IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X
Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014
Anno VIII, Numero 1 - 2021

Editoriale

E. GROSSO
Il ruolo dei dati nell'assunzione delle decisioni pubbliche: una grande questione costituzionale

Saggi

B. GAGLIARDI
Lavoro agile e pubblica amministrazione: "nel mezzo delle difficoltà nascono le opportunità"? Cenni all'esperienza piemontese

M.P. GENESIN
La recente riforma delle circoscrizioni di decentramento nell'ordinamento del Comune di Torino

L. GENINATTI SATÈ
La legge regionale sulle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche: temi e problemi

Approfondimenti

F. ABRUSCIA
Le iniziative del Difensore Civico e il fattivo ascolto delle competenti Amministrazioni e degli organi politici regionali

E. BELLOMO
La telemedicina nella Regione Piemonte: da strumento per fronteggiare l'emergenza sanitaria a mezzo di contrasto del *digital divide*

C. MERLANO
Il riparto di competenze tra Stato e Regioni al tempo della pandemia secondo la Corte costituzionale: il "caso" Valle d'Aosta

G. SICHERA
La Regione Piemonte alla prova della campagna vaccinale

Tar Piemonte e COVID-19

V. AZZOLLINI, G. BOGGERO
Il T.A.R. Piemonte rigetta la richiesta di annullamento dell'ordinanza del Presidente della Giunta regionale che ha prorogato l'attività didattica a distanza (DaD) (Nota a T.A.R. Piemonte, sentenza 12 dicembre 2020, n. 834).

Osservatori

Osservatorio T.A.R. Piemonte e Valle d'Aosta

Presentazione

Rassegna settembre – dicembre 2020

Osservatorio Corte dei Conti Piemonte e Valle d'Aosta

Presentazione

Rassegna gennaio - marzo 2021

Commenti su casi e note di giurisprudenza

V. CAVANNA
La Corte di Giustizia dell'Unione Europea boccia l'Italia (e il Piemonte) sulla qualità dell'"aria ambiente" (nota a C.G.U.E., sentenza 10 novembre 2020, causa C-644/18)

C. CASTALDO
Il trasporto sanitario d'urgenza tra Codice del Terzo Settore e disciplina europea. Note a margine dell'ordinanza del Consiglio di Stato, III sez., 18 gennaio 2021, n. 536

Direttore scientifico:
Enrico Grosso

Direttore responsabile:
Alessandro Bruno

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Il ruolo dei dati nell'assunzione delle decisioni pubbliche: una grande questione costituzionale

Enrico Grosso[1]

Tra i tanti insegnamenti che si possono trarre dall'esperienza della lotta alla pandemia da Covid-19, uno particolarmente prezioso riguarda il ruolo assunto dai numeri, e dalla loro interpretazione, nell'assunzione delle decisioni pubbliche. Si tratta di una questione di scottante attualità, che investe prepotentemente i processi democratici e i loro meccanismi di funzionamento.

È di pochi giorni fa la notizia, rimbalzata su tutti i principali quotidiani, che alcuni funzionari della Regione Sicilia avrebbero dolosamente manipolato, in fase di comunicazione alle competenti autorità decisionali, taluni dati concernenti il numero di tamponi effettuati in alcune giornate, il numero di contagiati che a quei tamponi avrebbero dovuto corrispondere, e perfino il numero dei decessi quotidiani. Tale alterazione sarebbe stata compiuta con l'obiettivo di centrare i parametri della c.d. "zona arancione", scongiurando così il pericolo che la regione fosse posta, per due settimane, in "zona rossa".

Non è ovviamente questa la sede per valutare se tale notizia sia vera o falsa. Il fatto certo è che la manipolazione dei dati per fini politici fa parte dell'orizzonte delle possibilità. E può capitare che tale possibilità, in talune circostanze, induca in tentazione. Ciò è reso possibile dalla circostanza che un gran numero di decisioni politiche (non soltanto quelle che riguardano la tutela della nostra salute nel pieno di una pandemia, ma la maggior parte delle decisioni che quotidianamente vengono assunte da molteplici autorità pubbliche ad ogni livello di governo) tendono sempre più a tenere conto di – se non ad essere sostanzialmente condizionate da, ed in ogni caso a pretendere di poggiare su – una serie di flussi di dati che alle stesse autorità vengono forniti a getto continuo da soggetti titolari di competenze tecniche idonee ad estrarli, ad ordinarli, ad interpretarli.

La crescente dipendenza dei processi decisionali dall'uso di dati tecnico-scientifici è sotto gli occhi di tutti. I dati sono utilizzati sia *ex ante*, per guidare la scelta del decisore, sia *ex post*, per giustificarla. D'altro canto, l'accelerazione della trasformazione digitale che ha caratterizzato gli ultimi anni ha messo a disposizione dei suddetti decisori una mole e una varietà di dati impressionante, in una dimensione e ad una scala assolutamente sconosciuta alle epoche precedenti. E le tecnologie affinate per selezionare, raggruppare, filtrare, elaborare tale impressionante mole di dati – in definitiva offrire di essi una, piuttosto che un'altra, *interpretazione* – finiscono per condizionare inevitabilmente, e assai pesantemente, sia la scelta, sia la sua successiva giustificazione presso l'opinione pubblica. L'una e l'altra costituiscono due momenti essenziali e imprescindibili del meccanismo di funzionamento dei processi democratici, da cui passa la loro tenuta e la loro *accountability*.

Con riferimento alle misure di contrasto alla pandemia da Covid-19, in particolare, le istituzioni politiche di ogni livello (da quello sovranazionale a quello locale) hanno fin da subito tentato di legare l'assunzione, e poi di giustificare la legittimità e talvolta l'assoluta e oggettiva *inevitabilità*, delle singole decisioni pubbliche, sovente comportanti pesanti restrizioni alle libertà individuali e collettive costituzionalmente garantite ai cittadini, ad una pretesa "oggettività" di dati tecnico-scientifici presupposti. L'obiettivo è stato quello di "spoliticizzare" il più possibile le singole misure, depotenziarle della inevitabile carica polemica che era destinata ad accompagnarle, e presentarle come la mera conseguenza automatica dell'esistenza di talune situazioni "di fatto", che i dati tecnico-scientifici si sarebbero limitati a misurare e constatare.

È evidente che la questione è assai più complessa, e si presta a macroscopici rischi di mistificazione. E lo è a prescindere dall'eventuale esistenza di situazioni patologiche di dolosa manipolazione di quei dati. Il fatto stesso che, fisiologicamente, la politica si trovi sempre più spesso ad appoggiarsi a dati tecnico-scientifici presupposti, ad adottare di quei dati talune (e non altre) interpretazioni, a utilizzare taluni (e non altri) *mediatori* di quelle interpretazioni, produce inevitabili trasformazioni nel funzionamento della democrazia. Sia nel caso in cui il (preteso) sostegno dei dati sia stato l'effettivo *input* che ha *prodotto* la decisione politica, sia nel caso – altrettanto frequente – in cui esso si sia rivelato soltanto uno strumento di giustificazione *ex post* della stessa, esso incide inevitabilmente sul rapporto tra governanti e governati.

In primo luogo, il fatto stesso che una certa lettura dei dati tecnici presupposti possa produrre una decisione pubblica avente un impatto decisivo sulla vita e sulle abitudini degli individui, induce questi ultimi a pretendere *trasparenza* sia dei dati in sé e per sé considerati, sia dei criteri utilizzati per la loro interpretazione. Tanto maggiore è l'impatto che le misure restrittive sono in grado di produrre sull'esercizio dei diritti costituzionalmente garantiti, tanto più attenta deve essere la valutazione della proporzionalità di quelle misure rispetto allo scopo perseguito. Ma tale valutazione, in un contesto democratico-pluralista, finisce inevitabilmente per dipendere dalla *disponibilità* e dalla *pubblica consultabilità* dei dati presupposti. Ciò a sua volta genera – inevitabilmente – l'alimentarsi di un pubblico dibattito sull'interpretazione dei dati stessi, che non può mai, a sua volta, pretendersi oggettiva. La stessa comunità scientifica, che dell'interpretazione di quei dati dovrebbe essere custode, deve essere libera di confrontarsi e di prospettare in merito argomenti interpretativi anche divergenti tra loro. E lo stesso vale per la costruzione dei diversi "algoritmi" che a partire dai dati grezzi vengono elaborati per renderli utilizzabili. Proprio dal modo in cui i singoli dati sono utilizzati per comporre l'algoritmo dipenderà, in ultima analisi, la "giustificatezza" della decisione finale. E tale "giustificatezza" finirà per essere indissolubilmente legata alla pubblicità e alla trasparenza dell'intero processo, alla sua verificabilità, alla sua confutabilità, alla sua sottoposizione a libera critica scientifica.

Solo a tali condizioni le scelte politiche che saranno alla fine assunte potranno essere oggetto di consapevole controllo democratico. La democrazia è innanzi tutto controllo pubblico delle giustificazioni. Altrimenti si trasforma in un'inammissibile oligarchia dei tecnici, dei pochi sacerdoti cui è affidata la custodia della "ricetta miracolosa", del giusto *"cocktail"* tra i dati che essi insindacabilmente decidono di valorizzare. Oppure dei titolari del potere politico che, di volta in volta, degli oracoli pronunciati da quei sacerdoti si faranno usbergo. La vera differenza tra il dispotismo e la democrazia – mi pare che l'esperienza di questi mesi abbia ampiamente insegnato – non passa tanto dal numero e dalla durata delle limitazioni dei diritti nei momenti di emergenza. Essa dipende piuttosto dalla garanzia della messa a disposizione e della pubblica confutabilità dei dati a partire dai quali si pretende di stabilire (e di volta in volta prorogare) quel numero e quella durata temporale.

