deleghe inutilizzate e lasciate cadere. Si tratta di una legislazione nomade, che mentre propone una norma già ne dichiara la necessità di adeguarla rinviando, nel momento in cui viene approvata, ad una legge successiva.

La disorganicità ed eterogeneità sono gli aspetti connotativi della normativa emergenziale, e in particolare dei decreti-legge "obesi", ispirati dalla esigenza di contenere e ridurre la spesa pubblica. Si tratta di una chiara violazione costituzionale: che si possa consumare una illegittimità costituzionale così palese senza alcun allarme è uno dei sintomi della malattia del nostro sistema istituzionale. La disorganicità della normativa così prodotta è un fenomeno auto-propulsivo, poiché più le leggi diventano disorganiche più aumenta il bisogno di adeguarle, integrarle e modificarle con altri interventi legislativi.

Il testo che si porta in approvazione è una chiosa infinita dei testi precedenti, come le antiche pandette, che scaglia sulle amministrazioni continuamente nuovi oneri ed è, pertanto, causa di inefficienza dello Stato.

Osservatorio sulle fonti

La eterogeneità delle normative in abbinamento con l'abuso della decretazione di urgenza riflette una politica senza progettualità, che si muove in un permanente stato di eccezione che destruttura senza costruire alcunché. L'eterogeneità è la forma giuridica della politica quando rinuncia alle decisioni fondamentali.

2. La definizione della politica economica per mezzo della decretazione di urgenza

Nell'attuale quadro di integrazione europea si deve considerare la forte influenza del diritto europeo sul diritto nazionale, in specie, per quel che qui interessa, per effetto dell'introduzione di pregnanti vincoli al governo dei conti pubblici degli Stati Membri.

La stessa configurazione del sistema delle fonti è ormai da tempo sistematicamente compenetrata dall'impatto del diritto comunitario³.

Con specifico riguardo al nostro tema di indagine si deve puntare l'attenzione sulle conseguenze che nella grave situazione di crisi economico-finanziaria che stiamo vivendo la partecipazione al progetto europeo ha prodotto sulle fonti regolatrici dei processi di bilancio e di programmazione finanziaria.

Tra queste spicca certamente la costituzionalizzazione del vincolo del pareggio di bilancio attraverso la revisione dell'art. 81 Cost., che ha recepito le indicazioni europee sui vincoli di stabilità finanziaria che trovano luogo nell'accordo intergovernativo denominato *Fiscal Compact* (o Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'Unione economica e monetaria)⁴.

Ad essa si aggiungono poi le nuove e pregnanti regole adottate dall'Unione Europea in materia di coordinamento preventivo e convergenza delle politiche economiche (c.d. semestre europeo) che, congiuntamente all'effetto dissuasivo del sistema di sorveglianza multilaterale previsto dal Patto di Stabilità e crescita, anche sotto il profilo sanzionatorio, hanno inciso sui rapporti di forza tra Parlamento e Governo in favore di quest'ultimo, che rappresenta l'interlocutore eletto nelle sedi europee di concertazione degli indirizzi di massima per le politiche economiche ed è considerato l'organo dotato di maggiore capacità decisionale e speditezza di azione per l'attuazione delle riforme di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica⁵.

Pertanto, la crisi economica, o meglio la necessità di "provvedere" al risanamento finanziario, le pressioni provenienti dal panorama europeo, l'andamento dei mercati finanziari nonché il giudizio di alcune agenzie di rating hanno contribuito ad allargare lo

³ Cfr., G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2003, p. 59 ss. Così anche G. RIVOCCHI, *Il Governo europeo dei conti pubblici tra crisi economico-finanziaria e riflessi sul sistema delle fonti*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. 1/2011.

⁴ Fino ad allora in Italia l'intervento pubblico nei processi economici ha avuto una forma e una consistenza che non trovavano adeguata rappresentazione nei contenuti della Costituzione formale, mentre sembravano direttamente connessi con il dato costituzionale vivente, con quella che tradizionalmente viene chiamata Costituzione materiale, secondo la nota espressione di Costantino Mortati.

⁵ Si pensi alla lettera della BCE indirizzata al Governo italiano a firma di Jean Claude Trichet e Mario Draghi del 5 agosto 2011 contenente un vero e proprio programma di governo di stampo liberista in materia economico-sociale, associato all'invito di darsi istituzioni decidenti per eseguirlo in conformità.

Osservatorio sulle fonti

strappo istituzionale tra Parlamento e Governo, la cui relazione non appare più lineare (dal Parlamento-organo direttivo al Governo-organo esecutivo) bensì circolare: il Governo dirige la propria maggioranza, definisce l'indirizzo politico, che il Parlamento approva, e ne cura l'attuazione successiva⁶.

Lo strumento normativo che meglio di altri si è prestato a sopperire a tali contingenze è proprio il decreto legge che, congiuntamente ai decreti legislativi accompagnati da principi e criteri direttivi sempre più indefiniti, persino contenuti sovente negli stessi decreti legge, quasi come in un gioco di specchi, e ai regolamenti di delegificazione, manifesta lo spostamento del potere normativo di rango primario dal Parlamento al Governo.

Se l'abuso della decretazione di urgenza era già conclamato in epoca antecedente all'esplosione della grande crisi economica, questa ha costituito un fattore quasi di "normalizzazione" del massiccio ricorso a tale strumento, spingendo verso un maggiore allargamento delle maglie entro cui tale istituto era stato costretto dai Costituenti, relegando quindi ancora di più ai margini delle decisioni politiche il Parlamento.

Se già prima della crisi la disinvolta adozione del decreto legge era sintomo di una realtà politica che rifletteva la debolezza del Parlamento, e prima ancora del sistema partitico, che ha accettato e avallato tale abuso, contribuendo persino a renderlo "legittimo" e "sistemico"⁷, ora la emergenza economico-finanziaria sembra riconoscere alla decretazione di urgenza una "rifunzionalizzazione" nella definizione della politica economica.

Guardando ai numeri, nel triennio dell'ultima legislatura, escludendo le leggi di conversioni di decreti legge (61), le leggi di bilancio, le leggi di ratifica e le leggi europee, emerge una netta prevalenza della produzione normativa per decreti legislativi (145) e per decreti legge (78) rispetto a quella ordinaria per legge (53).

Quindi, il dato quantitativo del fenomeno, sia pure relativo alla sola ultima legislatura, conferma la regolarità del fenomeno oggetto di studio, la cui genesi è, come anticipato, multifattoriale.

Ebbene, seguendo la direttrice appena sopra tracciata - relativamente all'assunzione da parte della decretazione di urgenza di una nuova funzione nella realizzazione della politica economica - è a partire dalla XVI legislatura, e in specie con l'insediamento del Governo tecnico di Monti, che si è imposta la prassi di anticipare in modo consistente i contenuti delle manovre economiche attraverso uno o più decreti legge, di dimensioni mastodontiche e incidenti su una pluralità di materie, con una significativa inversione di tendenza nel rapporto tra leggi finanziarie e decreti collegati: se in passato (XIV e XV legislatura) il rapporto tra leggi finanziarie e decreti collegati era nettamente a favo-

⁶ F.S.MARINI, *L'abuso del decreto-legge tra intensificazione dei controlli e prospettive di riforma*, in *La Rivista nel Diritto*, Nel Diritto Ed., 8/2014, p. 1570 e ss.

⁷ D. FIUMICELLI, *Dalla "Urgenza nel provvedere" alla "opportunità/convenienza del provvedimento": la decretazione di urgenza tra origine storica, crisi economica e Corti Costituzionali. Un confronto tra i casi di Italia e Spagna*, www.osservatoriosullefonti.it, 2/2014, p. 1 e ss.

re delle prime, nella XVI legislatura il dato si è capovolto, in quanto le manovre economiche sono state anticipate da corposi “decreti anti-crisi”, affiancati da altri provvedimenti di urgenza ad esse non collegate ma insistenti sulle stesse tematiche⁸.

Tale tecnica normativa può definirsi per “approssimazioni successive”, in quanto la disciplina si delinea progressivamente attraverso il succedersi di un coacervo di disposizioni e frequenti mutamenti di rotta, a tutto svantaggio della certezza giuridica.

Sul piano qualitativo tali decreti si caratterizzano per essere macro-settoriali o inter-settoriali, dal contenuto vasto ed eterogeneo, difficilmente riconducibile ad unità e sotto formule realmente riassuntive. Di qui anche la scelta di certe denominazioni - come “*Manovra bis*”, “*Salva Italia*”, “*Cresci Italia*”, decreti “*sviluppo*”, “*spending review*” - che, come già da taluno evidenziato, più che corrispondere ad un’operazione di *marketing* politico sembra riflettere l’impossibilità oggettiva di trovare formule in grado di comprendere tutte le materie toccate⁹.

Posto che la pervasività del ricorso alla decretazione di urgenza per la realizzazione della funzione di governo dell’economia e della finanza pubblica può essere appieno colta e valutata a partire dall’esame delle discipline che il Governo ha potuto adottare, nei paragrafi successivi si procederà all’analisi empirica di alcuni casi paradigmatici di decreti-legge di esercizio della funzione politico-economica.

Si raggrupperanno gli interventi normativi per decreti-leggi per filiere tematiche, che appena qui di seguito si indicano: manovre economiche e revisione della spesa pubblica; società partecipate; contratti pubblici, beni pubblici e pubblico impiego.

Una tale classificazione riflette il percorso di indagine prescelto per questo lavoro che, a partire dalla ampiezza delle misure di politica economica che si trovano veicolate dai decreti-legge, motivati dall’urgenza di provvedere al risanamento dei conti pubblici, prosegue con un *focus* su alcuni grandi settori incisi da tali decreti-legge, sia pure secondo quella tecnica che abbiamo prima definito per “*approssimazioni successive*”.

3. Manovre economiche e revisione della spesa pubblica

3.1 decreti-legge e misure finanziarie

In materia di manovre finanziarie certamente degno di nota è il decreto-legge n. 112/2008, intitolato “*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*”, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

⁸ D. FIUMICELLI, *Dalla “Urgenza nel provvedere”*, cit.

⁹ D. FIUMICELLI, *Dalla “urgenza nel provvedere”*, cit. Così, anche, E. LONGO, *Dossier di approfondimento. Dati e tendenze dell’attività normativa del Governo nel primo anno della XVII legislatura*, in www.osservatoriosullefonti.it, 1/2014.

Osservatorio sulle fonti

Esso, infatti, è il primo decreto-legge sostitutivo della manovra economica: non si limita, infatti, ad allineare i conti agli obiettivi programmatici fissati con la chiusura dell'esercizio precedente ma realizza la manovra finanziaria per il successivo triennio.

Ciò che caratterizza tale decreto, oltre alla voluminosità e alla estrema eterogeneità, è la forte carica innovativa sul piano delle decisioni economico-finanziarie, da un punto di vista sia procedurale che sostanziale: sotto il primo profilo, esso delinea, infatti, procedure di bilancio che verranno poi recepite dalle legge di contabilità successiva, tra queste, in particolare, la c.d. "flessibilità del bilancio" (art. 60, co. 1°-6°); sotto il secondo, contiene una serie di misure finanziarie, consolidate dalla legge di conversione e correte da interventi successivi.

Con tale decreto, sulla spinta della crisi economico-finanziaria, sono stati anticipati all'estate i contenuti della legge finanziaria e il suo collegamento al Documento di programmazione economica e finanziaria 2009-2013 (art. 1, c. 1°), la cui approvazione è avvenuta quasi contestualmente, si spiega con la necessità e urgenza di avviare *"in modo organico e sistematico, la realizzazione della manovra finanziaria relativamente all'intero periodo considerato in sede di programmazione finanziaria"*¹⁰.

Ciò che emerge dai lavori parlamentari è che l'urgenza posta a fondamento di tale decreto si riferisce genericamente alla crisi finanziaria, invece che ai suoi contenuti specifici.

La scelta di calare la manovra finanziaria in un decreto-legge ha suscitato le preoccupazioni dell'allora Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, che, in data 25 giugno 2008, dopo aver criticato la decisione di racchiuderne la discussione nei tempi ristretti di un disegno di legge di conversione di decreto-legge, ha invocato il rispetto dei parametri costituzionali, e *in primis* delle prerogative parlamentari, con l'invito rivolto alla Camera di intensificare i lavori parlamentari per assicurare, comunque, un esame completo ed approfondito del provvedimento.

Il coinvolgimento nel procedimento di conversione in legge di tutte le Commissioni permanenti di entrambi i rami del Parlamento evidenzia il carattere macrosettoriale ed estremamente eterogeneo di tale decreto, la cui discussione nelle sedi parlamentari è costellata da due maxi-emendamenti di iniziativa governativa e da ben tre questioni di fiducia.

Passando ai contenuti, l'obiettivo principale di tale decreto è, senza dubbio, la riduzione della spesa pubblica, perseguita soprattutto attraverso la tecnica dei c.d. *"tagli lineari"*, vale a dire decurtazioni trasversali delle voci di spesa non precedute da una valutazione di maggiore efficienza delle aree per le quali sarebbe più opportuno rivedere l'allocazione delle risorse.