Su questo tema, che costituisce forse la più grande *questione costituzionale* del nostro tempo, la rivista Il Piemonte delle Autonomie intende promuovere un pubblico dibattito scientifico, aperto ai contributi di studiosi delle più diverse discipline, con lo scopo di approfondire le diverse declinazioni e le diverse sfaccettature di un orizzonte analitico che appare ampio e complesso. Per questa ragione lanciamo una *call for papers*, i cui termini sono delineati e precisati nel documento reperibile al link che si trova in calce a questo editoriale.

Nei prossimi numeri, la Rivista ospiterà i contributi che, previa valutazione da parte del Comitato scientifico, saranno selezionati per la pubblicazione, e che – speriamo – alimenteranno ulteriormente una discussione già oggi ampia e feconda.

Call for papers – Il Piemonte delle Autonomie

L'utilizzo dei dati nei processi decisionali alla luce della pandemia da Covid-19

1 Professore ordinario di Diritto Costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Lavoro agile e pubblica amministrazione: "nel mezzo delle difficoltà nascono le opportunità"? Cenni all'esperienza piemontese

Barbara Gagliardi[1]

Si ringraziano per i dati forniti il dr. Michele Panté (Consiglio Regionale del Piemonte), la dr.ssa Francesca Ricciarelli (Giunta Regionale del Piemonte), la dr.ssa Adriana Scavello (Giunta Regionale del Piemonte), la dr.ssa Maria Antonietta Ritrovato (Città di Torino), il dr. Giovanni Rubino, la dr.ssa Silvia Zanchetta e l'Avv. Maria Angela Laurino (tutti in CSI Piemonte).

Sommario: 1. Dal telelavoro al lavoro agile. - 2. La disciplina del lavoro agile durante l'emergenza. - 3. Il lavoro agile a regime, tra rischi e opportunità.

1. Dal telelavoro al lavoro agile.

L'emergenza pandemica ha determinato, come noto, il ricorso della maggior parte delle pubbliche amministrazioni al lavoro da remoto, costringendo a prendere finalmente "sul serio" un istituto introdotto nel lavoro pubblico ormai da più di vent'anni, ma sinora utilizzato in modo del tutto marginale.

La prima modalità di lavoro a distanza sperimentata nel settore pubblico è il "telelavoro", introdotto – invero con scarso successo - d'iniziativa del Ministro Bassanini a completamento della contrattualizzazione del lavoro pubblico (l. 16 giugno 1998, n. 191, art. 4), con una previsione che lasciava ampio spazio all'integrazione in sede di contrattazione collettiva[2].

La disciplina sul telelavoro si caratterizza per un procedimento piuttosto articolato di attivazione e, come si vedrà, per una forte tutela del lavoratore che vi abbia aderito. Ai fini dell'attivazione di quella che è una modalità alternativa di esecuzione della prestazione occorre il preliminare intervento degli organi di governo dell'amministrazione, cui spetta l'individuazione, tra gli obiettivi definiti annualmente, di quelli realizzabili in telelavoro (d.P.R. 8 marzo 1999, n. 70, art. 3). Alla dirigenza e ai responsabili di servizio è attribuito il compito di approvare il «piano per l'utilizzo del telelavoro», di pubblicazione obbligatoria sul sito istituzionale dell'ente e utile all'individuazione delle modalità di realizzazione e delle eventuali attività escluse, ove la mancata adozione rileva ai fini della misurazione e valutazione della *performance* individuale (art. 9, c. 7°, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. in l. 17 dicembre 2012, n. 221).

Al piano è correlata la definizione di un "progetto generale di telelavoro", che deve stabilire obiettivi e attività interessate, tecnologie utilizzate e sistemi di supporto, modalità di effettuazione, tipologie professionali e numero dei dipendenti coinvolti, tempi e modalità di realizzazione, criteri di verifica e di aggiornamento, modificazioni organizzative eventualmente necessarie, nonché costi e benefici, diretti e indiretti (d.P.R. n. 70 del 1999, cit., art. 3)[3].

Nel caso in cui emerga la necessità di operare una scelta tra più lavoratori interessati al telelavoro, l'accordo quadro stipulato con le organizzazioni sindacali nel 2000 individua come criteri di scelta prioritaria la condizione di disabilità del lavoratore, purché tale da rendere disagevole il

raggiungimento del luogo di lavoro, le esigenze di cura di figli minori di 8 anni o di altri familiari o conviventi, o ancora la durata del tragitto casa-lavoro.

Per il telelavoratore si afferma il diritto alle medesime condizioni d'impiego e retribuzione riconosciute agli altri dipendenti, precisandosi altresì l'obbligo dell'amministrazione di farsi carico delle attrezzature informatiche necessarie e della relativa manutenzione, oltreché dei costi di consumo energetico e telefonico sostenuti dal lavoratore, cui debbono altresì essere garantite la sicurezza e salute sul luogo di lavoro, secondo una disciplina che – se paragonata con quella dello *smart working*, specie nella declinazione introdotta nella fase emergenziale – è senz'altro di peculiare tutela.

Al telelavoro si è più di recente affiancato - senza inizialmente sostituirlo - il lavoro agile previsto dalla c.d. "riforma Madia" (l. 7 agosto 2015, n. 124, art. 14) e quindi disciplinato con norme rivolte al settore privato e applicabili "in quanto compatibili" a quello pubblico (l. 22 maggio 2017, n. 81, art. 18, c. 3). Trattasi di modalità che differisce dal telelavoro - che invero si vuole destinato progressivamente a soppiantare[4] - perché di più semplice attivazione, oltre che per l'assenza di «precisi vincoli di orario e di luogo di lavoro»: è fatto salvo il solo limite di durata massima dell'orario giornaliero e settimanale e la collocazione della postazione di lavoro individuale in parte all'interno dei locali dell'ente e in parte all'esterno, ma senza una sede fissa (l. n. 81 del 2017, cit., art. 18, c. 1)[5]. Si può trattare così di lavoro "a domicilio", ma anche di lavoro nei "telecentri" o spazi di "*co-working*", anche condivisi tra più amministrazioni pubbliche per l'erogazione di servizi in comune, presso altre sedi del medesimo ente[6], o in qualunque altro tipo di ubicazione (parchi cittadini, mezzi di trasporto), ivi compreso il lavoro "mobile" o "nomade"[7], purché rimanga possibile il collegamento in rete. Analoga flessibilità si afferma per l'orario, anche se molti dei progetti avviati in via sperimentale dalle amministrazioni hanno limitato l'autonomia organizzativa dei lavoratori in tale ambito fissando più o meno estese fasce di reperibilità (o "compresenza", o ancora "contattabilità"), ed escludendo altresì il lavoro notturno o festivo[8].

Diversamente da quanto previsto in tema di telelavoro, il datore di lavoro non è obbligato a fornire le apparecchiature informatiche o a rimborsare i costi sostenuti per le utenze, secondo il c.d. paradigma "BYOD" ("*bring your own device*"). I maggior costi sopportati sono generalmente ritenuti ammissibili in ragione della volontarietà dell'adesione, secondo un ragionamento che per ovvi motivi ha vacillato nella fase emergenziale[9]. L'utilizzazione di dotazioni del lavoratore comporta peraltro delicate questioni in tema di tutela della sua sicurezza, salute e riservatezza, o sinanco della protezione dei dati di terzi eventualmente trattati nel disbrigo delle mansioni.

Concorrono a disciplinare l'istituto un coacervo di atti amministrativi, con forma - o spesso soltanto sostanza - di regolamento, la cui produzione è cresciuta a dismisura a partire da marzo 2020: in origine vi era una direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri (Dir. Pres. Cons. Min. 1° giugno 2017, n. 3)[10], più di recente sono state emanate una serie di direttive, circolari e infine decreti del Ministro per la pubblica amministrazione, da ultimo richiamati dalla stessa legge istitutiva per la definizione di «ulteriori e specifici indirizzi»[11].

La valorizzazione dell'autonomia organizzativa individuale che è in tal modo perseguita - tale da collocare la fattispecie "ai limiti" della subordinazione[12] - vuol essere funzionale a una trasformazione delle modalità di lavoro "per obiettivi", con valutazione dei risultati raggiunti piuttosto che della mera presenza fisica nell'arco di un orario predeterminato. Allo stesso tempo la riforma si prefigge espressamente di favorire la conciliazione dei tempi individuali di vita e lavoro, anche al fine di una maggior tutela delle cure parentali[13], accompagnandosi all'affermazione dell'obbligo di stipulare convenzioni con asili nido e scuole per l'infanzia e di organizzare «servizi di supporto alla genitorialità» per i periodi di chiusura delle scuole (l. n. 124 del 2015, cit., art. 14, c. 2)[14].

Secondo tale approccio - che si può osservare con simili accenti anche in altri ordinamenti[15] e che trova riconoscimento nell'ordinamento dell'Unione europea - l'adozione delle modalità "agili" dovrebbe favorire il miglioramento degli standard di efficienza ed efficacia delle amministrazioni: grazie ai risparmi di spesa determinati dalla mancata utilizzazione dei locali e delle risorse a disposizione degli uffici, ma anche come effetto riflesso del miglioramento delle condizioni di benessere individuale, che ci si aspetta ingenerino una più forte motivazione e il calo dell'assenteismo, aumentando la capacità produttiva dei singoli[16].