Nel dettaglio, l'art. 60 del decreto ha previsto per il triennio 2009-2011 una consistente riduzione delle dotazioni finanziarie a legislazione vigente di tutte le missioni di spesa del bilancio di ciascun Ministero, con esclusione delle dotazioni di spesa relative ad alcuni voci, tra cui ad esempio stipendi, assegni, pensioni e altre spese fisse, spese

¹⁰ V. *Dossier di documentazione del Servizio studi della Camera dei deputati del 3 ottobre 2008*, in www.camera.it.

Osservatorio sulle fonti

per interessi, trasferimenti a favore degli enti territoriali aventi natura obbligatoria, fondo ordinario delle università.

A seguire, nella stagione della “gestione d’urgenza della politica economica”¹¹, si inserisce il decreto-legge 78/2010 “*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*”, convertito, con modificazioni, dalla l. 122/2010. Anch’esso precede la legge finanziaria (la prima legge di stabilità, legge 13 dicembre 2010, n. 220) e si caratterizza per l’estrema eterogeneità dei suoi contenuti e la corposità del suo testo (articoli 53, commi 355 e parole 40.114).

Il decreto-legge in esame propone misure di riduzione della spesa e di aumento delle entrate, dirette a conseguire gli obiettivi di finanza pubblica indicati nella Nota di aggiornamento al DPEF 2010-2013 e confermati in sede europea in occasione della presentazione dell’aggiornamento annuale del Programma di stabilità (gennaio 2010). Non si limita, tuttavia, ad un aggiustamento dei conti pubblici ma prevede, a fronte di forti riduzioni operate sempre secondo la logica dei tagli lineari sulle dotazioni finanziarie delle missioni di spesa a legislazione vigente¹², ma ha introdotto per il triennio 2011-2013, in deroga alla Legge n. 196/2009, norme di flessibilità degli stanziamenti di bilancio.

Le sue disposizioni, pur nella loro eterogeneità, sono finalisticamente legate dal perseguimento di un triplice obiettivo economico-finanziario, reso evidente nella strutturazione in titoli:

- Il titolo I, riguardante la stabilizzazione finanziaria, si articola in 4 capi, rispettivamente concernenti: la riduzione del perimetro e dei costi della pubblica amministrazione; la riduzione del costo degli apparati politici ed amministrativi; il contenimento delle spese in materia di pubblico impiego, invalidità e previdenza; le entrate non fiscali.
- Il titolo II concerne il contrasto all’evasione fiscale e contributiva.
- Il titolo III riguarda lo sviluppo e le infrastrutture.

Alcune disposizioni sembrano comunque esulare dagli obiettivi di natura economico-finanziaria. Si segnalano, in particolare: l’articolo 44, comma 3-*bis*, sulle prove di ammissione ai corsi universitari svolti in lingua straniera; l’articolo 48-*bis*, comma 1, sulle assunzioni di magistrati; l’articolo 55, rubricato “disposizioni finanziarie”, che ai commi da 5-*bis* a 5-*septies* reca disposizioni in materia di corsi di formazione delle Forze armate per i giovani, nell’ambito delle iniziative per la diffusione dei valori e della cultura della pace e della solidarietà internazionale.

Si evidenzia, inoltre, che l’articolo 1 del disegno di legge di conversione, oltre a recare la clausola di conversione del decreto-legge in esame, fa salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base del decreto-legge 23 giugno 2010, n. 94, recante di-

¹¹ C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Franco Angeli, 2014, p. 22

¹² Le riduzioni sono state effettuate per importi complessivi di c.ca € 2.444 milioni nel 2011, 2216 milioni nel 2012 e 2395 milioni nel 2013; nell’ambito di tali importi complessivi, circa il 75% delle riduzioni per ciascun anno riguardano spese predeterminate per legge.

Osservatorio sulle fonti

sposizioni urgenti in materia di accise sui tabacchi, i cui contenuti sono stati assorbiti dal decreto-legge in esame, all'art. 55, commi 2-*bis* – *quinquies*.

Anche l'iter legislativo di approvazione della legge di conversione del decreto legge ha visto l'apposizione da parte del Governo di un maxi-emendamento e della questione di fiducia per entrambe le letture.

Sono riconducibili a questa filiera tematica anche i decreti-legge 6 luglio 2011, n. 98 - Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria, convertito dalla Legge 15 luglio 2011, n. 111 e 13 agosto 2011, n. 138 - Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e lo sviluppo, convertito dalla legge 14 settembre 2011, n. 148.

Il primo, di dimensioni corpose, al pari dei precedenti, e caratterizzato da un iter di conversione costellato da due questioni di fiducia e dalla presentazione di un emendamento di fonte governativa, che hanno eroso i margini di esame parlamentare del testo normativo, incide su una pluralità di materia, tra loro non affini, accomunate dal solo richiamo all'obiettivo della stabilizzazione finanziaria¹³.

Il secondo, noto come "*Manovra bis*", incarna la necessità della gestione di urgenza della politica economica, essendo stato emanato a fronte dell'acuirsi della crisi finanziaria e su impulso della famosa lettera Draghi-Trichet già citata in apertura del presente lavoro.

L'emergenza finanziaria costituisce, quindi, il presupposto legittimante di tale decreto, che interviene non solo integrando la manovra contenuta nel precedente decreto bensì anche introducendo nuove previsioni, tra cui quelle in materia di semplificazione e razionalizzazione del sistema politico amministrativo locale. La nuova manovra, al fine di conseguire gli obiettivi di riduzione della spesa corrente primaria rispetto al PIL, dispone tagli lineari alla spesa pubblica, che tuttavia mitiga, prevedendo ampie deroghe alle norme di contabilità con flessibilizzazione dell'allocazione e gestione delle risorse.

¹³ Le materie su cui interviene il decreto-legge in questione possono sintetizzarsi nel seguente modo:

- Riorganizzazione generale tesa ad una riduzione dei costi della politica, degli apparati pubblici, dei compensi degli organismi pubblici apicali.
- Obblighi di trasparenza per le società a partecipazione pubblica.
- Patto di stabilità interno: nuovi parametri di virtuosità.
- Acquisto, vendita, manutenzione e censimento di immobili pubblici, potenziamento delle infrastrutture e di valorizzazione del patrimonio immobiliare. Riordino dell'ANAS SPA.
- Norme processuali volte alla riduzione e semplificazione delle controversie giudiziali.
- Norme in materia tributaria.
- Norme in materia di gioco.
- Norme in materia di razionalizzazione dello spettro elettrico.
- Norme in materia di contrattazione aziendale.
- Norme in materia di rete distributiva dei carburanti.
- Norme per l'imprenditoria giovanile e a sostegno della mobilità.
- Norme in materia di liberalizzazione dei servizi.
- Norme di salvaguardia per le risorse ittiche.
- Norme in materia di telecomunicazioni e in riduzione dei costi dell'energia e dei carburanti.

Osservatorio sulle fonti

I decreti appena esaminati hanno preceduto la legge di stabilità 2011, che ha segnato il ritorno al modello della legge *omnibus*¹⁴. Tale legge, approvata in tempi insoliti per una finanziaria, conteneva numerose disposizioni estranee al contenuto proprio, pur dopo la riforma ad opera della legge di contabilità n. 196/2009. Da ciò, “anche sulla base di quanto avvenuto nel 2010 [...] sembrerebbe confermato il fenomeno di mutazione della natura di questo strumento normativo, concepito dal legislatore come veicolo per l’attuazione delle manovre correttive, evitando i gravi inconvenienti emersi soprattutto nella fase terminale della precedente legge finanziaria”¹⁵

La prassi di anticipare e svuotare le leggi di stabilità ha raggiunto il suo apice con il Governo Monti, che si è contraddistinto per l’emanazione di decreti c.d. “obesi”.

Tra i decreti con sostanza di manovra finanziaria riconducibili al Governo Monti si richiamano il decreto-legge 6 dicembre 2011 n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici, convertito con modificazioni dalla Legge 22 dicembre 2011, n. 214), la cui denominazione è fortemente evocativa della emergenza economico-finanziaria (decreto “*Salva Italia*”), e il decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini, convertito con modificazioni dalla Legge 7 agosto 2012, n. 135).

Il primo decreto, a fronte dello straordinario rischio per la stabilità finanziaria, non solo dell’Italia, ma dell’intera area euro, ha, da un lato, confermato l’obiettivo del pareggio del conto economico delle pubbliche amministrazioni, malgrado il peggioramento del quadro macroeconomico, e dall’altro, è intervenuto su molteplici settori, introducendo rilevanti misure di riforma strutturale, secondo le raccomandazioni europee.

Tra queste ultime si indicano la introduzione sperimentale dell’IMU sulla prima casa, l’aumento dell’IVA di 2 punti percentuali a decorrere dal primo settembre 2012, lo scudo fiscale per i capitali rientrati in Italia, le imposte su taluni beni di lusso, il taglio dei costi della politica, un insieme di liberalizzazioni per la vendita di farmaci, per i trasporti, e per gli orari degli esercizi commerciali, riforma delle pensioni, tagli a sanità e trasporto e riconduzione delle province alla funzione di organi di indirizzo e coordinamento.

Il decreto-legge n. 95 del 2012, convertito dalla Legge n. 135 del 2012 (c.d. *Spending review* 2) opera a sua volta lo svuotamento della portata della legge di stabilità e introduce disposizioni urgenti per il contenimento della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento delle imprese del settore bancario.

Nella XVII legislatura, in materia finanziaria sono stati emanati i decreti-legge n. 165/2014, 185/2014 e 198/2014, confluiti nella legge di stabilità 2015 (legge 23 dicembre 2014 n. 191), contenente un articolo con settecentotrentacinque commi.

L’ultima legge di stabilità, che si presenta come una legge *monstre* contenente 999 commi, è stata preceduta dalla legge Madia, contenente numerose deleghe, alcune multiple, in materia di riforma della Pubblica Amministrazione, ispirata dall’esigenza di contenimento e riduzione della spesa pubblica.

¹⁴ L’espressione è della Corte dei Conti, *Relazione 2011*, p. 270.

¹⁵ C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Franco Angeli, 2014, p.146

3.2. *Decreti-legge e misure di revisione della spesa pubblica*

Nella situazione di crisi economico-finanziaria che ha colpito, oltre al nostro paese, anche l'area euro, facendo tremare le fondamenta del progetto europeo, la revisione della spesa pubblica, a fronte di debiti pubblici nazionali molto elevati, divenuti insostenibili a causa degli andamenti dei mercati finanziari e della speculazione finanziaria, costituisce un obiettivo di medio termine della politica economica nonché un metodo di programmazione economica.

Già con la legge finanziaria per il 2008 era stato posto a regime il processo di analisi e valutazione della spesa pubblica, ripreso nella legge di contabilità n.196 del 2009 e innovato dai decreti legge nn. 98 e 138 del 2011.

Ma è con i decreti legge 7 maggio 2012 n. 52 (Disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica), e 6 luglio 2012 n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini), che l'Esecutivo ha trattato in maniera più organica il tema.

Il primo decreto, che *“contiene disposizioni volte al contenimento della spesa pubblica con particolare riferimento alla razionalizzazione della spesa per acquisti di beni e servizi delle pubbliche amministrazioni mediante l'incremento delle procedure di acquisto centralizzato. Il decreto si colloca nell'ambito dell'azione generale di Governo volta all'analisi ed alla revisione della spesa pubblica, ritenuta non più procrastinabile in concomitanza della crisi economica”*, è suddiviso in due capi: l'uno contenente disposizioni che introducono nuovi organi di controllo e delineano gli aspetti organizzativi e procedurali entro cui i successivi interventi di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica avrebbero dovuto collocarsi; l'altro contenente disposizioni sostanziali, volte per lo più ad incentivare il ricorso delle amministrazioni a procedure di acquisto centralizzato mediante Consip spa e ad incrementare la trasparenza in materia di appalti di servizi e forniture.

Con riguardo alla prima parte, l'atto governativo sembra dettare una normativa quadro in materia di *spending review*, entro la quale i successivi interventi di revisione della spesa pubblica avrebbero dovuto iscriversi¹⁶.

Il primo capo disciplina l'introduzione di due nuovi organi di controllo: si tratta del Comitato interministeriale per la revisione della spesa pubblica, previsto *“Al fine di coordinare l'azione del Governo e le politiche volte all'analisi e al riordino della spesa pubblica”* con compiti di *“indirizzo e di coordinamento, in particolare, in materia di revisione dei programmi di spesa e dei trasferimenti a imprese, razionalizzazione delle attività e dei servizi offerti, ridimensionamento delle strutture, riduzione delle spese per acquisto di beni e servizi, ottimizzazione dell'uso degli immobili e nelle altre materie individuate dalla direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 3 maggio 2012”* e

¹⁶ G. RIVOSECCHI, *Le nuove misure di controllo della spesa pubblica – Gli organi e le procedure di controllo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, 10, p. 917.

Osservatorio sulle fonti

un Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per acquisti di beni o servizi.

Quanto al primo organo di controllo, i compiti ad esso assegnati erano originariamente affidati al MEF che, sia pure d'intesa con i ministri interessati, doveva adottare programmi di razionalizzazione della spesa pubblica basati su sistemi di comparazione costi e risultati nell'azione amministrativa a livello nazionale ed europeo, nonché sulla introduzione di cicli di *spending review*, finalizzati alla definizione di costi standard delle funzioni delle amministrazioni centrali (decreto legislativo n. 123/2011 e decreto legge 138/2011).

Tale comitato è riconducibile agli organi previsti dall'art. 6, c. 3, L. 400/1988, e in quanto tale è sottoposto ai poteri di indirizzo e coordinamento del Presidente e del Consiglio dei Ministri.

L'altro organo di controllo è un organo di governo non necessario, sotto certi aspetti inquadrabile nella fattispecie delineata dall'art. 11 L. n. 400/1988 in quanto istituito allo scopo di concorrere alla realizzazione di *“specifici obiettivi determinati in relazione a programmi o indirizzi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio dei Ministri”*, anche se nominato con dPCM anziché con DPR.

Il decreto legge in esame, il cui *iter* legislativo si è svolto regolarmente, senza la presentazione di questioni di fiducia e di maxi-emendamenti di iniziativa governativa (anche se il numero delle Commissioni coinvolte è elevato – 9 alla Camera e 8 al Senato), è intessuto di rinvii a una pluralità di fonti e atti, anche di carattere non legislativo, prevalentemente di indirizzo e di controllo, specie sotto forma di direttive e programmi del Governo, con conseguente dilatazione dei tempi di attuazione. Tali richiami evidenziano altresì l'assenza del carattere straordinario di tale fonte, in aperto contrasto con i limiti costituzionali per essa previsti.

A ulteriore conferma di quanto appena evidenziato, le disposizioni che disciplinano i poteri del Comitato e del Commissario straordinario sono caratterizzate da preamboli privi di efficacia precettiva, dal tenore descrittivo e programmatico.

Il primo capo del presente decreto è stato abrogato dall'art. 49 bis, c. 9, Decreto legge 15 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, noto come “Decreto del fare”), convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98 - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 21 giugno 2013 n. 69, recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia. Tale decreto ha sostanzialmente modificato quelle norme anche se attraverso la tecnica della loro sostituzione e conseguente abrogazione.

Nello specifico, conferma gli organi cui è affidata l'attività in esame già previsti dal decreto-legge n. 52 sopradetto, vale a dire il Comitato interministeriale (nel quale peraltro, rispetto alla attuale composizione, viene inserito anche il Ministro dell'interno, prevedendosi inoltre che possano partecipare, su iniziativa del Presidente del Consiglio, anche altri Ministri, in ragione della materia da trattare) ed il Commissario straordinario, la cui durata, prevista in un anno dalla disciplina vigente, viene ora estesa fino a tre anni.

Il decreto-legge 95/2012, molto più corposo rispetto al precedente, sul quale il Governo, in sede di conversione in legge, ha posto la questione di fiducia in entrambi i ra-

mi del Parlamento, interviene su diversi ambiti di spesa, sia a livello centrale che locale¹⁷. Tra le misure principali si annoverano l'allargamento degli acquisti tramite Consip; il contenimento delle spese per il personale, con l'ulteriore ridimensionamento degli organici di alcune categorie del pubblico impiego (in misura pari al 20% per il personale dirigente e del 10% per quello non dirigente) e la razionalizzazione e riduzione degli uffici delle amministrazioni pubbliche; la dismissione di partecipazioni in società pubbliche e la soppressione di enti pubblici. Inoltre, prevede che gli enti territoriali concorrano alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica con tagli ai trasferimenti a favore delle Regioni e degli enti locali (art. 16), il riordino delle Province, nonché numerose disposizioni urgenti per l'equilibrio del settore sanitario, tra cui la riduzione del fabbisogno sanitario nazionale e del correlato finanziamento.

Anche questo decreto come il precedente rinvia a successivi atti legislativi e non legislativi di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica, inducendo la Corte dei Conti a evidenziare il pericolo che le amministrazioni interessate incontrino difficoltà operative dalla *“ormai frequente sovrapposizione di norme, con probabili effetti soppressivi, sostitutivi o modificativi della disciplina già in vigore”*¹⁸.

Altro decreto-legge che segue in questo filone è il decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito con modificazioni dalla Legge 23 giugno 2014, n. 89 che contiene deleghe al Governo per il completamento della revisione della struttura del bilancio dello Stato, per il riordino della disciplina per la gestione del bilancio e il potenziamento della funzione del bilancio di cassa, nonché per l'adozione di un testo unico in materia di contabilità di Stato e di tesoreria.

L'anomalia che emerge *ictu oculi* dalla intitolazione è la previsione nel decreto legge di deleghe al Governo alla quale si combina l'abuso da parte dell'Esecutivo dell'iter legislativo di approvazione della legge di conversione con la presentazione, a fronte di un testo già voluminoso in origine, di un maxi-emendamento e l'apposizione in entrambi i rami del Parlamento della questione di fiducia.

A ciò si aggiunge la mancata immediata precettività di talune disposizioni, tra cui l'art. 23 del decreto che conferisce al Commissario straordinario di cui all'art. 49 *bis* del decreto-legge n. 69/2013 un mandato specifico volto alla stesura di un programma di razionalizzazione delle aziende speciali, delle istituzioni e delle società direttamente o indirettamente controllate dalle amministrazioni locali incluse nell'elenco di cui

¹⁷ I livelli di spesa su cui il decreto-legge n. 95/2012 è intervenuto si elencano come segue:

- Riduzione della spesa delle amministrazioni statali e degli enti non territoriali;
- Razionalizzazione e riduzione della spesa sanitaria;
- Razionalizzazione e riduzione della spesa degli enti territoriali;
- Finalizzazione dei risparmi di spesa ed altre disposizioni di carattere finanziario;
- Efficientamento, valorizzazione e dismissione del patrimonio pubblico, e misure di razionalizzazione dell'amministrazione economico-finanziaria nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario.

¹⁸ Corte dei conti – Sezioni riunite in sede di controllo, *Relazione sul Rendiconto generale dello Stato per l'esercizio finanziario 2012*, cit.

Osservatorio sulle fonti

all'[articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196](#), “*individuando in particolare specifiche misure:*

a) per la liquidazione o trasformazione per fusione o incorporazione degli organismi sopra indicati, in funzione delle dimensioni e degli ambiti ottimali per lo svolgimento delle rispettive attività;

b) per l'efficientamento della loro gestione, anche attraverso la comparazione con altri operatori che operano a livello nazionale e internazionale;

c) per la cessione di rami d'azienda o anche di personale ad altre società anche a capitale privato con il trasferimento di funzioni e attività di servizi”.

Tale decreto interviene su una serie di settori tra loro non affini: in materia fiscale; in materia di revisione della spesa pubblica; in materia di organizzazione della pubblica amministrazione; in materia di pagamenti dei debiti della pubblica amministrazione.

Tra le principali misure di razionalizzazione della spesa pubblica si menzionano le seguenti: la previsione dell'acquisizione di beni e servizi attraverso soggetti aggregatori e prezzi di riferimento; l'obbligo per le amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, incluse scuole ed Università, di aderire alle convenzioni Consip e al MEPA, l'obbligo per le altre amministrazioni pubbliche e società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione (elenco Istat) a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta di aderire alle convenzioni Consip e alle altre centrali regionali di committenza per determinate categorie merceologiche, l'obbligo per le ASL di aderire alle convenzioni stipulate dalle centrali regionali di riferimento e la facoltà di adesione per gli organismi di diritto pubblico; la generalizzazione dell'esperienza dei prezzi di riferimento; l'implementazione dei poteri dell'AVCP (oggi ANAC) e nuovi obblighi di comunicazione; obblighi di trasparenza e pubblicazione in materia di bilanci, apportando modifiche al D.lgs. n. 33/2013; la riduzione della spesa per beni e servizi, con rinvio ad un DPCM per la determinazione degli obiettivi di riduzione di spesa per ciascuna amministrazione; in materia di pubblico impiego, la previsione di limiti al *turn over* e di una nuova disciplina in materia di mobilità obbligatoria e volontaria., l'introduzione di una serie di tagli lineari e la introduzione di un limite massimo alle retribuzioni del personale pubblico e delle società partecipate pubbliche.

Sempre nell'ultima legislatura è stato emanato il decreto-legge 24 giugno 2014 n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito dalla Legge 11 agosto 2014, n. 114, dal contenuto vasto ed eterogeneo, che va dal pubblico impiego, con misure tese anche alla riduzione dei costi, alla organizzazione della PA, alla semplificazione con l'approvazione, entro il 31 ottobre 2014, previa intesa con la Conferenza unificata, dell'Agenda per la semplificazione per il triennio 2015-2017 che contiene le linee di indirizzo in materia di semplificazione amministrativa, alla trasparenza e correttezza delle procedure nei lavori pubblici, all'attuazione del processo telematico.

Si riconferma la tendenza a ricorrere a decreti *omnibus* legittimati da urgenze indefinite e scivolose per giustificare l'approvazione di riforme sostanziali, a portata ordinamentale.

Segue l'approvazione della legge 7 agosto 2015 n. 124, “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”. Si tratta di una legge di ini-

ziativa governativa, contenente ampie deleghe governative per la riforma della pubblica amministrazione.

3.3 Decreti-legge e meccanismi di controllo

In materia di misure di contenimento della spesa pubblica basilare importanza ha avuto il rafforzamento dei meccanismi di controllo quantitativo e qualitativo della spesa pubblica al fine di superare la logica dei tagli lineari alle dotazioni di bilancio, puntando su una maggiore qualità della spesa pubblica attraverso un'allocazione più efficiente delle risorse e una riorganizzazione della pubblica amministrazione in senso performativo.

In questo solco si inserisce il decreto-legge n. 52/2012, convertito con modificazione in L. n. 94/2012.

Secondo la declaratoria del medesimo decreto legge, esso *“contiene disposizioni volte al contenimento della spesa pubblica con particolare riferimento alla razionalizzazione della spesa per acquisti di beni e servizi delle pubbliche amministrazioni mediante l'incremento delle procedure di acquisto centralizzato. Il decreto si colloca nell'ambito dell'azione generale di Governo volta all'analisi ed alla revisione della spesa pubblica, ritenuta non più procrastinabile in concomitanza della crisi economica”*. In sede di conversione ha subito numerose modificazioni.

Il decreto consta di due capi:

- Il primo capo (artt. 1-6) contiene norme organizzative volte all'introduzione di un Comitato interministeriale per la revisione della spesa pubblica nonché all'attribuzione al Presidente del Consiglio di poteri di nomina di un Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per acquisti di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni.
- Il secondo capo (artt. 7-16), invece, contiene norme sostanziali volte per lo più ad incentivare il ricorso delle amministrazioni a procedure di acquisto centralizzato mediante Consip spa e ad incrementare la trasparenza in materia di appalti di servizi e forniture.

Presenta un contenuto vasto ed eterogeneo, sebbene sussumibile sotto l'ampiezza e onnicomprensività del preambolo.

L'atto governativo introduce nuovi organi di controllo e delinea gli aspetti organizzativi e procedurali entro cui saranno collocati i successivi interventi di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica.

Si presenta quasi alla stregua di una normativa quadro entro cui avrebbero dovuto iscriversi i successivi interventi di *spending review*.

Il primo capo disciplina l'introduzione di due nuovi organi di controllo: si tratta del Comitato interministeriale per la revisione della spesa pubblica, previsto *“Al fine di coordinare l'azione del Governo e le politiche volte all'analisi e al riordino della spesa pubblica”* con compiti di *“indirizzo e di coordinamento, in particolare, in materia di revisione dei programmi di spesa e dei trasferimenti a imprese, razionalizzazione delle attività e dei servizi offerti, ridimensionamento delle strutture, riduzione delle spese per acquisto di beni e servizi, ottimizzazione dell'uso degli immobili e nelle altre materie in-*

Osservatorio sulle fonti

dividuate dalla direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 3 maggio 2012". Tali compiti erano affidati, prima di tale intervento normativo, al MEF che, sia pure d'intesa con i ministri interessati, doveva adottare programmi di razionalizzazione della spesa pubblica basati su sistemi di comparazione costi e risultati nell'azione amministrativa a livello nazionale ed europeo, nonché sulla introduzione di cicli di *spending review*, finalizzati alla definizione di costi standard delle funzioni delle amministrazioni centrali (decreto legislativo n. 123/2011 e decreto legge 138/2011).

Tale comitato è riconducibile agli organi previsti dall'art. 6, c. 3, L. 400/1988, e in quanto tale è sottoposto i poteri di indirizzo e coordinamento del Presidente e del Consiglio dei Ministri.

L'altro organo di controllo introdotto da tale normativa è il Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per acquisti di beni o servizi. è un organo di governo non necessario, sotto certi aspetti inquadrabile nella fattispecie delineata dall'art. 11 L. n. 400/1988 in quanto istituito allo scopo di concorrere alla realizzazione di "specifici obiettivi determinati in relazione a programmi o indirizzi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio dei Ministri", anche se è nominato con dPCM anziché con DPR.