Come già era stabilito per il telelavoro, a livello individuale la transizione al lavoro agile è formalizzata con la stipulazione di un accordo (c.d. patto di agilità), per il quale si prevede la forma scritta «ai fini della regolarità amministrativa e della prova», e i cui contenuti necessari coincidono con la disciplina dell'esecuzione della prestazione, «anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro». Al medesimo atto si rinvia poi per l'individuazione degli strumenti utilizzati, dei tempi di riposo e delle misure utili a garantire il c.d. "diritto alla disconnessione", per lo più inteso come diritto di non rispondere a mail, telefonate o messaggi di qualunque tipo[17], ma da intendersi altresì come correlato all'utilizzazione di strumenti digitali di controllo da remoto, anche basati su sistemi di *data analytics*, di cui i lavoratori potrebbero essere non sempre pienamente consapevoli[18]. L'accordo rileva infine per la tipizzazione degli illeciti disciplinari che possono essere commessi al di fuori dei locali dell'amministrazione, secondo una norma che non sembra comunque escludere il tradizionale esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione ai fini dell'individuazione dei comportamenti rilevanti in tale sede.

Il patto di agilità assume così una funzione di tutela del lavoratore, garantendone il consenso e una più completa informazione: non è dunque priva di rilievo la deroga all'obbligo di stipulazione posta dalla normativa emergenziale, per le amministrazioni pubbliche come per i datori di lavoro privati, dapprima con efficacia territorialmente circoscritta alle aree più interessate dalla pandemia[19], poi per tutto il territorio nazionale[20].

Diversamente da quanto previsto nel contesto delle riforme Bassanini, la disciplina sul lavoro agile non prevede alcun rinvio esplicito alla contrattazione collettiva: anche in sede di attuazione si è indicato quale strumento utile alla definizione del modello nelle singole amministrazioni un "atto interno" (in particolare un regolamento di organizzazione) da impiegarsi per inquadrare i successivi accordi individuali[21].

La sistematica assenza di accordi collettivi è stata avvertita con particolare disagio durante la fase pandemica, aggravando la mancanza di quelli individuali a fronte delle rivendicazioni relative al riconoscimento di lavoro straordinario e congedi, all'attribuzione dei buoni pasto o indennità sostitutiva di mensa[22], al regime di responsabilità per l'utilizzazione delle risorse informatiche, o ancora alla tutela della riservatezza dei dati e del diritto alla disconnessione. V'è da dire tuttavia che, in assenza di una norma speciale di rinvio alla contrattazione collettiva, trova spazio la distribuzione delle competenze definita dalla disciplina generale, sicché gli atti di organizzazione degli uffici sono assunti dalla dirigenza con le «capacità e i poteri del privato datore di lavoro», con obbligo di mera "informazione" alle organizzazioni sindacali, mentre il contratto collettivo resta competente per tutto ciò che riguarda il rapporto di lavoro e le relazioni con i sindacati[23]. Così da ultimo si è rinviata ai contratti collettivi nazionali la definizione di una «disciplina che garantisca condizioni di lavoro trasparenti, che favorisca la produttività e l'orientamento ai risultati, concili le esigenze delle lavoratrici e dei lavoratori con le esigenze organizzative delle pubbliche amministrazioni», sempre all'insegna del miglioramento delle prestazioni in uno con la conciliazione dei tempi di vita e lavoro. Più specificamente ciò si traduce nell'attribuzione al contratto della tutela dei diritti dei lavoratori agili, tra cui i diritti sindacali, il diritto alla disconnessione, alla protezione dei dati, alla formazione specifica e così via[24]

Nonostante l'avvio di alcune interessanti sperimentazioni (anche in Piemonte[25]), l'obiettivo fissato dalla riforma Madia di raggiungere entro tre anni dall'entrata in vigore almeno il 10% dei lavoratori pubblici non è stato raggiunto, confermando un ritardo tale da collocare l'Italia all'ultimo posto tra i paesi europei per numero di dipendenti pubblici impiegati in modalità "*smart*", con un *gap* che tocca precipuamente la pubblica amministrazione, ma cui non è estranea l'impresa (specie se medio-piccola)[26].

2. La disciplina del lavoro agile durante l'emergenza.

Il lavoro agile attivato durante l'emergenza pandemica si distingue ulteriormente dal modello definito dalla riforma Madia per essere stato individuato, nei momenti di più acuta crisi, quale modalità *ordinaria* di svolgimento delle prestazioni, a protezione della salute dei lavoratori e di quella pubblica.

Le pubbliche amministrazioni sono state dapprima invitate a "potenziare il ricorso" al lavoro agile, dando priorità ai dipendenti maggiormente esposti al rischio di contagio in ragione di condizioni di salute pregresse, o perché si avvalgono di servizi pubblici di trasporto per raggiungere la sede di lavoro, o ancora a quanti debbano farsi carico di figli minori rimasti a casa a seguito della contrazione dei servizi per l'infanzia[27]; in un secondo momento lo *smart working* è divenuto di obbligatoria attivazione per tutte le amministrazioni pubbliche sul suolo nazionale, segnandosi un'importante differenza rispetto al lavoro nell'impresa. Le sole eccezioni hanno riguardato le attività da rendere "indifferibilmente" in presenza, anche in ragione della gestione dell'emergenza, ove per tutte le altre in alternativa al lavoro agile si è indicata esclusivamente l'utilizzazione di ferie, congedi, banca ore e altri analoghi istituti, o in casi estremi sinanco l'esenzione dal servizio (con conservazione del trattamento economico)[28]. Così sono stati esclusi dal lavoro da remoto le attività sanitarie, ma anche i lavoratori impegnati nella tutela della sicurezza pubblica e con funzioni di polizia amministrativa, i cantonieri, gli addetti a logistica e manutenzione e altri ancora.

Ovviamente, l'emergenza ha escluso la flessibilità nella scelta del luogo di lavoro, così come l'alternanza con la frequentazione dei locali aziendali, trasformando il lavoro agile essenzialmente in lavoro "da casa" o "a domicilio", erogato per lo più con gli stessi orari e scansioni temporali di quello in presenza, con un "annacquamento" dei caratteri più "*smart*" dell'istituto, a beneficio di un malcelato ritorno al telelavoro, per di più configurato come una misura di tutela della salute pubblica, più che come uno strumento manageriale in senso proprio.

Benché lo svolgimento delle prestazioni da remoto sia affermato quale oggetto di un diritto - esercitabile sino alla cessazione dell'emergenza epidemica - per i soli lavoratori disabili o immunodepressi e per quanti abbiano nel proprio nucleo familiare una persona in tali condizioni[29], o ancora per quanti siano particolarmente a rischio di contagio secondo le valutazioni dei "medici competenti" di obbligatoria individuazione nell'ambito di organizzazioni pubbliche e private[30], resta fermo che tutti i dipendenti hanno potuto far valere l'obbligo del datore di lavoro di limitare la presenza del personale, con la sola eccezione di quanti siano impiegati nelle precitate attività indifferibili, o in attività comunque non esercitabili a distanza. In definitiva può dunque dirsi che i lavoratori disabili o immunodepressi godono del diritto a lavorare in modalità agile quali che siano le attività esercitate e dunque anche ove queste siano riconducibili alla gestione dell'emergenza o ad altri servizi "essenziali".

Nelle fasi successive dell'emergenza si è fissata una percentuale minima di lavoratori da impiegare in *smart working* pari al 50% di quanti svolgano attività effettivamente suscettibili di essere svolte a distanza[31], anche ricorrendo alla rotazione del personale[32]o assegnando attività progettuali *ad hoc* in aggiunta o alternativa a quelle ordinarie[33], fatti salvi regimi più severi per le c.d. zone rosse[34]. Ciò a condizione di assicurare comunque "regolarità, continuità ed efficienza" dei servizi all'utenza, oltre che il rispetto dei termini procedimentali, secondo una specificazione che senz'altro riflette

disfunzioni e ritardi cumulati dall'amministrazione durante la "prima ondata"[35]. A tal fine ad es. la Regione Piemonte ha escluso dal lavoro agile la dirigenza e i titolari di posizione organizzativa, ritenendo la presenza essenziale a fini di coordinamento, indirizzo e impulso delle attività[36].

Le stesse norme recano un'estrema semplificazione del procedimento utile a collocare i lavoratori in *smart working*, secondo un'evidente logica emergenziale: come anticipato non solo si autorizza la deroga all'obbligo di stipulazione degli accordi individuali, ma anche agli obblighi di informazione da assolvere normalmente presso i Centri per l'impiego. Nella sola prima fase si è derogato altresì all'obbligo di garantire la sicurezza e il buon funzionamento degli strumenti tecnologici utilizzati dal lavoratore ove questi avesse fatto ricorso a dotazioni proprie, manifestando con tutta evidenza la drammaticità dell'emergenza[37], specie in considerazione del fatto che tre amministrazioni su quattro hanno invitato i dipendenti a utilizzare i propri dispositivi e solo il 38% del totale ha procurato sistemi utili a garantire la sicurezza degli accessi da remoto[38].