Tale decreto legge è intessuto di rinvii a una pluralità di fonti e atti, anche di carattere non legislativo, prevalentemente di indirizzo e di controllo, specie sotto forma di direttive e programmi del Governo.

Le disposizioni che disciplinano i poteri del Comitato e del Commissario straordinario sono caratterizzate da preamboli privi di efficacia precettiva, dal tenore descrittivo e programmatico, e prevedono rinvii a ulteriori atti di svolgimento delle procedure di *spending review*: l'art. 1, c. 1 ter, con riferimento alla risoluzione parlamentare di approvazione della Nota autunnale di aggiornamento al Documento di economia e finanza 2012, ai fini della indicazione dei "*disegni di legge collegati alla manovra finanziaria per il triennio 2013-2015, mediante i quali attuare le riorganizzazioni della spesa pubblica*"; l'art. 1, comma 1 *quinquies*, nell'ambito del processo di determinazione dei costi e fabbisogni standard degli enti territoriali messo in moto dalla legge 5 maggio 2009 n. 42, con riferimento all'obbligo dell'Esecutivo di procedere all'acquisizione e pubblicazione, entro il 31 dicembre 2012, dei dati relativi alla transizione dal criterio della spesa storica a quello dei costi e dei fabbisogni standard.

Il primo capo del decreto di legge in esame è stato abrogato dall'art. 49 bis, c. 9, Decreto legge n. 69/2013, il quale ha sostanzialmente modificato quelle norme anche se attraverso la tecnica della loro sostituzione e conseguente abrogazione.

Nello specifico, conferma gli organi cui è affidata l'attività in esame già previsti dal decreto-legge 52 sopradetto, vale a dire il Comitato interministeriale (nel quale peraltro, rispetto alla attuale composizione, viene inserito anche il Ministro dell'interno, prevedendosi inoltre che possano partecipare, su iniziativa del Presidente del Consiglio, anche altri Ministri, in ragione della materia da trattare) ed il Commissario straordinario, la cui durata, prevista in un anno dalla disciplina vigente, viene ora estesa fino a tre anni.

Il Comitato svolge attività di indirizzo e coordinamento in materia di razionalizzazione della spesa di tutte le amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e delle società controllate direttamente o indirettamente da amministrazioni pubbliche che non emetto-

no strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati (vale a dire società per azioni ed altre società che emettono titoli quotati, anche se non azionari).

4. *Decreti-legge e società a partecipazione pubblica*

Le società partecipate, in specie dagli enti territoriali, sono state colpite da una incessante e serrata produzione normativa, per lo più emergenziale, avente ad oggetto obiettivi diversificati e non sempre coerenti, frutto di un progressiva rimeditazione del loro ruolo e valenza, fortemente influenzata dall'attuale congiuntura economica.

L'epicentro normativo da cui si dipana la vasta nebulosa normativa del settore si individua nell'art. 3, comma 27, l. 244/2007, inciso da una nutrita serie di successivi interventi modificativi e integrativi, quasi prevalentemente di tipo emergenziale¹⁹.

Tale norma prevede il divieto per gli enti pubblici di assumere o mantenere partecipazioni in società che non svolgono attività di produzione di beni e servizi strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, ovvero che producano servizi di interesse generale o che forniscano servizi di committenza a supporto di amministrazioni. Da tale divieto resterebbero immuni le partecipazioni societarie detenute dallo Stato, originariamente incluse nel campo di applicazione della norma, e poi escluse per effetto della l. n. 69/2009, che ha introdotto nella trama del medesimo impianto normativo il comma 27 *bis*, generando una non trascurabile disarmonia sistematica, atteso che non si comprende come una ipotetica "scelta di sistema" possa di fatto assoggettare fattispecie analoghe a logiche opposte.

Le previsioni contenute nella norma in commento sono state oggetto di interpretazioni divergenti, dalle più rigorose alle più permissive, a causa della loro scarsa coerenza con dichiarata *ratio* che le dovrebbe ispirare: così ad es. trattandosi di norme espressamente finalizzate alla tutela della concorrenza e del mercato, si potrebbe essere indotti a ritenere legittime interpretazioni volte a "salvare" la partecipazione pubblica ogni qual volta in concreto non risulti in contrasto con la disciplina della concorrenza, a scapito, tuttavia, del tenore letterale, che si dimostra assai più drastico soprattutto là dove richiede non la semplice strumentalità rispetto alle finalità istituzionali dell'ente locale ma una vera e propria necessità.

A titolo esemplificativo, tenuto conto della tendenza delle amministrazioni interessate a forzare il dato normativo, sfruttando al massimo la loro non univocità e gli spazi di discrezionalità interpretativa che esso apre, si riporta il caso curioso di un Comune che vuole acquistare una partecipazione in una s.r.l. che gestisce un apprezzato ristorante. Al fine di superare il rifiuto opposto dal notaio di apporre la firma per l'autentica, è stato escogitato di far deliberare alla società un aumento di capitale, poi sottoscritto dal Comune: il controllo del notaio sulla capacità dell'ente pubblico, pur in sede di costituzio-

¹⁹ V. art. 18, c. 4 octies, decreto-legge 29 novembre 2008 n. 185, conv. in legge, con modifiche, dall'art. 1 l. 28 gennaio 2009 n. 2; l'art. 71, c. 1, L. 18 giugno 2009, n. 69; l'art. 19, c. 1 e 2, decreto-legge 1 luglio 2009 n. 78, conv. con modifiche in l. 3 agosto 2009 n. 102, e da ultimo dal decreto-legge 19 giugno 2015 n. 78, conv. Con modifiche in l. 6 agosto 2015, n. 125.

ne della società, dovrebbe arrestarsi alla verifica della sussistenza della delibera prescritta dalla norma.

La legge richiamata è stata di recente modificata dal decreto-legge 19 giugno 2015 n. 78, convertito con modifiche in L. 6 agosto 2015 n. 125, che, sebbene si sia posta come norma di interpretazione autentica, ha di fatti innovato il tenore della previsione incisa, introducendo nella trama normativa con l'art. 1, comma 569 *bis* che ha disposto che *“le disposizioni di cui al comma 569, relativamente alla cessazione della partecipazione societaria non alienata entro il termine ivi indicato, si interpretano nel senso che esse non si applicano agli enti che, ai sensi dell’art. 1, commi 611 e 612, della legge 23 dicembre 2014 n. 190, abbiano mantenuto la propria partecipazione, mediante approvazione di apposito piano operativo di razionalizzazione, in società ed altri organismi aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche solo limitatamente ad alcune attività o rami d’impresa, e che la competenza relativa all’approvazione del provvedimento di cessazione della partecipazione societaria appartiene, in ogni caso, all’assemblea dei soci. Qualunque delibera societaria appartiene, in ogni caso, all’assemblea dei soci. Qualunque delibera degli organi amministrativi e di controllo interni alle società oggetto di partecipazione che si ponga in contrasto con le determinazioni assunte contenute nel piano operativo di razionalizzazione è nulla ed inefficace”*.

Nel solco tracciato dalla normativa citata, solo in apparenza a tutela della concorrenza e del mercato ma in realtà nella prospettiva di contenere i costi legati al funzionamento delle società pubbliche attraverso la forzata dismissione delle partecipazioni detenute dalle Amministrazioni periferiche, spiccano quelle disposizioni volte a disincentivare il ricorso, da parte degli enti territoriali, alla modalità organizzativa dell'autoproduzione (*in house providing*).

Tra esse certamente va menzionata quella di cui all'art. 15 c. 1 lett. d) decreto-legge n. 135/2009, che nel modificare il c. 8 dell'art. 23 *bis* decreto-legge 112/2008 conv. con modifiche nella l. n. 133/2008, recante la disciplina del periodo transitorio degli affidamenti dei servizi pubblici locali, ha innovativamente previsto l'obbligo di (parziale) privatizzazione delle società pubbliche *in house*, nonché di progressiva dismissione delle quote detenute dagli enti territoriali nelle società quotate titolari di affidamenti diretti. La disposizione in questione, che si proponeva, a ben vedere, di sacrificare la formula organizzativa dell'*in house providing* per incentivare l'ingresso nel mercato di operatori privati e, soprattutto, per conseguire la monetizzazione delle partecipazioni societarie pubbliche, non ha mai trovato applicazione in quanto è stata abrogata dal *referendum* popolare del 12 e 13 giugno 2011. Invero, nonostante la disciplina abrogata dal *referendum* sia stata, poi, reintrodotta (quasi integralmente) dall'art. 4 del decreto-legge n. 138/2011 (salvo essere poco dopo dichiarata costituzionalmente illegittima da Corte Cost. n. 199/2012), l'obbligo di cessione delle partecipazioni pubbliche non è stato più riproposto, presumibilmente in considerazione del forte dissenso manifestato dall'opinione pubblica, in occasione del predetto *referendum*, nei confronti dell'ipotesi di privatizzazione. Successivamente a detta pronuncia di incostituzionalità il legislatore si è astenuto dal dettare una nuova disciplina “esaustiva” della materia dei servizi pubblici locali, limitandosi ad approvare alcune misure finalizzate ad assicurare il rispetto

della disciplina comunitaria in materia di affidamento della gestione dei servizi di interesse generale. Ci si riferisce in particolare al vigente art. 34, c. 20-25, decreto-legge n. 179/2012, convertito con modifiche in L. n. 221/2012 (*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*, c.d. Decreto Sviluppo bis), che contiene una disciplina *de minimis* e prevede che i nuovi affidamenti vengano disposti nel rispetto dei requisiti richiesti dal diritto dell'UE per la forma di affidamento prescelta, con la conseguenza che le Amministrazioni possono legittimamente affidare (direttamente) la gestione dei servizi pubblici locali alle proprie società *in house*.

Nello stesso perimetro tracciato dalla sopra cit. disposizione in materia di privatizzazione delle società pubbliche titolari della gestione dei servizi pubblici locali, si è successivamente inserito l'art. 4 del decreto-legge n. 95/2012²⁰, convertito dalla legge 135/2012 (*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*, c.d. *Spending review 2*), con cui il legislatore ha imposto, alternativamente, lo scioglimento ovvero l'alienazione delle società, operanti nel campo dei servizi strumentali²¹, controllate direttamente o indirettamente dalle Pubbliche Amministrazioni che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al novanta per cento dell'intero fatturato nell'anno 2011, e, nel contempo, ha introdotto una nuova disciplina della composizione e dei compensi degli organi amministrativi delle società partecipate.

²⁰ Il cui principale obiettivo era dichiaratamente quello della "Riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche". Sul punto vedi anche M. DUGATO, *La legge dei rapporti economici nella giurisprudenza della Corte Costituzionale: una strana e complessa teogonia*, in *Munus*, 3/2013.

Si tratta di un decreto molto corposo, di oltre 40.000 caratteri nella sua versione originaria, fino a oltre 60.000 nella versione definitiva per effetto dell'approvazione della relativa legge di conversione. Ispirato dalla finalità omogenea di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica, interviene su un complesso eterogeneo di settori (Riduzione della spesa delle amministrazioni statali e degli enti non territoriali; Razionalizzazione e riduzione della spesa sanitaria; Razionalizzazione e riduzione della spesa degli enti territoriali; Finalizzazione dei risparmi di spesa ed altre disposizioni di carattere finanziario; Efficientamento, valorizzazione e dismissione del patrimonio pubblico, e misure di razionalizzazione dell'amministrazione economico-finanziaria nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario).

È stata posta due volte la questione di fiducia, di cui una volta in seconda lettura al Senato sul maxi emendamento sostitutivo del testo normativo.

²¹ Sul concetto di "servizi strumentali" si veda E. TRENTI, *I limiti legislativi alla capacità di azione delle società a partecipazione pubblica*, in Quaderni 2/2011, pg. 50 e ss. L'Autore chiarisce che la nozione di strumentalità è stata oggetto di rilevanti dubbi interpretativi che la giurisprudenza amministrativa ha progressivamente risolto, restringendo via via l'ambito applicativo di tale disposizione. Infatti, in un primo momento, il Giudice Amministrativo – esasperando il vincolo genetico-funzionale che necessariamente lega la società partecipata all'Amministrazione partecipante e tramutandolo sostanzialmente in un rapporto di strumentalità necessaria del soggetto societario rispetto alle finalità perseguite dal socio pubblico – ha ritenuto che il cit. art. 13 si applicasse a tutte le società a partecipazione pubblica, indipendentemente dall'oggetto sociale previsto dal relativo statuto, con esclusione dei soli gestori di servizi pubblici locali, che fornivano i servizi stessi direttamente all'utenza.

Osservatorio sulle fonti

La medesima disposizione aveva altresì introdotto, almeno in un primo momento, un limite di valore agli affidamenti diretti di fornitura e servizi strumentali alle società pubbliche, analogamente a quanto avvenuto, in passato, con riferimento ai servizi pubblici locali, limite che, poi, è stato prontamente rimosso, avendo il legislatore presumibilmente ravvisato un potenziale contrasto con il principio espresso dal *referendum* popolare.

Anche al di là delle palesi incongruenze relative alla definizione dell'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 4 c. 1 decreto-legge n. 95/2012²² e delle numerose lacune che agevolavano facili aggiramenti delle misure previste dalla disposizione in parola, si intende qui evidenziare la profonda contraddizione dei vincoli di dismissione di cui si è detto poc'anzi con la *ratio* che, pochi anni prima, aveva ispirato la stesura dell'art. 13 del decreto Bersani; infatti, mentre tale ultima disposizione si proponeva di arginare i fenomeni distorsivi della concorrenza e del mercato determinati dalla frequente presenza in mercati concorrenziali di soggetti (società *in house* o società titolari di affidamenti diretti, talvolta anche miste), operanti nel settore dei beni e dei servizi "strumentali", che beneficiavano di vantaggi competitivi (la possibilità di godere di risorse pubbliche assegnate direttamente), sostanzialmente isolando detti soggetti, l'art. 4 decreto-legge n. 95/2012, in nome delle esigenze di razionalizzazione e contenimento della spesa, nel tentativo di promuovere (e non solo tutelare) la concorrenza, attraverso una ingerenza attiva nella scelta discrezionale, di pertinenza delle amministrazioni affidanti, tra auto-produzione ed esternalizzazione, finisce col penalizzare proprio i soggetti societari che si erano conformati alle prescrizioni del decreto Bersani.

La Corte Cost. con la pronuncia n. 229/2013 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni di cui all'art. 4 "*nella parte in cui si applicano alle Regioni ad autonomia ordinaria*" (tuttavia una disciplina dichiarata irragionevole per alcune società è fatta salva con riferimento ad altre società, quasi che il vizio genetico si sani in ragione di chi fronteggia l'ammalato). A tale incongruenza ha posto rimedio l'art. 1, co 562 lett a) legge stabilità per il 2014, che ha disposto l'abrogazione degli obblighi di dismissione di cui all'art. 4 decreto-legge n. 95/2012.

Da ultimo viene in rilievo la disposizione contenuta nell'art. 14, c. 32, decreto-legge n. 78/2010 e ss mod²³, (c.d. decreto "taglia spese", che ha dato il via ad un processo di

²² La disposizione di cui all'art. 4, 1, decreto-legge n. 95/2012 così prevede "*Nei confronti delle società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 (...)*"

²³ Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 – Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica

Decreto-legge convertito, con modificazioni, dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122, conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica.

È un decreto corposo, che ha subito in sede di conversione in legge, numerose modifiche. Pur dietro una finalità omogenea interviene su un vasto numero di settori. Il titolo I, riguardante la stabilizzazione finanziaria, si articola in 4 capi, rispettivamente concernenti: la riduzione del perimetro e dei costi della pubblica amministrazione; la riduzione del costo degli apparati politici ed amministrativi; il contenimento

rigore finanziario volto alla riduzione degli stanziamenti complessivi delle spese diverse dal quelle obbligatorie e inderogabili) il cui scopo principale era ancora una volta quello di impedire l'utilizzo del modello societario sul presupposto dell'anti-economicità di detta forma organizzativa, secondo cui *“fermo quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 i comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti non possono costituire società (...)”*.

A ben vedere la disposizione in parola, la cui finalità principale era quella del contenimento della spesa degli enti territoriali, a cui si correlava l'obiettivo della razionalizzazione del sistema delle partecipazioni pubbliche, avrebbe dovuto ragionevolmente essere applicata esclusivamente ai soli Comuni minori.

La questione è stata da ultimo superata dall'abrogazione per effetto art. 1, co 561, l. 147/2013.

Quel che appare evidente, in materia, è l'andamento ondivago della legislazione del settore, che senza troppa consapevolezza passa dal consentire con estrema larghezza l'adozione dello strumento societario da parte di soggetti pubblici²⁴ al circondarla di limiti e divieti suscettibili di colpire anche situazioni in cui la partecipazione a società può essere assolutamente congrua, soddisfacente sul piano dell'economicità e dell'efficienza. Si ha piuttosto l'impressione che tali divieti assomiglino ai “tagli lineari” di Tremonti.

delle spese in materia di pubblico impiego, invalidità e previdenza; le entrate non fiscali. Il titolo II concerne il contrasto all'evasione fiscale e contributiva. Il titolo III riguarda lo sviluppo e le infrastrutture.

Alcune disposizioni sembrano comunque esulare dagli obiettivi di natura economico-finanziaria. Si segnalano, in particolare: l'articolo 44, comma 3-bis, sulle prove di ammissione ai corsi universitari svolti in lingua straniera; l'articolo 48-bis, comma 1, sulle assunzioni di magistrati; l'articolo 55, rubricato “disposizioni finanziarie”, che ai commi da 5-bis a 5-septies reca disposizioni in materia di corsi di formazione delle Forze armate[1] per i giovani, nell'ambito delle iniziative per la diffusione dei valori e della cultura della pace e della solidarietà internazionale.

Si evidenzia, inoltre, che l'articolo 1 del disegno di legge di conversione, oltre a recare la clausola di conversione del decreto-legge in esame, fa salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base del decreto-legge 23 giugno 2010, n. 94, recante disposizioni urgenti in materia di accise sui tabacchi, i cui contenuti sono stati assorbiti dal decreto-legge in esame, all'art. 55, commi 2-bis – quinquies.

È stata posta due volte la questione di fiducia, la prima volta alla Camera, la seconda al Senato sul maxi-emendamento proposto dal Governo.

²⁴ Oltre ai singoli provvedimenti istitutivi di società pubbliche di diritto singolare (come la società prevista dall'art. 3 ter decreto-legge 25 settembre 2009 n. 135, conv. con modifiche nella l. 20 novembre 2009 n. 166; “Difesa e Servizi s.pubblica amministrazione”, istituita dall'art. 2, c. 27 e ss., l. 23 dicembre 2009 n. 191; e “Protezione civile servizi s.pubblica amministrazione”, istituita dall'art. 16, decreto-legge 30 dicembre 2009 n. 191, e soppressa in sede di conversione per ragioni contingenti dalla l. 26 febbraio 2010 n. 26), v. ad es. l'art. 29 c. 1 lett. b) l. 28 dicembre 2001 n. 448 che sotto la rubrica “Misure di efficienza delle pubbliche amministrazioni” autorizza le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, c. 2, D.lgs. n. 165/2001 “anche in deroga alle vigenti disposizioni, a costituire, nel rispetto delle condizioni di economicità (...), soggetti di diritto privato ai quali affidare lo svolgimento di servizi, svolti in precedenza”.

Osservatorio sulle fonti

Quel che emerge da un'analisi della normativa dettata in materia è che il legislatore ha reagito al problema rappresentato dal vasto fenomeno delle partecipazioni pubbliche con una nutrita serie di provvedimenti occasionali, chiamati a risolvere questo o quel problema e caratterizzati oltre che da una pochezza tecnica, dalla mancanza di una visione di insieme del fenomeno; un fenomeno che per anni il legislatore non ha sentito l'esigenza di arginare ma che ha anzi favorito. A misura della trascuratezza e confusione del legislatore nel disciplinare il settore si indica come esso sia intervenuto a sostituire con decreto legge un enunciato normativo senza accorgersi di averlo già sostituito con legge una decina di giorni prima (cfr. art. 71 c. 1 lett. e), l. 69/2009 e art. 19, c. 2, decreto-legge n. 78/2009, poi abrogato in sede di conversione): per effetto di ciò il termine per le dismissioni delle partecipazioni non consentite, già prorogato al 31 dicembre 2010, è stato (temporaneamente) prorogato al 30 settembre 2009!

Tracciando un quadro di sintesi delle conclusioni raggiunte dalle direttrici legislative considerate, si osserva che le norme menzionate, ossia quelle preordinate ad imporre la dismissione delle partecipazioni pubbliche nell'ottica del contenimento della spesa degli enti territoriali e a reprimere la modalità organizzativa dell'*in house providing* al fine di promuovere la concorrenza, hanno incontrato numerosi ostacoli.

Un cenno a parte meritano le disposizioni relative alla composizione degli organi societari e al relativo regime di responsabilità, che pur essendo di volta in volta ascrivibili ad interventi normativi finalizzati al perseguimento di obiettivi contingenti (basti pensare art. 4 decreto-legge 95/2012), risultano finalizzate a delineare tratti di specialità delle società a partecipazione pubbliche.

Con la legge di stabilità 2014 sono stati abrogati i limiti alle detenzioni di partecipazioni e alla costituzione di nuove società imposti dal cit. art. 14 c. 32 decreto-legge n. 78/2010 nonché le misure di dismissione delle società strumentali di cui all'art. 4 *Spending review* (ad eccezione delle disposizioni relative alla composizione degli organi societari).

Infine, in attuazione della delega di cui all'art. 18 della l. n. 124/2015, è stato approvato il d.lgs. n. 175/2016 di riordino delle società partecipate.

5. Decreti-legge e contratti pubblici

5.1 Prevenzione della corruzione

In materia di lotta alla corruzione il decreto-legge n. 90/2014 presenta una fitta intelaiatura di disposizioni.

La trama si muove lungo tre fili principali. Il primo ha impatto sull'organizzazione dell'autorizzazione nazionale anticorruzione, che diventa pivot del sistema preventivo italiano: all'ANAC e, specialmente, al suo presidente, vengono attribuiti nuovi poteri, i vertici e l'autorità si assicurano la struttura dell'AVCP, assumendo tutte le competenze della soppressa autorità di vigilanza. Il secondo, che è ammantato di emergenza ma presenta alcune caratteristiche che lo potrebbero avvicinare ad un modello stabile di prevenzione, pone un presidio amministrativo a controllo dei lavori pubblici di Expo 2015. Il terzo, scardinando alcune parti del Codice del 2011 relative alla documentazione an-

timafia e intrecciandosi con il primo, affida al presidente dell'ANAC e ai prefetti il potere di proporre e adottare innovative misure *extra ordinem* di amministrazione o sostegno alle imprese in caso di presunto illecito.

L'art. 19 decreto-legge 90 pone fine alla vita dell'AVCP. A ben guardare la soppressione dell'Autorità è una soppressione di soli vertici: quelli dell'Autorità nazionale anti-corruzione, dotata di organico quantitativamente ridotto, vengono posti a capo di quello, ben più consistente, della defunta AVCP, e ne prendono in carico compiti e funzioni.

Con riferimento agli strumenti “*per l'incentivazione della trasparenza e della correttezza negli appalti*” ci sono quattro disposizioni contenute nel Titolo III del decreto che possono essere lette congiuntamente. L'incentivo alla trasparenza e alla correttezza che dovrebbe derivare dalle norme risiede nella loro forza deterrente. Da un lato, il legislatore ha rafforzato sistema delle c.d. *white list* (art. 29); dall'altro, sono stati introdotti nell'ordinamento strumenti del tutto nuovi, somiglianti ad una sorta di *tutorship* pubblica delle imprese soggette a infiltrazioni criminali o ad episodi di corruzione o malaffare.

In più è stato introdotto un ampio intervento di monitoraggio finanziario dei lavori relativi ad infrastrutture strategiche ed insediamenti produttivi (art. 36). Infine è stata disposta la comunicazione delle varianti in corso d'opera all'ANAC “*per le valutazioni e gli eventuali provvedimenti di competenza*” (art. 37). A queste disposizioni se ne aggiunge un'altra che, oltre ad avere una più ampia portata, integra i requisiti di ordine generale per la partecipazione ad una gara pubblica impedendo ogni operazione economica o finanziaria con i soggetti che non osservano gli obblighi di adeguata verifica del titolare effettivo previsti dalla disciplina antiriciclaggio (d.lgs. n. 231/2007 attuativo direttiva 2005/60/CE e 2006/70/CE).

Nel complesso le disposizioni appena richiamate, nel primo e nel terzo caso, cercano di rimediare ad altrettanti problemi emersi in sede di applicazione degli istituti considerati sin dalla loro origine (il volontarismo che ha contraddistinto l'iscrizione delle imprese all'interno delle liste bianche e il disallineamento della disciplina primaria vigente rispetto delibera n. 45/2011 del Comitato interministeriale per la programmazione economica, la quale recepisce a sua volta prassi prefettizie).

Nel secondo caso, producendo effetti sul rapporto tra esigenze di prevenzione e tutela dell'iniziativa economica privata, le disposizioni consegnano nelle mani del presidente ANAC e prefetti un nuovo strumento di contrasto all'illegalità in una tripla versione: intimidazione prefettizia di sostituzione di organi sociali, affiancamento di esperti, amministrazione diretta prefettizia limitata ai singoli appalti e concessioni. Nel quarto caso cercano di opporre al rischio di corruzione che sovente è determinato da un uso disinvolto, quando non illecito, delle varianti in corso d'opera una sorta di controllo successivo di legittimità, seppure dall'incisività limitata in termini di sindacato, affidato all'ANAC.