Le norme emergenziali sospendevano contestualmente le procedure concorsuali per il reclutamento del personale, la progressione in carriera o il conferimento di incarichi, con la sola eccezione di quelle effettuabili da remoto perché svolte sulla base della mera valutazione dei titoli dei candidati[39] o comunque secondo modalità che consentano l'adozione di strumenti telematici, purché idonee a garantire pubblicità, identificazione dei candidati, sicurezza e tracciabilità delle comunicazioni (ad es. per gli orali)[40].

3. L'esperienza piemontese e il lavoro agile a regime, tra rischi e opportunità.

Se a gennaio 2020 a livello nazionale la percentuale di dipendenti in *smart working* era del solo 1,7% (e ancora più contenuta era per le pubbliche amministrazioni locali, ove il dato si assestava al 1,1%), nel periodo di emergenza pandemica tale modalità di esecuzione della prestazione ha raggiunto circa la metà dei dipendenti pubblici, oscillando tra un massimo del 63,7% per il mese di maggio, e un minimo del 31,2% a inizio marzo 2020 (21% per la p.a. locale)[41].

Il più contenuto ricorso al lavoro agile per la p.a. locale si deve alle difficoltà organizzative segnalate in particolare dagli enti di ridotte dimensioni, ove nel periodo compreso tra gennaio e metà settembre 2020 in quelli con un numero di dipendenti inferiore a cinquanta la quota di lavoro agile non ha mai superato il 31,5% delle giornate di lavoro (contro a una percentuale massima del 59,4% per gli enti con più di cento dipendenti). Le amministrazioni che avevano già sperimentato il lavoro agile sono ovviamente arrivate più preparate, riuscendo a coinvolgere un numero maggiore di persone rispetto a quelle che hanno dovuto cominciare da zero (70% dei lavoratori contro 55%)[42].

Pur non essendo allo stato attuale disponibili dati aggiornati sul panorama complessivo delle amministrazioni pubbliche piemontesi, possono comunque segnalarsi alcune esperienze di interesse e dati di sintesi: circa 9.000 sono state le postazioni di lavoro "remotizzate" – o più spesso semplicemente i profili abilitati per l'accesso da remoto - per dipendenti e organi politici degli enti consorziati all'organizzazione *in house* incaricata dell'informatica piemontese (CSI Piemonte), di cui più di 7.000 distribuite tra Regione Piemonte e Città di Torino.

Più in particolare, il Consiglio Regionale del Piemonte, non solo è stato il primo in Italia a organizzare la propria attività da remoto (con un primo consiglio regionale "virtuale" già il 24.03.2020), ma ha usato tale modalità per circa l'87% dei dipendenti (240 su 275), con 6.000 giornate di lavoro agile complessive già totalizzate a fine novembre 2020. Per quanto riguarda invece i dipendenti della Giunta Regionale, il livello di coinvolgimento è forse meno significativo (2100 dipendenti in *smart working* circa su un totale di circa 3000, con 242.154 giornate di lavoro

agile svolte da marzo a dicembre 2020), ma è senz'altro d'interesse il dato relativo al telelavoro, che già prima della pandemia riguardava circa il 10% dei lavoratori, impiegati da casa o presso sedi di altre amministrazioni dislocate sul territorio.

Il Comune di Torino – che partiva da circa l'8,3% dei dipendenti in *smart working* già prima della pandemia – raggiungeva circa il 39% del totale nella prima metà di marzo 2020 (3291 dipendenti su circa 8500), per totalizzare a dicembre 2020 a più del 71% dei lavoratori abilitati (5957 su un totale di 8306, con quasi il 30% delle giornate lavorate in *smart working* nel mese).

Atteso il sicuro successo dell'iniziativa per le amministrazioni del capoluogo, rimane da verificarne l'esito sul resto del territorio, nelle amministrazioni provinciali[43] ma ancor più nei piccoli comuni che caratterizzano la peculiare conformazione del panorama amministrativo piemontese (con 248 comuni con meno di 5.000 ab., di cui 108 "piccolissimi", con meno di 1.000 ab.), ove le difficoltà di adottare un modello che presuppone una massiva informatizzazione di attività e procedimenti si correlano a un endemico ritardo nell'implementazione delle nuove tecnologie[44].

Il massiccio ricorso allo *smart working* ha comunque consentito di considerare superata la fase di sperimentazione inaugurata dalla riforma Madia, costringendo a tale scelta anche le amministrazioni che l'avevano inizialmente accantonata[45]. Ancor più la disciplina emergenziale rileva per l'affermazione dell'obiettivo di fare dello "*smart working*" una modalità stabile di svolgimento della prestazione, a prescindere dal contesto pandemico e dalle esigenze di distanziamento sociale che lo caratterizzano.

La percentuale di lavoratori da coinvolgere è stata così portata dal 10% iniziale a un ben più ambizioso 60% per ogni amministrazione, con un tetto minimo del 30% dei dipendenti in caso di mancata adozione del "Piano organizzativo del lavoro agile" (POLA) e purché vi siano sufficienti istanze in tal senso[46].

Il suddetto piano in particolare è posto quale essenziale strumento di transizione, stabilendosene l'obbligatoria adozione entro il 31 gennaio di ogni anno, quale sezione del Piano della *performance* (di cui al d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, art. 10, c. 1, lett. a), secondo un collegamento rafforzato con gli istituti di valutazione individuale (specie per la dirigenza) e collettiva, benché lo si fosse anticipato già con le norme precedenti, anche in tema di telelavoro[47]. Il POLA si va ad aggiungere ai molti strumenti di pianificazione e programmazione previsti dalla legislazione recente (oltre al già citato Piano della *performance*, si ricordino il Piano triennale di prevenzione della corruzione ormai unificato a quello per la trasparenza[48], o ancora al Piano triennale per l'informatica, a quello dei fabbisogni di personale e quello, sempre triennale, sulla formazione), di cui condivide la metodologia basata su un "*assessment*" iniziale di risorse e professionalità a disposizione dell'amministrazione, oltreché che dei procedimenti e delle attività al fine di ottenere una mappatura capace di individuare quelle che siano effettuabili da remoto, cui segue la predisposizione di indicatori di risultato (es. benessere organizzativo, risparmi di spesa, qualità e quantità delle prestazioni) e il monitoraggio del relativo raggiungimento[49].

Parallelamente, per facilitare e accompagnare l'attuazione delle riforme, è stato istituito presso il Dipartimento della Funzione pubblica l' "Osservatorio nazionale del lavoro agile", composto da esperti e rappresentanti delle amministrazioni, sia in qualità di datori di lavoro, sia in quella di enti competenti all'erogazione di prestazioni strumentali alla piena realizzazione del lavoro agile (es. Inail, Inps, Sna, Istat, ecc.), con il compito di svolgere ricerche, formulare proposte e monitorare l'adozione dei POLA[50].

Sul versante del reclutamento si è avviata la sperimentazione di *software* capaci di assicurare standard elevati di sicurezza e soprattutto di impedire comportamenti scorretti da parte dei candidati, bloccandone ad es. il pc perché non possano consultare siti *web* o utilizzare *chat* durante lo svolgimento delle prove o individuando anche da remoto chi non rispetta le regole attraverso modelli di intelligenza artificiale basati sull'analisi dei movimenti di viso e corpo (*proctoring*)[51].

La diffusione di tale modalità di lavoro ha senz'altro consentito un aumento delle competenze digitali dei dipendenti, imponendo di confrontarsi con nuovi strumenti (ad es. per lo svolgimento di riunioni o con l'archiviazione dei documenti su *cloud*[52]) che hanno favorito un'accelerazione nella digitalizzazione dei procedimenti amministrativi e nell'erogazione *on line* di servizi all'utenza[53]. Benché manchino ancora dati completi e studi approfonditi sulla digitalizzazione indotta dall'emergenza, può osservarsi come in taluni casi tali sperimentazioni si siano innestate su processi di riforma già avviati da tempo[54], mentre in altre ipotesi si siano tradotte nell'avvio di progetti più radicalmente innovativi[55]. In altri casi ancora l'amministrazione si è limitata all'attivazione di nuovi indirizzi di posta elettronica dedicati, non sempre adeguatamente presidiati.

Allo stesso tempo, la situazione emergenziale ha messo in evidenza il ritardo accumulato in tali processi, le lacune nella preparazione dei singoli[56], spesso l'arretratezza delle risorse e infrastrutture a disposizione[57] e sinanco la loro permeabilità ad attacchi esterni[58]. Non stupisce pertanto constatare come le linee guida utili alla predisposizione dei POLA raccomandino anzitutto, tra le "condizioni abilitanti", l'adozione di accorgimenti apparentemente banali, specie ove si guardi a quella che è definita come "salute digitale": si suggerisce l'acquisizione di sistemi di *cloud* per favorire l'accesso a dati e documenti anche dall'esterno, la disponibilità di *software* utili a consentire il lavoro per flussi, quella di strumenti di criptazione dati e di profilazione degli accessi o ancora l'implementazione di procedure automatizzate di "*backup*" e di "*disaster recovery*" a fini di "*data loss prevention*" o sinanco l'istituzione di un *help desk* informatico a supporto di dipendenti e utenti[59]. Strumenti, tutti, spesso già normalmente forniti da società e consorzi *in house* istituiti per l'erogazione di servizi e forniture informatiche alle pubbliche amministrazioni dei territori regionali[60].