Il legislatore del 2012 aveva immaginato liste obbligatorie, sul modello di un vero e proprio albo, e avviato l'automatismo dei controlli, sebbene su presupposti basati solo sul tipo di attività imprenditoriale. Il decreto n. 90 compie alcuni passi avanti rafforzando il sistema delle liste di imprese pulite e colmando alcuni vuoti normativi.

5.2 Istituti di diritto sostanziale, infrastrutture e crescita economica

Osservatorio sulle fonti

Il *Project financing* sembra diventata la priorità del legislatore, in particolare per quanto riguarda l'istituto nella sua forma di partenariato pubblico-privato.

Dopo le modifiche del decreto-legge n. 70/2011 (decreto sviluppo) sono intervenuti il decreto-legge 201/2011 (decreto Salva Italia), il decreto-legge 2012 n. 1 (decreto liberalizzazioni) e il decreto-legge 83/2012.

Il decreto-legge 201/2011 ha introdotto una procedura di accesso alla finanza di progetto unica e più snella.

Il decreto-legge 1/2012, finalizzato a liberalizzare ampi settori dell'economia nazionale al fine di favorire lo sviluppo della produttività, tra le principali novità ha previsto la possibilità per le società concessionarie di emettere *project bonds* garantiti fino all'avvio della gestione dal sistema finanziario, da fondazioni e da fondi privati, modificando la norma di cui all'art. 157 del D.lgs. n. 163/2006 relativo all'emissione di obbligazioni e titoli di debito da parte delle società di progetto costituite per la realizzazione di infrastrutture (art. 41 decreto-legge n. 1/2012).

L'art. 41 consente altresì di emettere obbligazioni anche senza garanzia ipotecaria purché sottoscritte da investitori qualificati o da tutti i soggetti autorizzati ad operare sui mercati finanziari. La nuova disposizione consente l'ampliamento della categoria soggetti coinvolti nel finanziamento di opere pubbliche.

Il *Project bonds* è uno strumento interessante in quanto consente all'operatore privato di far fronte agli oneri connessi alla realizzazione dell'opera alimentando così i flussi di cassa per la realizzazione di infrastrutture.

Nella fase di costruzione quando ancora non viene generato il *cash flow* le obbligazioni e i titoli di debito emessi vengono garantiti dalle banche e dai fondi privati.

La norma modifica l'art. 175 che disciplina la procedura del promotore per gli interventi ricompresi nel programma delle opere strategiche da realizzare mediante *project financing*.

Altra misura diretta al decollo della finanza di progetto è il contratto di disponibilità (art. 44 decreto liberalizzazioni) applicabile sia alle opere strategiche in alternativa al contratto di leasing previsto dal decreto sviluppo.

Il contratto di disponibilità configura un nuovo modello di partenariato pubblico-privato. Lo schema del contratto consiste nella messa a disposizione dell'opera a fronte del versamento di un corrispettivo da parte della pa; si tratta di un contratto a prestazioni corrispettive.

Il decreto, infine, contiene disposizioni in materia di concessioni volte a favorire la bancabilità dell'opera nella fase di predisposizione dei documenti di gara da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, ed inoltre misure di correzione e gestione di opere pubbliche per aprire nuovi spazi alla concorrenza e rendere più flessibile il meccanismo di subentro.

Al fine di incentivare il ricorso allo strumento del *project bond*, l'art. 1 decreto-legge 83/2012 per successivi tre anni ha previsto l'applicazione di un regime fiscale privilegiato, con l'esenzione totale per gli investitori residenti nei paesi che figurano nella c.d. *white list* e un'aliquota al 12,5 pari a quella disposta per i titoli di stato da applicarsi a tutti gli altri investitori.

Osservatorio sulle fonti

I *project bonds* nell'intenzione del legislatore vogliono essere un importante strumento per attrarre investimenti in operazioni di finanza di progetto, e di conseguenza per finanziare la realizzazione delle rispettive opere, non sostituendosi ma aggiungendosi ai finanziamenti bancari e ai contributi di natura pubblica.

L'analisi dei *project bonds* deve essere inquadrata nel più generale contesto europeo che prevede lo sviluppo di forme analoghe di finanziamento delle infrastrutture pubbliche (Europe 2010 Project bond iniziative, della Commissione) con lo scopo di orientare gli investitori istituzionali verso il finanziamento a lungo termine di progetti rilevanti e che costituisce uno strumento volto a favorire la crescita nell'Unione; in particolare, questo mezzo prevede un meccanismo di condivisione da parte della BEI del rischio a garanzia delle obbligazioni emesse dalla società di progetto per finanziarie i relativi progetti infrastrutturali.

Con decreto-legge n. 83/2012 è stata consentita la emissione di *project bonds* oltre che per nuovi progetti o per nuovi servizi di pubblica utilità in settori strategici, per rifinanziare il debito precedentemente contratto per la realizzazione di un'infrastruttura o di un'opera connessa ad un servizio di pubblica utilità, consentendo così anche a progetti già avviati di godere di tale strumento di finanziamento. È stato previsto inoltre che le garanzie e le controgaranzie siano esplicite, irrevocabili, incondizionate e stipulate in forma scritta.

I *Project bonds* sono titoli di debito emessi dalla società realizzatrice di un progetto nell'ambito di operazioni di *project financing*. Si tratta di un'operazione di finanziamento a lungo termine di un progetto i cui flussi di cassa previsti dalla gestione dell'opera sono idonei e sufficienti per garantire il rimborso del finanziamento.

Rispetto alle obbligazioni classiche i *project bonds* influenzano la fase di realizzazione dell'opera. L'obiettivo è di stimolare l'investimento nei settori delle infrastrutture ritenuti strategici a livello dell'Unione Europea nonché di incentivare l'intervento di capitali privati su progetto a medio lungo termine che garantiscano una generazione di *cash flow* e un ritorno economico sufficiente a ripagare e remunerare adeguatamente gli investimenti.

5.3 Centralizzazione delle procedure di appalto

La centralizzazione delle procedure di appalto, anche mediante la diffusione delle centrali di committenza, assolve alla prevalente finalità di limitare la spesa pubblica, anche al prezzo di condizionare pesantemente il potere di autorganizzazione degli enti locali.

La spesa per beni e servizi interessa, infatti, un considerevole quantitativo di risorse pubbliche ed è spesso inclusa tra gli ambiti sottoposti a procedure di controllo sui costi degli apparati amministrativi.

È in questo quadro che vanno letti i più recenti interventi in materia di *public procurement*, nello specifico il riferimento corre al decreto-legge n. 52/2012, convertito in L. n. 94/2012; al decreto-legge n. 95/2012, convertito in L. n. 135/2012 e alla l. n. 228/2012 (legge di stabilità 2013).

Osservatorio sulle fonti

Nel complesso tali interventi si sono tradotti in un progressivo rafforzamento di Consip spa quale centrale di committenza pubblica. La valorizzazione del ruolo, dei compiti, e, più in generale, della missione istituzionale affidata a Consip ha determinato il graduale ampliamento del novero dei soggetti pubblici chiamati a far ricorso agli strumenti di acquisto da essa predisposti, accanto alla estensione delle categorie merceologiche per le quali è obbligatorio il meccanismo accentrato di approvvigionamento.

E infatti, l'esternalizzazione delle procedure di spesa ha generato vantaggi apprezzabili sotto diversi profili. In primo luogo, l'attività delle amministrazioni ne è risultata semplificata e snellita dal momento che non dovevano indire e gestire gare per proprio conto, con tutte le criticità che una procedura ad evidenza pubblica spesso comporta; in secondo luogo, l'aggregazione della domanda, con le economie di scala che ne derivano, ha generato notevoli riduzioni delle risorse pubbliche complessivamente impiegate per gli acquisti di beni e servizi da parte delle amministrazioni. Al fine di massimizzare tali effetti, il decreto-legge n. 95/2012 ha individuato alcune categorie merceologiche di beni tendenzialmente standardizzabili (e come tali suscettibili di incidere in modo particolare sul contenimento della spesa pubblica), per le quali ha sancito l'obbligo di ricorrere alle convenzioni o agli accordi quadro stipulati da Consip o dalle centrali regionali. Tale vincolo può essere derogato solo per gli affidamenti effettuati attraverso altre centrali o con procedure che prevedano corrispettivi inferiori a quelli indicati nelle suddette convenzioni o accordi.

Gli enti territoriali si trovano pertanto a rispettare due disposizioni di non facile coordinamento: da un lato, hanno la facoltà di ricorrere alle convenzioni stipulate da Consip o dalle altre centrali o, in alternativa, di rispettare i parametri di prezzo e di qualità da queste indicati nella stipulazione dei contratti aggiudicati con procedure autonome; dall'altro, sono tenute a ricorrere alle convenzioni stipulate da Consip o dalle altre centrali con riferimento alle procedure di acquisto che hanno ad oggetto le categorie di beni individuati dal decreto-legge n. 95/2012, il cui mancato rispetto espone i funzionari inadempienti alle sanzioni previste dalla norma e al possibile intervento della magistratura contabile.

Accanto alle convenzioni quadro si è andato progressivamente affiancando il mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA), quale ulteriore strumento di *e-procurement* introdotto e sviluppato nell'ambito del piano di razionalizzazione delle spese di funzionamento, e reso obbligatorio dall'art. 7 del decreto-legge n. 52/2012 per gli acquisti di importo inferiore alla soglia comunitaria (per incentivare il ricorso al MEPA l'art. 11 del decreto-legge n. 52/2012 ha sancito anche la modifica dell'art. 11, 10 *bis*, lett. b), del D.lgs. n. 163/2006, inserendo gli acquisti effettuati con la modalità in oggetto tra le ipotesi esentate dal rispetto del periodo di *stand still* di 35 giorni).

Per quanto riguarda gli enti locali minori le centrali di committenza non possono che essere costituite in forma associata, e ciò si evince da norme settoriali che sono intervenute su tali soggetti: si tratta dell'art. 14, comma 28, decreto-legge n. 78/2010, modificato dall'art. 16 decreto-legge n. 138/2011 e sostituito dall'art. 19 decreto-legge n. 95/2012, che prevede che *“i comuni con popolazione fino a 5000 abitanti, ovvero fino a 3000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a comunità montane, esclusi i comuni il cui territorio coincide integralmente con quello di una o più isole e il comune*

Osservatorio sulle fonti

Campione d'Italia, esercitano obbligatoriamente in forma associata, mediante unione di comuni o convenzione, le funzioni fondamentali dei comuni di cui al comma 27, ad esclusione della lettera l). (...)” e dell’art. 23, 4, decreto-legge n. 201/2011 che stabilisce che “All’articolo 33 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 è aggiunto, infine, il seguente comma “3bis. I Comuni con popolazione non superiore a 5000 abitanti ricadenti nel territorio di ciascuna Provincia affidano obbligatoriamente ad un’unica centrale di committenza l’acquisizione di lavori, servizi e forniture nell’ambito delle unioni dei comuni, di cui all’art. 32 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi avvalendosi dei competenti uffici”.

Tale ultima norma genera una serie di problematiche interpretative e applicative che possono riassumersi come segue: quanto al limite oggettivo, non pare ammissibile la costituzione di più centrali di committenza sul medesimo territorio provinciale, che porta a escludere che la gestione associata delle procedure di appalto possa avvenire tra comuni limitrofi ma siti in due diversi territori provinciali. Si pone inoltre il problema di individuare il ruolo di ciascun comune in relazione all’unione, non solo in ordine alla gestione delle procedure di appalto ma anche per adempiere agli obblighi imposti dall’associazionismo doveroso di cui alle previsioni normative sopra viste nonché con riferimento ad altre unioni tradizionali sorte sulla base dell’art. 32 Tuel. E infatti, a quest’ultimo proposito, un stesso Comune potrebbe già far parte di una unione in cui sono associati comuni limitrofi di diverse province oppure potrebbe decidere di associarsi ad una unione dopo aver già aderito ad un’altra che ha dato origine alla centrale di committenza unica sul proprio territorio provinciale. In tale secondo caso l’unione che ha portato alla istituzione della centrale di committenza potrebbe influenzare le volontà associative successivamente emerse, ad esempio imponendo di associarsi in un secondo momento anche per la gestione delle funzioni fondamentali o dei servizi e funzioni amministrative loro spettanti.

Altra criticità si ravvisa nella mancata individuazione del soggetto cui compete istituire la centrale: mentre nel caso di un’unione preesistente, spetta ai relativi organi ai sensi dell’art. 32 Tuel dare impulso alla eventuale centralizzazione degli acquisti, nel caso in cui manchi una unione occorrerà un passaggio preliminare rappresentato dalla necessità che i comuni interessati stipulino una convenzione per la individuazione del comune capofila cui rimettere il coordinamento complessivo degli adempimenti necessari.

A queste problematiche si aggiunge il dato relativo alla possibilità che gli enti locali, nel rispetto dell’obbligo di gestione associata delle funzioni fondamentali, costituiscano una forma associativa, anche tramite convenzione di cui all’art. 30 Tuel, decidendo di costituire invece la centrale di committenza con una diversa convenzione o con una unione monofunzionale.

Infine, bisogna considerare che la costituzione della centrale di committenza non de-quota del tutto l’autonomia negoziale dei comuni. E infatti, ad essi compete la gestione della fase di programmazione della procedura di acquisto, la definizione dell’oggetto del bando, che consente la valutazione dell’opzione in grado di offrire la maggiore convenienza. È opportuno ricordare che l’art. 1, 4, decreto-legge 95/2012 ha consentito ai

Osservatorio sulle fonti

comuni di ricorrere agli strumenti di acquisto elettronici gestiti da altre centrali di committenza, ivi comprese le convenzioni Consip, nonché al Mepa. Nulla vieta nemmeno ai comuni che abbiano costituito una centrale di committenza di ricorrere al Mepa o a Consip ovvero alle procedure in economia laddove garantiscano risparmi di spesa rispetto alle opzioni tradizionali.

La normativa in materia di centralizzazione degli acquisti è stata ispirata per lo più, come già evidenziato, da istanze di contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica che hanno legittimato interventi del legislatore nazionale, per lo più del Governo centrale, per il tramite della decretazione di urgenza, anche molto penetranti e incisivi sull'autonomia organizzativa degli enti locali, fissando limiti e vincoli fondati su parametri trasversali quantitativi e predefiniti, senza per giunta una debita valutazione delle differenze, anche molto rilevanti, esistenti sul territorio e in assenza di apposite analisi di impatto in grado di offrire una visione prognostica degli effetti derivanti dalle riforme introdotte.

Il corretto perseguimento dell'obiettivo del contenimento della spesa pubblica dovrebbe partire da una considerazione unitaria della materia su cui si intende intervenire e portare alla adozione di disposizioni organiche e complete ispirate al principio di adeguatezza.

La normativa qui brevemente esaminata rende evidente, infatti, la necessità di una riorganizzazione complessiva del sistema amministrativo locale, a partire dalla individuazione di una dimensione ottimale dei comuni, che non può avvenire per provvedimenti settoriali e occasionali generanti una disciplina disorganica e frammentaria, che pone, come visto, molteplici problemi di coordinamento.

6. Beni pubblici

A partire dagli inizi degli anni 90 il legislatore statale ha avviato politiche di dismissione dei beni pubblici al fine di ridurre i costi di gestione dell'immenso patrimonio immobiliare pubblico e fare cassa nell'ottica di contribuire alla riduzione dell'opprimente debito pubblico.

Tali politiche hanno puntato a conservare nella titolarità pubblica solo i beni tradizionalmente riservati ai pubblici poteri in quanto destinati alla fruizione collettiva (demanio marittimo, idrico, beni culturali) o perché ancora oggi giudicati intrinsecamente connessi alle funzioni basilari dello Stato (demanio militare), e quelli per i quali permane un particolare interesse pubblico perché ad es in uso alle pubbliche amministrazioni o perché destinati all'espletamento di pubblici servizi o di pubbliche funzioni, e a dismettere tutti gli altri beni che non sono più idonei o utili alla collettività.

Lo Stato e gli altri enti territoriali hanno proceduto, in assenza di qualsiasi visione strategica, sull'onda della continua emergenza. E così con le dismissioni sono stati alienati i pezzi più pregiati di cui lo Stato e gli altri enti territoriali disponevano, spesso a cifre irrisorie o quasi (come si è verificato per la dismissione dei beni immobili degli enti previdenziali). Sono invece rimasti nei bilanci degli enti pubblici beni per lo più in cattivo stato di manutenzione o per i quali non s'intravedono prospettive immediate per

il loro riutilizzo in modo redditizio. In molti casi si fatica addirittura a individuare per essi nuovi usi e dunque nuove destinazioni appetibili per il mercato.

La decisione di dismettere o di valorizzare un bene pubblico da parte dell'ente che ne è titolare incide sulle politiche di governo del territorio delle regioni, e soprattutto degli enti locali su cui tale bene insiste. La caserma o il faro non più utilizzabili come tali, nel momento in cui sono dismessi o valorizzati devono essere necessariamente riconvertiti a nuovi usi. Nella stragrande maggioranza tali usi richiedono una riconfigurazione degli strumenti urbanistici vigenti. La nuova destinazione può essere essa stessa una scelta dell'ente locale titolare del bene pubblico oppure, come più spesso avviene, questo è chiamato a condividere la scelta effettuato da un altro ente titolare o addirittura a subirla.

Quanto a questo aspetto si è profilato uno scontro tra Stato e regioni per la delimitazione delle rispettive sfere di competenze in ordine alla disciplina giuridica dei processi di valorizzazione e di dismissione dei beni pubblici. Da un lato, lo Stato ha rivendicato a sé stesso la disciplina delle procedure di dismissione e di valorizzazione dei beni pubblici, attraverso la propria competenza concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica, nel tentativo di dettare una disciplina unitaria a livello nazionale, che garantisca un minimo di uniformità. Dall'altro le regioni si sono battute per la salvaguardia delle loro competenze concorrenti in materia di governo del territorio, riservandosi il potere di disciplinare nel dettaglio le procedure urbanistiche attraverso le quali i beni pubblici da valorizzare o da dismettere vengono riconvertiti a nuove destinazioni.

Infatti, è stato osservato che il modo più semplice e sicuro per facilitare la valorizzazione di un bene immobile è conferirgli una destinazione urbanistica che lo renda interessante per il mercato, quindi normalmente una destinazione edificatoria, tanto più preziosa quanto meno coerente con le previsioni del piano.

Il conflitto è sfociato in due successive pronunce della Corte Cost (16 dicembre 2009 n. 340 e 5 dicembre 2012 n. 284) che hanno ad oggetto l'art. 58 decreto-legge 112/2008 conv. in l. 133/2008. Tale norma prevede che l'inserimento degli immobili da valorizzare e dismettere nel piano delle alienazioni e valorizzazioni immobiliari ne determini anche la conseguente classificazione come patrimonio disponibile e ne disponga espressamente la destinazione urbanistica e che la deliberazione del consiglio comunale di approvazione del piano delle alienazioni e valorizzazioni costituisca una variante allo strumento urbanistico generale.

La sentenza Corte Cost. 340/2009 boccia parzialmente la norma, escludendo la parte iniziale del c. 2 in quanto non oggetto di specifiche censure, riconducendo i processi di dismissione e di valorizzazione dei beni pubblici entro i percorsi degli ordinari strumenti di pianificazione urbanistica.

Il legislatore è allora intervenuto sull'art. 58 con l'art. 33 bis decreto-legge 2011 n. 98, successivamente modificato dall'art. 27 c. 1 decreto-legge 201/2011, imponendo alle regioni di disciplinare entro 60 giorni dall'entrata in vigore del decreto-legge n. 201 l'eventuale equivalenza della deliberazione del consiglio comunale di approvazione quale variante allo strumento urbanistico generale, prevedendo altresì procedure semplificate per la relativa approvazione. Le regioni sono inoltre tenute ad approvare procedure di co-pianificazione per l'eventuale verifica di conformità agli strumenti di pianifica-

Osservatorio sulle fonti

zione sovraordinata, al fine di concludere il procedimento entro il termine perentorio di 90 giorni dalla deliberazione comunale.

Quanto agli strumenti, negli ultimi venti anni il legislatore statale ha battuto molte strade al fine di semplificare e rendere realmente efficaci e redditizi le procedure di dismissione e valorizzazione dei beni pubblici. Ne è derivato un amplissimo ventaglio di strumenti, tra i quali è tutt'altro che agevole districarsi anche a causa delle continue modifiche normative alle quali sono stati sottoposti: dai veicoli societari (quali le società di gestione del risparmio, che hanno il compito di fornire capitali e competenze per raccogliere risorse sul mercato al fine di acquistare, valorizzare immobili, sostenere investimenti per le infrastrutture, o le società di trasformazione urbana, braccio operativo degli enti locali, mai realmente decollate, con funzioni di progettazione delle trasformazioni urbanistiche, acquisizione delle aree, anche tramite esproprio, trasformazione e commercializzazione delle stesse), ai fondi immobiliari riservati ai soggetti pubblici o aperti alla partecipazione dei soggetti privati; agli strumenti di programmazione (piani delle alienazioni e delle valorizzazioni, programmi unitari di valorizzazione territoriale) anche con valenza urbanistica; ai provvedimenti puntuali aventi ad oggetto singoli beni pubblici (concessioni di valorizzazione), anch'essi con valenza urbanistica.

L'estrema complessità del quadro normativo non ha certamente agevolato l'avvio dei processi di dismissione e di valorizzazione dei beni pubblici di largo respiro.

In materia di piani di dismissione la principale norma di riferimento è l'art. 58 decreto-legge n. 112/2008. Il piano ha tuttavia ad oggetto non la riconversione di aree più o meno ampie del territorio comunale ma quella di singoli specifici immobili, con il rischio che si dia luogo, in assenza di una visione strategica unitaria, a vere e proprie forme di ripianificazione a macchia di leopardo.

Ad una logica in parte diversa parrebbero rispondere almeno in linea teorica i programmi unitari di valorizzazione territoriale disciplinati dall'art. 27, c. 2 decreto-legge 201/2011.

Quel che accomuna le disposizioni in materia, ivi incluse le disposizioni contenute nella legge di stabilità, è il fatto di essere sostenute dall'emergenza di fare cassa per ridurre il debito che ha caratterizzato il processo di dismissione avviato negli anni scorsi.

7. *Pubblico impiego*

Nuove disposizioni in materia di lavoro pubblico- tra le principali innovazioni introdotte in materia di lavoro pubblico dal decreto legge n. 90/2014, sono di particolare interesse quelle afferenti i processi di cambio generazionale, le disposizioni relative alla razionalizzazione e semplificazione dei limiti previsti per le nuove assunzioni, le misure in ordine di mobilità e collocamento in disponibilità dei dipendenti, nonché le norme che introducono una più rigorosa disciplina di conferimento degli incarichi di natura dirigenziale anche negli enti locali.

Le disposizioni in materia di lavoro pubblico contenute nel Titolo I capo I artt. 1-15 del Decreto-legge n. 90/2014 convertito in L. n. 114/2014, sebbene siano tutte orientate al sostegno dell'occupazione, non sembrano improntate a rivedere in via strutturale la disciplina di riferimento attesa la molteplicità e diversità delle norme ed istituti coinvol-

ti. Infatti, molte disposizioni del Capo I risultano dettate da fattori contingenti necessità ed urgenza, anche e soprattutto nell'ottica di una politica di *Spending review* avviata già dai precedenti governi fin dal 2011.

Ciò che traspare è la volontà del legislatore di valorizzare la professionalità dei lavoratori della pubblica amministrazione, garantendo il miglior utilizzo delle risorse umane attualmente in servizio, e, dall'altro, il rinnovamento e l'arricchimento delle capacità del personale pubblico attraverso l'ingresso dei giovani e nuovi lavoratori.

Al fine di favorire il ricambio generazionale delle pubblica amministrazione in un momento di crisi del sistema economico nel suo complesso e di blocco delle assunzioni²⁵, l'art. 1 del decreto interviene sotto due profili. In primo luogo, abrogando tutte le norme che disciplinano l'istituto del trattenimento in servizio; in secondo luogo, riformando la disciplina della risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro da parte della pubblica amministrazione

Per quanto concerne il trattenimento in servizio nelle pubblica amministrazione, in via preliminare occorre rilevare come detto istituto consentiva ai dipendenti pubblici il permanere in servizio per un biennio oltre l'età pensionabile. Il c. 1 dell'art. 1 del decreto abroga tutte le disposizioni, prevedendo una disciplina transitoria, e al contempo introduce una triplice deroga alla nuova disciplina: la prima deroga è in favore dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili, militari, i quali possono continuare a usufruire dell'istituto in parola fino al 31 dicembre 2015 o fino alla scadenza se anteriore al fine di salvaguardare la funzionalità degli uffici giudiziari, purché alla data di entrata in vigore del decreto i magistrati siano in possesso dei requisiti previsti dalla normativa vigente al momento della richiesta.

La seconda deroga è nei confronti del personale della scuola, fino al 31 agosto 2014; infine, terza deroga è stata prevista in modo da garantire la permanenza in servizio dei consiglieri di stato appartenenti al gruppo di lingua tedesca della provincia di Bolzano.

In ordine alla disciplina di risoluzione unilaterale, il comma 5 art. 1 del decreto sostituisce il comma 11 dell'art. 72 decreto-legge n. 112/2008 conv. in l. n. 133/2008.

Intanto, la nuova disciplina ha carattere di stabilità (quella previgente era prevista fino al 2014). Inoltre, è esteso l'ambito di applicazione dell'istituto oltre che nei confronti dei dipendenti delle pubblica amministrazione di cui all'art. 1, co. 2, D.lgs. n. 165/2001, anche al personale delle autorità indipendenti. Più specificamente, è previsto che le città amministrazioni possano, a decorrere dalla maturazione del requisito di anzianità contributiva per l'accesso al pensionamento, e non prima del compimento di sessantadue anni di età, risolvere il rapporto di lavoro ed il contratto individuale anche del personale dirigente, con un preavviso di sei mesi.