Specifiche discipline emergenziali sono state adottate per provvedere a tale fabbisogno, autorizzando la deroga delle norme del codice dei contratti per fornire le amministrazioni di beni e servizi necessari «al fine di agevolare la diffusione del lavoro agile (…) favorire la diffusione di servizi in rete (…) e agevolare l'accesso agli stessi da parte di cittadini e imprese»[61], secondo previsioni che hanno effettivamente consentito - anche in Piemonte[62] - un'accelerazione senza precedenti negli acquisti di infrastrutture informatiche[63] e nella predisposizione di postazioni di lavoro "a distanza", specie per i lavoratori sprovvisti di un pc personale (o che hanno dovuto condividerlo con altri familiari in *smart working* o impegnati nella didattica a distanza)[64]. Non solo, le già rilevate difficoltà dei piccoli comuni (sotto ai 5.000 ab.) si sono tradotte nella destinazione di ingenti risorse volte a rafforzarne la capacità amministrativa secondo "logiche di *smart working*"[65].

La maggior parte delle amministrazioni è concorde nel riconoscere al lavoro agile un effetto di risparmio di spesa, derivante anzitutto dal minor uso delle utenze e dalla riduzione del consumo di carta (54% degli enti, arrivando fino all'80% per quelli con più di 500 dipendenti). Di converso sono più quelle che hanno riconosciuto un peggioramento dei servizi all'utenza rispetto a quante ne abbiano rilevato il miglioramento (20% contro il 7,3%) e altresì poco significativo è stato l'aumento di produttività (solo il 15% lo rileva, mentre l'11% ne ha registrato il calo)[66].

Perché possa porsi effettivamente come leva di miglioramento organizzativo e di sviluppo delle *performance* occorre - secondo quella che è un'osservazione pressoché costante negli studi in materia[67] - che l'adozione del lavoro agile sia accompagnata dal superamento del modello burocratico di organizzazione del lavoro e dall'implementazione di strumenti di valutazione incentrati sul raggiungimento dei risultati (e sulla previa fissazione di obiettivi) piuttosto che sul mero controllo della presenza in servizio, secondo un approccio che le riforme del settore promuovono ormai da tempo, per lavoratori agili e "non agili"[68].

Oltre a porsi come leva per l'informatizzazione dei processi amministrativi, lo *smart working* ha aperto inedite prospettive di incremento del benessere individuale, ove località (già) turistiche hanno sponsorizzato la loro candidatura a luogo di lavoro con allettanti offerte (c.d. modalità

"*workation*")[69]; così in Piemonte molti si sono spostati verso le montagne. Al contempo si è favorito il decongestionamento delle città, la riduzione dell'inquinamento[70] e il contenimento dei costi normalmente sostenuti per la mobilità ma anche per abitare (e lavorare) nelle grandi città[71], con realizzazione di molte delle ambizioni che ispiravano il c.d. "*telecommuting*" avviato negli Stati Uniti nei primi anni '70[72].

L'effetto è stato la crescita in numero dei c.d. "*city quitters*"[73], ove la scelta a favore del c.d. "post urbanesimo" è divenuta meno elitaria e radicale, facilitandosi in particolare il riavvicinamento ai piccoli centri, si è detto "a sostegno di cultura e valori locali" ("*glocal working*"[74]), e spesso ai territori di origine di quanti negli anni se ne fossero allontanati per esigenze di formazione o di lavoro (si pensi ad es. al c.d. "*south working*"[75]).

Allo stesso tempo, tuttavia, se non accompagnato da un'effettiva valorizzazione delle capacità di auto-organizzazione e dal già richiamato orientamento ai risultati, il lavoro agile rischia di creare (o ricreare) squilibri di genere, specie ove inteso precipuamente quale strumento di conciliazione dei tempi di vita e lavoro per quanti (e soprattutto quante) abbiano ad occuparsi di figli, familiari e altri conviventi[76]. La mancata frequentazione dei locali di lavoro e con essa la perdita della "pratica di comunità" rischia infatti di tradursi in una spinta all'emarginazione delle lavoratrici, cui solo una rigorosa tutela della parità di diritti e doveri può porre rimedio. Allo stesso tempo si è rilevato come le responsabilità familiari del lavoratore agile possano talora aumentare in ragione di una distorta percezione dello "stare a casa" da parte dei conviventi, con il perverso effetto di generare ulteriore conflitto tra lavoro e famiglia[77].

Il lavoro agile, dunque, sembra davvero caratterizzarsi come uno strumento capace di offrire molteplici opportunità e vantaggi: perché idoneo a favorire, se non a "forzare", la digitalizzazione di attività e procedimenti dell'amministrazione, consentendo il raggiungimento di maggiori livelli di efficacia e di efficienza, ma anche – in senso più esteso – a determinare il ripensamento della cultura burocratica e l'introduzione di nuovi modelli di esecuzione della prestazione lavorativa orientati al risultato e alla premialità di quanti si dimostrino maggiormente capaci di raggiungere gli obiettivi prefissati. Allo stesso tempo è un'occasione per la tutela ambientale e più in generale per il benessere individuale. Tuttavia, come tutte le opportunità di cambiamento radicale, rischia di essere colta secondo una lettura riduttiva, che può svilirne i benefici, o, nello scenario peggiore, condurre sinanco a effetti distorsivi capaci di tradursi nell'aumento di fratture sociali, anche in ragione di un insuperato "*digital divide*" tra territori e generazioni.

1 Prof.ssa associata di Diritto amministrativo - Dipartimento di Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Torino.

2 La l. n. 191 del 1998, cit., art. 4, rinvia alla contrattazione collettiva per l'adeguamento della disciplina economica e normativa del rapporto di lavoro dei dipendenti interessati «alle specifiche modalità della prestazione». La disciplina d'attuazione assegna in particolare al contratto collettivo l'individuazione delle «modalità per l'accesso al domicilio del dipendente addetto al telelavoro dei soggetti aventi competenza in materia di salute, sicurezza e manutenzione» (d.P.R. n. 70 del 1999, cit., art. 8, c. 2°). In attuazione di tali previsioni è stato stipulato l'accordo quadro generale sul telelavoro del 23 febbraio 2000, ripreso senza significative innovazioni dalla contrattazione di comparto.

3 Si richiede inoltre la definizione della formazione necessaria al fine di consentire l'attivazione del telelavoro, con individuazione delle metodologie didattiche, delle risorse, durata, ecc.

4 Circ. Min. Pubbl. Amm. 4 marzo 2020, n. 1.

5 Per la tesi secondo cui il lavoro agile sarebbe una *species* del telelavoro, da cui si distinguerebbe solo per alcuni elementi eventuali, ritenendosi in particolare che anche il telelavoro sia attivabile senza attribuire al lavoratore una postazione fissa e in alternanza: S. Cairoli, *Prime questioni sulla fattispecie del lavoro in modalità agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, cit., 101 ss.

6 Dir. Pres. Cons. Min. 1° giugno 2017, n. 3.

7 Per una rassegna delle varie tipologie: F. Toscano e S. Zappalà, *Smart working in Italia: origine, diffusione e possibili esiti*, in *Psicologia sociale*, 2020, 206-207.

8 Per un'analisi: D. Calderara, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione: prime ipotesi applicative*, in *Lav. pubb. amm.*, 2018, 75 ss., ove si citano i progetti sperimentali avviati dai Comuni di Milano e Torino. Ove non sia variato né l'orario di lavoro né la collocazione oraria della prestazione non si tratta di vero e proprio lavoro agile, ma piuttosto di "telelavoro in forma alternata": S. Cairoli, *Prime questioni sulla fattispecie del lavoro in modalità agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in *Lav. pubbl. amm*., 2018, 90.

9 S. Cairoli, *Prime questioni sulla fattispecie del lavoro in modalità agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, cit., 93 ss.

10 Alla direttiva era attribuita l'individuazione di «linee guida contenenti regole inerenti all'organizzazione del lavoro finalizzate a promuovere la conciliazione dei tempi di vita e lavoro dei dipendenti» (l. n. 124 del 2015, cit., art. 14, c. 3° nella versione vigente sino al 1° marzo 2020).

11 L. n. 124 del 2015, cit., art. 14, c. 3, come mod. dall'art. 263, c. 4 bis, lett. b), d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. dalla l. 17 luglio 2020, n. 77.

12 Si veda P. Albi, *Il lavoro agile tra emergenza e transizione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 430/2020, 10 ss.; B. Caruso, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *Riv. it. dir. lav*., 2020, 223 ss.

13 I datori di lavoro pubblici e privati «sono tenuti in ogni caso a riconoscere priorità alle richieste di esecuzione della prestazione in modalità agile formulate dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità o dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità» (l. n. 81 del 2017, cit., art. 18, c. 3 bis).

14 Nell'ordinamento UE il "lavoro agile" è sostenuto nella sua qualità di «approccio all'organizzazione del lavoro basato su una combinazione di flessibilità, autonomia e collaborazione, che non richiede necessariamente al lavoratore di essere presente sul posto di lavoro o in un altro luogo predeterminato e gli consente di gestire il proprio orario di lavoro, garantendo comunque il rispetto del limite massimo di ore lavorative giornaliere e settimanali stabilito dalla legge e dai contratti collettivi», di cui sottolinea il potenziale offerto «ai fini di un migliore equilibrio tra vita privata e vita professionale, in particolare per i genitori che si reinseriscono o si immettono nel mercato del lavoro dopo il congedo di maternità o parentale»: Parlamento europeo, Risoluzione del 13 settembre 2016 *sulla creazione di condizioni del mercato del lavoro favorevoli all'equilibrio tra vita privata e vita professionale* (2016/2017(INI)).