Quanto alla rimodulazione percentuali del *turnover* nel periodo 2014-2018, l'art. 3 introduce una nuova disciplina in ordine alle limitazioni di assunzioni a tempo indeter-

²⁵ Camera dei deputati, XVII Legislatura, *Atti pubblica amministrazione parlamentari*, Disegni di legge e relazioni, disegno di legge n. 2486, conversione in legge del decreto legge 24 giugno 2014 n. 90 recante misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari, presentato il 24 giugno 2014, relazione di accompagnamento p. 2

Osservatorio sulle fonti

minato del personale pubblico, così detto *turn over*, improntata, secondo gli obiettivi dichiarati dal Governo e riportati in rubrica, alla semplificazione e alla flessibilità.

Inoltre, nell'ottica della più generale politica di *spending review*, la novella introduce un sistema di monitoraggio annuale dei costi sull'andamento delle assunzioni e dei livelli occupazionali ad opera del dipartimento della funzione pubblica (presso la presidenza del Consiglio dei ministri) e del dipartimento della ragioneria di stato (presso MEF), i quali se rilevano incrementi di spesa che possono compromettere obiettivi e equilibri di finanza pubblica, rimettono la rilevazione al Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione che, di concerto con il MEF, adotta le misure correttive volte a neutralizzare l'incidenza del maturato economico del personale cessato nel calcolo delle economie da destinare alle assunzioni previste dal regime vigente.

L'art. 4 del decreto introduce una nuova disciplina dell'istituto della mobilità volontaria e obbligatoria dei dipendenti pubblica amministrazione, sostituendo i commi 1, 1 bis e 2 art. 30 d.lgs. n. 165/2001.

Il Decreto interviene anche sul sistema di conferimento di incarichi dirigenziali a tempo determinato negli enti locali, negli enti di ricerca, nelle Regioni e negli enti ed aziende del Servizio Sanitario nazionale con riferimento alla dirigenza professionale, tecnica ed amministrativa.

L'intento della norma è quello di razionalizzare, indicando indirettamente i limiti di spesa, l'assetto della dirigenza degli enti locali nelle more di una rivisitazione globale della materia, nel rispetto del principio dell'obbligo della selezione pubblica.

Il decreto e la relativa legge di conversione ridisegnano parzialmente, con interventi chirurgici, la mappa delle tutele nel processo amministrativo. Le principali novità riguardano la riorganizzazione degli uffici giudiziari, l'accelerazione del giudizio di merito nel rito degli appalti pubblici, l'introduzione del processo amministrativo telematico nella giustizia amministrativa, il rafforzamento dei danni punitivi e delle sanzioni per l'abuso del processo.

Sono state disposte anche una serie di misure in materia di autorità indipendenti e di enti pubblici con la dichiarata prospettiva di una loro razionalizzazione. Queste misure sono intervenute a disciplinare le incompatibilità, la gestione unitaria delle procedure di reclutamento e dei servizi strumentali, la sede, il numero dei componenti della Consob, il finanziamento delle Camere di Commercio, l'informazione in materia di enti pubblici. Tuttavia, alcune previsioni riducono l'autonomia organizzatoria delle autorità e, attraverso di questa, la loro indipendenza e utilità istituzionale. Inoltre, l'istruttoria normativa si è rivelata inadeguata rispetto all'ambizioso obiettivo e non ha palesato elementi o analisi funzionali ad una valutazione prognostica delle regolazioni adottate: ciò ha consentito che in sede di conversione le norme adottate con il decreto siano state in più di un caso significativamente riformulate.

8. Osservazioni conclusive

Il nuovo assetto della forma di governo trova generale accettazione da parte della opinione pubblica; in particolare, le torsioni del rapporto tra Governo e Parlamento relativamente alla produzione normativa, che trova il suo momento critico nell'abuso della

Osservatorio sulle fonti

decretazione di urgenza, sono percepite come inevitabili e normali, in primo luogo dai mezzi di informazione.

L'alterazione del sistema delle fonti si evince da una serie di elementi, come la vistosa eterogeneità del corpo normativo dei decreti legge approvati – difetto su cui la Corte costituzionale è intervenuta, tuttavia senza esiti risolutivi –, l'approvazione di leggi delega a iniziativa governativa contenenti principi e criteri molto ampi e generici, l'emanazione di decreti integrativi e correttivi, la prassi dei regolamenti di delegificazione nonché gli intrecci prodotti nell'uso di tali fonti.

Specificamente, la prassi abusiva del ricorso al decreto-legge è nota e fatta oggetto di studio da tempo²⁶ ma nell'attuale periodo di crisi si ravvisa un preoccupante dilagare di tale fenomeno che, oltre a vizi originari (decreti con misure ad efficacia differita e carattere ordinamentale, che disciplinano in maniera periodica e cadenzata un medesimo oggetto, che comprendono proroga di disposizioni vigenti, che contengono disposizioni non attinenti all'oggetto dell'intervento normativo d'urgenza, decreti di interpretazione autentica), conosce ulteriori degenerazioni, *in primis* la spregiudicata dilatazione dei criteri di necessità e urgenza attraverso il grimaldello della emergenza finanziaria e della necessità di provvedere per dare attuazione agli atti dell'Unione Europea. La stabilizzazione finanziaria e la revisione della spesa pubblica sono non-materie che consentono al decreto legge di acquisire una forza alluvionale in grado di investire tutti i settori e di produrre una consistente mole di disposizioni in ampi settori o in una molteplicità di settori, tra loro anche non affini, in assenza di una visione strategica. La cattura del settore della revisione della spesa pubblica da parte del decreto legge, quindi, ha favorito una ulteriore e vistosa torsione del sistema di produzione normativa: vale a dire la funzionalizzazione del decreto-legge alla realizzazione di politiche generali, tra cui, come abbiamo visto, la politica economica. Espansione che coincide con una crescita considerevole degli spazi normativi sottratti al Parlamento, il quale mantiene solo un apparente potere di controllo e discussione, astretto come è negli angusti termini di conversione del decreto-legge, e sovente completamente neutralizzato dall'Esecutivo “in” Parlamento per effetto della presentazione di maxi-emendamenti completamente sostitutivi del testo normativo sottoposto all'approvazione parlamentare, per lo più blindati attraverso l'apposizione della questione di fiducia.

La inidoneità del decreto a diventare fonte principale dell'ordinamento e strumento razionale di attuazione del programma di governo emerge chiaramente dall'analisi della disciplina contenuta nei vari decreti *Spending Review* succedutisi in questo periodo, come si è cercato di evidenziare in questo lavoro, primo fra tutti la disciplina in materia di società partecipate.

²⁶ La funzione normativa dell'Esecutivo è andata rafforzandosi a partire dagli anni '90, quando la debolezza del sistema partitico si è tramutata in debolezza del Parlamento, consentendo ai Governi di abusare di strumenti concepiti come eccezionali per rimediare all'assenza di procedure parlamentari che garantissero ai propri disegni di legge tempi d'esame e di decisione certi e prevedibili. Un fenomeno che è stato agevolato anche da un controllo parlamentare che, nella pratica, si è rivelato scarsamente efficace, consentendo, ad esempio, la nota prassi della “reiterazione” dei decreti. Cfr. D.FIUMICELLI, op. cit.

Osservatorio sulle fonti

La pessima qualità degli assetti normativi generati dai decreti-legge, confusi e provvisori, è dovuta all'assenza di una progettualità e di un'adeguata ponderazione, che a loro volta derivano dal fatto che la decretazione di urgenza non è preceduta da una fase istruttoria.

Pertanto, in assenza di istruttoria non è possibile un'adeguata progettualità e senza progettualità le riforme sostanziali guidate dai decreti legge dimostrano un'incertezza strutturale, ben rappresentata dalla diffusa non immediata precettività di buona parte della normativa da essi veicolate che, per la loro integrazione e attuazione, richiedono un "florilegio" di provvedimenti attuativi successivi. Prassi quest'ultima che si accompagna all'impressione di un'inefficacia degli interventi governativi a fronte della mancata emanazione dei provvedimenti attuativi cui così frequentemente i decreti legge rinviavano.

Pertanto, le esigenze di celerità e rapidità di azione interpretate dal Governo, da un lato, mal si conciliano con la progettazione di riforme sostanziali, incidenti su ampi settori del nostro ordinamento e, dall'altro, non possono essere adeguatamente soddisfatte dall'utilizzo di uno strumento inadatto per forma e scopo alla realizzazione di politiche generali.

In breve, la situazione degenerata negli ultimi anni ha prodotto almeno tre paradossi: il decreto viene emanato per necessità e urgenza ma, in pendenza di conversione, trova limitata applicazione in attesa che si consolidi, dal momento che, in sede parlamentare, vengono apportate di norma numerose modifiche, anche a seguito della presentazione da parte dello stesso Governo di maxi-emendamenti completamente sostitutivi del testo originario del disegno di legge.

L'altro paradosso è il numero elevato di atti attuativi e regolamenti previsti dal decreto legge, al punto che il Governo è dovuto intervenire con deleghe legislative e decreti legislativi per ridurli; basti pensare alla Legge di riforma n. 124/2015 che ha previsto l'abrogazione di molte previsioni dei provvedimenti attuativi, la maggior parte delle quali contenute in decreti legge. Ciò dà l'idea di un rincorrersi di una produzione normativa non meditata e di tentativi di recupero spesso tardivi, che rispecchiano la frenesia di un Governo "pigliatutto".

Il terzo paradosso è l'organizzazione dei lavori parlamentari: l'eccesso di decretazione ha fatto sì che parte dei tempi dei lavori parlamentari sia "cannibalizzata" dall'esame dei disegni di legge di conversione dei decreti legge ma il ricorso sempre più frequente al decreto legge è giustificato dalla lentezza dei tempi legislativi.

La disinvolta adozione del decreto-legge come strumento di attuazione del programma di governo è, per lo più, motivato dalla mancanza di una corsia preferenziale per l'approvazione dei disegni di legge di iniziativa governativa che garantisca tempi certi e prevedibili. In questo solco si inserisce la legge costituzionale approvata dal Parlamento il 12 aprile 2016, che sarà sottoposta a referendum entro il mese di novembre 2016, la quale prevede il nuovo strumento del "voto a data certa" senza tuttavia corredarlo di alcuna forma di limitazione (numerica e/o di materia), ragione per cui rischia nei fatti di aggiungersi agli altri strumenti già in mano del Governo, contribuendo a rovesciare la piramide democratica con la definitiva strozzatura del dibattito parlamentare. La riforma costituzionale sembra, quindi, proseguire sul sentiero del rafforzamento del Governo a

Osservatorio sulle fonti

discapito del Parlamento, trasformato in un organo di ratifica delle decisioni di governo: e infatti, la previsione del ricorso al “voto a data certa” senza limiti finisce non solo per imporre termini iugulatori per la discussione parlamentare anche in settori e materie che richiederebbero, al contrario, il più ampio e meditato confronto dialettico nelle Aule Parlamentari e nell’opinione pubblica ma, senza un adeguato sbarramento numerico dei provvedimenti cui è applicabile il “voto a data certa”, finirebbe per sotterrare del tutto l’iniziativa parlamentare, già oggi fortemente sottorappresentata, e “intasare” il procedimento legislativo “a ingresso monocamerale”.

Alla luce di quanto appena detto appare, pertanto, che la riforma costituzionale in cantiere vada nella direzione di consolidare gli abusi consumati dal Governo a tutto svantaggio del Parlamento, ben esemplificati, come risulta anche dai paragrafi che precedono, dal massiccio e disinvolto ricorso alla decretazione di urgenza, con il definitivo tramonto della rappresentanza parlamentare nelle decisioni politiche.

Diversamente, l’abuso della decretazione di urgenza e i pessimi risultati raggiunti sul piano delle discipline prodotte (basti pensare al rincorrersi delle proroghe dei termini) dimostrano come il dibattito e il confronto dialettico in Parlamento debba essere, al contrario, salvaguardato proprio al fine di garantire quella istruttoria e quella progettualità necessarie per normative e riforme coerenti, solide e razionali, in grado di fornire certezze.

Concludendo, se il superamento del bicameralismo perfetto è giustificabile alla luce della esigenza di funzionalità delle istituzioni parlamentari, una soluzione per un’innovazione che sia diretta a superare i difetti congeniti di un procedimento legislativo duplicato in Camere dalla stessa sostanza politica senza avallare, al contrario, gli abusi prodotti dalla presenza di tale incongruenza, dovrebbe ricercarsi nelle Aule parlamentari con la dovuta giusta meditazione.

Tuttavia, a parere di chi scrive, il problema è soprattutto politico: istituzioni imperfette possono funzionare soddisfacentemente se sono in mano a una classe politica degna e consapevole del compito di governo che le è affidato, mentre la più perfetta delle Costituzioni è destinata a funzionare malissimo in mano a una classe politica incapace, corrotta ed inadeguata²⁷.

²⁷ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *“Loro diranno, noi diciamo. Vademecum sulle riforme istituzionali”*, Ed. Laterza, 2016, p. 11.