15 Vedi ad es. J. Marchand – P. Patarin, *Le télétravail dans la fonction publique territoriale*, in *Actualité Juridique Fonctions Publiques (AJFP)*, 2016, 271 ss.

16 Si veda M. Brollo*, Il lavoro agile nell'era digitale tra lavoro privato e pubblico*, in *Lav. pubbl. amm*., 2017, 121; A. Occhino, *Il lavoro agile nella contrattazione collettiva*, in *Lav. pubbl. amm*., 2018, 84 ss.

17 Cfr. Parlamento europeo, Ris. 13 settembre 2016, cit., § 48: il Parlamento «si oppone alla transizione da una cultura della presenza fisica a una cultura della disponibilità permanente; invita la Commissione, gli Stati membri e le parti sociali, in sede di elaborazione delle politiche in materia di lavoro agile, a garantire che esse non impongano un onere supplementare ai lavoratori, bensì rafforzino un sano equilibrio tra vita privata e vita professionale e aumentino il benessere dei lavoratori (...)». Per una breve rassegna della definizione offerta al diritto di disconnessione nei regolamenti di alcuni enti locali: R. Zucaro, *Pubblica amministrazione e smart working, dalla disciplina ordinaria alla deroga emergenziale*, i*n Lav. pubbl. amm.*, 2020, 104-105.

18 Da ultimo Eurofound, *Employee monitoring and surveillance: The challenges of digitalisation*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020.

19 Si veda il d.P.C.M. 25 febbraio 2020, art. 2, la cui efficacia è circoscritta ai datori di lavoro aventi sede legale od operativa in Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lombardia, Piemonte, Veneto e Liguria e ai lavoratori ivi residenti e domiciliati che svolgano attività lavorativa in altre regioni.

20 D.P.C.M. 1° marzo 2020, art. 4, c. 1, lett. a; d.P.C.M. 4 marzo 2020, art. 1, lett. n

21 Dir. 2017, n. 3. Per l'analisi del ruolo che potrebbe essere comunque attribuito al contratto collettivo: S. Cairoli, *Prime questioni sulla fattispecie del lavoro in modalità agile alle dipendenze della pubblica amministrazione,* cit., 95 ss.; M. Brollo*, Il lavoro agile nell'era digitale tra lavoro privato e pubblico*, cit., 128 (con particolare riferimento al contratto decentrato); R. Zucaro, *Pubblica amministrazione e smart working, dalla disciplina ordinaria alla deroga emergenziale*, cit., 86-89.

22 Si veda Trib. Venezia, 8 luglio 2020, n. 3463, in *www.aranagenzia.it*; Circ. Min. Pubbl. Amm. 1° aprile 2020, n. 2, ove si esclude che i lavoratori in *smart working* abbiano un «automatico diritto al buono pasto», rinviando comunque le determinazioni in merito alle singole amministrazioni, «previo confronto con le organizzazioni sindacali».

23 Fatte salve le ulteriori forme di partecipazione previste dagli stessi contratti collettivi: d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 5, c. 2 e art. 40.

24 Si veda il Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale stipulato tra Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro per la Pubblica Amministrazione e organizzazioni sindacali il 10.3.2021.

25 Si vedano ad es. la sperimentazione avviata dalla Città di Torino che dal 2018 ha consentito a tutto il personale dipendente di chiedere l'autorizzazione a lavorare da remoto sino a 3 gg. la settimana (in *www.comune.torino.it/smartworking*, consultato a gennaio 2021).

26 Al termine del 2018 il 58% delle grandi imprese e il 24% delle PMI aveva sperimentato progetti di *smart working*, contro al solo 9% delle Pubbliche Amministrazioni: Osservatorio sullo *Smart Working* del Politecnico di Milano, *Smart working: continua la crescita delle grandi aziende*, 2018, in*www.osservatori.net*, citato da F. Toscano e S. Zappalà, *Smart working in Italia:origine, diffusione e possibili esiti*, cit., 208.

27 Vedi Dir. Min. Pubbl. Amm. 25 febbraio 2020, n. 1.

28 Così l'art. 87, c. 1, lett. a, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. in l. 24 aprile 2020, n. 27 (che ha cessato di produrre effetti alla data del 15 settembre 2020) e prima ancora il D.P.C.M. 11 marzo 2020, art. 1, n. 6; si veda altresì l'art. 1, c. 2, lett. s e lett. ff. d.l. 25 marzo 2020, n. 19, conv. in l. 22 maggio 2020, n. 35. Il ricorso generalizzato allo *smart working* era stato già indicato come modalità ordinaria di svolgimento della prestazione dalla Dir. Min. Pubbl. Amm. 12 marzo 2020, n. 2.

29 Così l'art. 39, d.l. n. 18 del 2020, cit. Per l'affermazione secondo cui nelle imprese la scelta di ricorrere al lavoro agile è espressione di piena discrezionalità del datore di lavoro, ferma restandone la responsabilità per l'eventuale malattia contratta dal lavoratore sul luogo di lavoro: C. Alessi, M.L. Vallauri, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, a cura di O. Bonardi, U. Carabelli, M. D'Onghia, L. Zoppoli, Ediesse, Roma, 2020, 137 ss.

30 Più specificamente si tratta dei «lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio da virus SARS-CoV-2, in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o, comunque, da comorbilità che possono caratterizzare una situazione di maggiore rischiosità» (art. 90, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. in l. 17 luglio 2020, n. 77). Per l'obbligo di istituire sistemi di sorveglianza sanitaria: art. 87, d.l. n. 34 del 2020, cit.

31 Art. 263, c. 4 bis, lett. a, d.l. n. 34 del 2020, cit.

32 Cfr. d.m. Min. Pubbl. Amm. 19 ottobre 2020, art. 3, c. 1, lett. e.

33 Cfr. d.m. Min. Pubbl. Amm. 19 ottobre 2020, art. 1, c. 3.

34 Si vedano il d.P.C.M. 3 novembre 2020, art. 3, c. 4, lett. i; d.P.C.M. 3 dicembre 2020, art. 3, c. 4, lett. l; d.P.C.M. 14 gennaio 2021, art. 3, c. 4, lett. i.

35 Si veda l'art. 263, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. in l. 17 luglio 2020, n. 77 e s.m.i. La norma è in particolare richiamata dai successivi d.P.C.M. 13 ottobre 2020, art. 3, c. 3; d.P.C.M. 24 ottobre 2020, art. 3, c. 3, ove pure si stabiliva la progressiva riapertura di tutti gli uffici pubblici

36 Delib. Giunta Reg. Piemonte 18 settembre 2020, n. 3-1951.

37 Si veda l'art. 87, c. 1, lett. b, e c. 2, d.l. 17 marzo 2020, n. 18. Gli obblighi informativi sono previsti dalla l. n. 81 del 2017, art. 23, ove si rinvia all'art. 9 bis, d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, conv. in l. 28 novembre 1996, n. 608. Da ultimo il regime di lavoro agile emergenziale è stato prorogato al 30 aprile 2021 (d.m. Min. Pubbl. Amm. 20 gennaio 2021).

38 Dati riportati dall'Osservatorio *Smart Working* del Politecnico di Milano, 3 novembre 2020, in *osservatori.net*.

39 Così da ultimo il d.P.C.M. 14 gennaio 2021, art. 1, c. 10, lett. Z.

40 Art. 247, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. in l. 17 luglio 2020, n. 77. La stessa disposizione prevede che le prove scritte siano svolte presso sedi decentrate, «anche attraverso l'utilizzo di tecnologia digitale».

41 I dati sono disponibili sino a settembre 2020: *Monitoraggio sull'attuazione del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni*, novembre 2020, in *funzionepubblica.gov.it*

42 Dati riportati dall'Osservatorio *Smart Working* del Politecnico di Milano, 3 novembre 2020, in *osservatori.net*.

43 Secondo quanto riportato su *La Stampa Cuneo* del 13 gennaio 2021 ("*Dopo ventisette anni un cambio totale ma non traumatico*"), in Provincia di Cuneo lo *smart working* è stato usato per poco meno della metà dei dipendenti (150 su 336).

44 La conclusione emerge con chiarezza da quanto riportato da Corte conti, sez. autonomie, delib. 4 agosto 2020, n. 15, *Referto al parlamento sullo stato di attuazione del Piano Triennale per l'informatica 2017-2019 negli enti territoriali*.

45 Così ad es. la Provincia di Cuneo secondo quanto riportato in "*Dopo ventisette anni un cambio totale ma non traumatico*", cit.

46 Così l'art. 14, c. 1, l. n. 124 del 2015, come mod. dall'art. 87 bis, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. in l. 24 aprile 2020, n. 27 e dall'art. 263, c. 4 bis, lett. a, d.l. n. 34 del 2020, cit. (una modifica identica a quella di cui all'art. 87 bis del d.l. n. 18 del 2020 era stata anticipata dall'art. 18, c. 5, d.l. 2 marzo 2020, n. 9, abrogato con salvezza di atti e i provvedimenti adottati, effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti dalla l. n. 27 del 2020, cit., art. 1, c. 2).

47 Per l'obbligo di adeguamento del sistema di valutazione delle performance: d.m. Min. Pubbl. Amm. 19 ottobre 2020, art. 6. Cfr. L. Zoppoli, P. Monda, *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. rel. ind*., 2020, 312 ss. Per gli enti locali la scadenza coincide con quella del Piano esecutivo di gestione (PEG), da approvarsi entro venti giorni dall'approvazione del bilancio di previsione (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 169): per il 2021 la scadenza slitta dunque al 20 aprile.

48 L. 6 novembre 2012, n. 190, art. 1, c. 5, 8, 9.

49 D.m. Min. Pubbl. Amm. 9 dicembre 2020, e allegate *"Linee guida sul Piano organizzativo del lavoro agile (POLA) e indicatori di performance*".

50 D.m. Min. Pubbl. Amm. 4 novembre 2020, di attuazione dell'art. 263, c. 3 bis, d.l. n. 34 del 2020, cit.

51 A tal fine è stato istituito presso il Dipartimento della Funzione pubblica un gruppo di lavoro incaricato di individuare un modello di intervento per l'organizzazione e lo svolgimento a distanza delle prove (preselettive, orali, scritte): D.m. Min. Pubbl. Amm. 24 novembre 2020.

52 Cfr. Circ. Min. Pubbl. Amm. n. 1 del 2020, cit.

53 Art. 24 ss. d.l. 16 luglio 2020, n. 76, *Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*, conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120. Per un'analisi aggiornata degli strumenti utili a favorire la transizione verso l'amministrazione digitale: R. Cavallo Perin - I. Alberti, *Atti e procedimenti amministrativi digitali*, in R. Cavallo Perin - D.U. Galetta, *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, 119 ss.

54 In Piemonte si pensi ad es. alla digitalizzazione di alcuni servizi sanitari avvenuta con la realizzazione del fascicolo sanitario elettronico e di alcuni altri servizi (es. scelta del medico di base) sulla piattaforma PiemonteTu, cui si riferiva già la Delib. Giunta Regionale 23 febbraio 2018, n. 27-6517, recante *Linee di indirizzo della sanità digitale piemontese: piano degli interventi 2018-2020*.

55 Ad es. è di interesse l'avvio di una sperimentazione volta alla realizzazione di uno sportello virtuale – realizzato con tecnologie *open source* - presso alcuni centri per l'impiego (Asti, Chivasso, Novara e Omegna).

56 Sulla carenza delle competenze digitali e la correlata centralità della formazione al fine di porvi rimedio: C. Spinelli, *Le potenzialità del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni: da modalità ordinaria di gestione dell'emergenza a volano per l'innovazione?*, in *Lav. pubbl. amm*., 2020, 29-30; V. Talamo, *Impatto della digitalizzazione e nuove modalità di lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni: le sfide e le opportunità*, *ivi*, 2019, 75. Sul diritto alla formazione del lavoratore agile: l. n. 81 del 2017, cit., art. 20, c. 2.

57 È lo stesso Ministro per la Pubblica Amministrazione a rilevare come la strumentazione informatica «non sempre si è rivelata adeguata nelle singole realtà amministrative» (Dir. Min. Pubbl. Amm. 4 maggio 2020, n. 3).

58 Il Centro nazionale anticrimine informatico per la protezione delle infrastrutture critiche della Polizia postale (Cnaipic) ha evidenziato per il 2020 l'aumento degli attacchi (attacchi *malware*, e specialmente *ransomware*, attacchi Ddos a scopo di *cyberestorsione*, accessi abusivi per carpire dati sensibili, campagne di *phishing* e di Apt, "*advanced persistent threats*"), rivolti anche a strutture sanitarie (507 episodi, a fronte dei 239 dell'anno precedente, secondo i dati pubblicati in *www.commissariatodips.it*).

59 D.m. Min. Pubbl. Amm. 9 dicembre 2020, e allegate *"Linee guida sul Piano organizzativo del lavoro agile (POLA) e indicatori di performance*".

60 Secondo l'analisi riportata nell'analisi condotta a maggio 2020 da Assinter Italia (Associazione delle Società Pubbliche per l'Innovazione Tecnologica), *La rete delle società pubbliche ICT per l'innovazione nella PA*, 04.05.2020, in *www.assinteritalia.it*.

61 Art. 75, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, *Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, conv. in l. 24 aprile 2020, n. 27.

62 Per far fronte alle esigenze degli enti consorziati di collocare i dipendenti in *smart working* CSI Piemonte ha ad es. autorizzato l'acquisto n. 32 server utili al potenziamento del *data center*, utilizzando la procedura di cui all'art. 75, d.l. n. 18 del 2020, cit.

63 Gli acquisti in tecnologia della p.a. sono cresciuti di 135 milioni nei primi dieci mesi del 2020 rispetto allo stesso periodo del 2019: *«L'intelligenza artificiale snellirà la PA»*, intervista al Ministro Dadone, in *Il Messaggero*, 22 dicembre 2020. Il 42% delle amministrazioni ha comprato *hardware*, il 49% *sofware*: soprattutto applicazioni per videoconferenze (60%) e sistemi per l'accesso da remoto in sicurezza (VPN, 46%); Dati riportati dall'Osservatorio Smart Working del Politecnico di Milano, 3 novembre 2020, in *osservatori.net*.

64 Se la p.a. non provvede ad attrezzare adeguatamente i dipendenti (e a rimborsare i costi sostenuti) questi possono legittimamente rifiutarsi di adempiere, in tal senso: V. Pinto, *Emergenza sanitaria e lavoro pubblico: una visione d'insieme*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, cit., 257.

65 Si veda il Decreto del Capo Dipartimento della Funzione pubblica del 20 maggio 2020 con cui è stato approvato il progetto "Rafforzamento della capacità amministrativa dei Piccoli Comuni" e il relativo Avviso per la manifestazione di interesse da parte dei Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, ove sono destinati al progetto 42 milioni di euro. Numerosi sono i comuni piemontesi già ammessi al finanziamento, secondo le tabelle consultabili in *funzionepubblica.gov.it* (consultato a gennaio 2021). La Regione Piemonte ha inoltre pubblicato un bando per favorire la connettività su cloud dei comuni del territorio (Delib. Giunta Reg. 12 Aprile 2019, n. 31-8756).

66 V'è anche da dire che, quantomeno nella c.d. "fase 1" ha pesato sulla produttività individuale la chiusura di scuole e servizi per l'infanzia.

67 Si vedano ad es. G. Melis, *Riformare l'amministrazione pubblica a partire dallo smart-working*, in *il Mulino*, 2020, 634 ss.; B. Caruso, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, cit., 215 ss.; F. Toscano e S. Zappalà, *Smart working in Italia: origine, diffusione e possibili esiti*, cit., 216; V. Pinto*, op. cit*., 262; C. Alessi, M.L. Vallauri, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, cit., 146; V. Talamo, *Impatto della digitalizzazione e nuove modalità di lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni: le sfide e le opportunità*, cit., 74. L'osservazione è confermata dalla ricerca condotta dall'Enea per il periodo 2015-2018: M. Penna, B. Felici, R. Roberto, M. Rao, A. Zini, *Il tempo dello Smart Working. La PA tra conciliazione, valorizzazione del lavoro e dell'ambiente. Primi risultati dell'indagine nazionale su lavoro agile e telelavoro nel settore pubblico*, Enea, 2020, 34 ss.

68 Cfr. la riforma di cui al d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, su cui si veda S. Ponzio, *La valutazione della qualità delle amministrazioni pubbliche*, NelDiritto, Roma, 2012.

69 Dalle Maldive a Thailandia, Florida o in Europa Grecia ed Estonia: *Un anno alle Maldive o in Thailandia: il resort è di lusso, la tariffa da b&b*, in *La Repubblica*, 21.12.2020*; L'offerta della Grecia: "Vieni qui in smart working e pagherai metà tasse",* in *La Repubblica*, 13.11.2020.

70 Per una stima della riduzione delle emissioni di CO2 indotta dall'implementazione di modalità di lavoro agile nel periodo 2015-2018 in un campione selezionato di amministrazioni (tra cui Regione Piemonte, Arpa Piemonte, Città di Torino): M. Penna, B. Felici, R. Roberto, M. Rao, A. Zini, *Il tempo dello Smart Working. La PA tra conciliazione, valorizzazione del lavoro e dell'ambiente. Primi risultati dell'indagine nazionale su lavoro agile e telelavoro nel settore pubblico*, cit., 34 ss.

71Vedi i casi della Silicon Valley e di San Francisco, svuotatesi – in conseguenza dell'epidemia e grazie al lavoro agile - a causa degli affitti elevatissimi: *I giganti del web voltano le spalle alla Silicon Valley: "colpa" dello smart working*, in *LaRepubblica.it*, 05.11.2020; *Smart working, fuga dagli affitti a San Francisco. E se succedesse anche a Milano?*, in *ilsole24ore.com*

72 F. Toscano e S. Zappalà, *Smart working in Italia: origine, diffusione e possibili esiti*, cit., 206.

73 K.Rosenkranz, *City Quitters: Creative Pioneers Pursuing Post-Urban Life*, Frame Publishers, NL, 2018.

74 Vedi il "Manifesto GlocalWorking Italia" in *glocalworking.com*.

75 Cfr. l'esperienza del gruppo di professionisti e accademici riuniti sotto l'etichetta "*South Working*. Lavorare dal sud", in *southworking.org*.

76 Per un fugace cenno alla sottovalutazione del rischio di un «effetto di segregazione femminile di ritorno»: B. Caruso, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, cit., 222.

77 F. Toscano e S. Zappalà, *Smart working in Italia: origine, diffusione e possibili esiti*, cit., 210.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

La recente riforma delle circoscrizioni di decentramento nell'ordinamento del Comune di Torino

Maria Pia Genesin[1]

Sommario: 1. Le circoscrizioni comunali: origini e declino nella legislazione statale. - 2. Il decentramento amministrativo nell'ordinamento del Comune di Torino. – 3. Il volto partecipativo del decentramento circoscrizionale torinese: le consulte di quartiere e i laboratori tematici. - 4. Le circoscrizioni di decentramento comunale nel quadro dell'ordinamento metropolitano torinese alla luce della l. n. 56/2014. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Le circoscrizioni comunali: origini e declino nella legislazione statale.

L'origine della disciplina statale in materia di circoscrizioni di decentramento comunale risale alla l. n. 278/1976 rubricata "norme sul decentramento e sulla partecipazione dei cittadini nella amministrazione del Comune"[2]. Il legislatore statale dell'epoca, legittimando espressamente soluzioni organizzative nate da iniziative spontanee delle comunità locali[3], aveva riconosciuto ai Comuni la facoltà di suddividere il territorio in circoscrizioni, individuate in modo da ricomprendere uno o più quartieri/frazioni contigui; l'articolazione interna era basata sulla presenza indefettibile di due organi: Consiglio circoscrizionale e Presidente. Al Consiglio circoscrizionale era attribuita – con formula ricorrente anche nella legislazione successiva – la funzione di rappresentare le esigenze della popolazione della circoscrizione nell'ambito dell'unità del Comune[4].

La configurazione dei Consigli circoscrizionali era duplice per quanto riguardava le funzioni assegnate. Alle amministrazioni comunali era rimessa la scelta fra Consigli circoscrizionali con soli poteri consultivi e Consigli con poteri sia consultivi che deliberativi; l'opzione per tale ultimo modello presupponeva una data dimensione demografica (popolazione superiore ai 40.000 abitanti). La differente estensione dei poteri dei Consigli rifletteva la diversa modalità di elezione dei relativi membri: elezione a suffragio universale e diretto, nel caso di assegnazione di entrambi i poteri; elezione da parte del Consiglio comunale, nel caso di titolarità di soli poteri consultivi[5].

La legge di riforma dell'ordinamento delle autonomie locali, l. n. 142/1990, art. 13, nell'abrogare la previgente l. n. 278/1976, ha reso obbligatoria l'articolazione del territorio comunale in circoscrizioni per i Comuni con popolazione superiore ai 100.000 abitanti[6]; facoltativa per i Comuni con popolazione compresa fra i 30.000 ed i 100.000 abitanti; vietata nei Comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti. La l. n. 142/1990 ha coerentemente ricondotto all'autonomia comunale statutaria e regolamentare la disciplina dell'organizzazione e delle funzioni delle circoscrizioni, definite quali organismi di partecipazione, di consultazione e di gestione di servizi di base, nonché di esercizio delle funzioni delegate dal Comune.

La disciplina generale di riferimento per le circoscrizioni è successivamente confluita nell'art. 17 del d.lgs. n. 267/2000, testo unico sull'ordinamento degli enti locali (t.u.e.l.). Nella versione originaria dell'art. 17 sono stati riprodotti i contenuti dell'art. 13 della l. n. 142/1990, per come da ultimo modificati dalla l. n. 265/1999, con la conferma, in particolare, dei tratti fondamentali e

caratterizzanti il regime di tali istituti: gli organi della circoscrizione rappresentano le esigenze della relativa popolazione e sono eletti nelle forme stabilite dallo statuto e dal regolamento, senza obbligo di adottare la formula dell'elezione diretta; lo Statuto comunale e il regolamento del decentramento disciplinano l'organizzazione e le funzioni delle circoscrizioni; i Comuni con popolazione superiore ai 300.000 abitanti hanno facoltà di prevedere, in sede statutaria, particolari e più accentuate forme di decentramento di funzioni e di autonomia organizzativa e funzionale. La disciplina statale delle circoscrizioni di decentramento riconosce, dunque, ampio margine di espressione all'autonomia comunale nella configurazione di tali organismi con un apprezzabile risultato in termini di applicazione del principio di differenziazione, di cui all'art. 118 Cost.

Il favore legislativo per le circoscrizioni entra in netto declino con la legislazione finanziaria del periodo 2007 – 2009 finalizzata a fronteggiare la crisi economica dilagata in quel torno di anni. La l. n. 244/2007, l. finanziaria per il 2008, art. 2, comma 29, innalza la soglia demografica a cui corrisponde la necessaria istituzione delle circoscrizioni: essa deve essere superiore ai 250.000 abitanti. Conseguentemente, viene innalzata anche la soglia demografica corrispondente al carattere facoltativo delle circoscrizioni: tra 100.000 e 250.000 abitanti, con una popolazione media delle circoscrizioni non inferiore ai 30.000 abitanti. Al di sotto della soglia di popolazione dei 100.000 abitanti le circoscrizioni non possono essere istituite; si inaugura con tale legislazione un connubio, persistente negli anni a venire, fra obiettivi di contenimento della spesa pubblica e contrazione degli organismi di partecipazione e decentramento. Il nesso si spiega in ragione dei costi che, inevitabilmente, l'istituzione delle circoscrizioni porta con sé dovendo corrispondere all'esercizio di funzioni sul duplice fronte della partecipazione e del decentramento una adeguata struttura organizzativa in termini di uffici, mezzi e personale.

La disciplina attualmente vigente è il frutto di due ulteriori interventi normativi.

Dapprima, la l. n. 191/2009 (l. finanziaria per il 2010), art. 2, comma 186, lett. b), ha imposto ai Comuni, a seguito della riduzione del contributo ordinario, la soppressione delle circoscrizioni di decentramento senza eccezioni, nel quadro di un più generale intervento di ridimensionamento dell'organizzazione del Comune volto, ad es., a ridurre il numero del Consiglieri e ad eliminare la figura del difensore civico.

In seguito, l. n. 42/2010, di conversione con modificazioni del d.l. n. 2/2010, ha previsto che, ai fini del coordinamento della finanza pubblica, i Comuni debbano sopprimere le circoscrizioni di decentramento tranne nel caso di soglia demografica comunale superiore ai 250.000 abitanti; in quest'ultimo caso i Comuni hanno la facoltà, e non l'obbligo, di articolare il loro territorio in circoscrizioni la cui popolazione media non può essere inferiore ai 30.000 abitanti. Entro tali limiti resta salva l'ampia autonomia organizzativa comunale in materia di circoscrizioni e la previsione di più accentuate forme di decentramento per i Comuni con popolazione superiore ai 300.000 abitanti prevista dall'art. 17, comma 5, t.u.e.l.[7]

Le ragioni dell'accantonamento, da parte del Legislatore statale, del modello organizzativo delle circoscrizioni non sono solamente di ordine economico, ma risentono anche di una certa delusione sul fronte dell'attitudine reale delle circoscrizioni a divenire sedi istituzionalizzate di partecipazione civica nonché del disincanto generato dalla riproduzione, nei Consigli circoscrizionali in quanto organi elettivi, delle dinamiche più perverse del sistema partitico proprie dei Consigli comunali[8].

La partecipazione non istituzionalizzata nell'articolazione circoscrizionale, per quei Comuni la cui popolazione non raggiunge le soglie previste per istituire le circoscrizioni, può avvenire a livello di quartiere o di frazione, secondo quanto statuito dall'art. 8 t.u.e.l., ai sensi del quale il Comune è chiamato a valorizzare le libere forme associative e a promuovere organismi di partecipazione popolare all'amministrazione locale proprio utilizzando siffatte articolazioni interne del territorio comunale[9]. L'autonomia organizzativa comunale può, dunque, dare vita – con scelta statutaria e nel rispetto dei vincoli finanziari - a sedi stabili di partecipazione popolare attraverso appositi organismi di decentramento alternativi alle circoscrizioni, quali, ad es., le consulte o i consigli di quartiere o di

frazione. Occorre notare che gli organismi di partecipazione di cui all'art. 8 t.u.e.l. sono a disposizione, ovviamente, anche dei Comuni maggiori articolati in circoscrizioni come strumento finalizzato a rafforzare e rendere più capillare la partecipazione popolare al governo dell'ente.

2. Il decentramento amministrativo nell'ordinamento del Comune di Torino.

Il Comune di Torino, con una popolazione superiore a 870.000 abitanti[10], soddisfa appieno le soglie demografiche richieste dalla legislazione statale per il ricorso alle circoscrizioni di decentramento e può anche introdurre, in sede statutaria, particolari e più accentuate forme di decentramento, ai sensi dell'art. 17, comma 5, d.lgs. n. 267/2000.

Lo Statuto della Città di Torino individua, fra i criteri guida della propria azione (art. 3, comma 1, lett. h), il decentramento dell'amministrazione e della propria organizzazione, considerandone strumento privilegiato di attuazione le circoscrizioni.

Il Titolo V dello Statuto (artt. 54 e ss.) è interamente dedicato alla disciplina delle circoscrizioni. Per questa parte lo Statuto è stato oggetto di modifiche nell'ottobre 2020, complessivamente finalizzate a valorizzare il ruolo e le responsabilità gestionali delle circoscrizioni; a seguito delle modifiche apportate, si è reso necessario, altresì, aggiornare i contenuti del Regolamento del decentramento[11].

Lo Statuto definisce le circoscrizioni quali organismi dotati di autonomia funzionale ed organizzativa preordinati a perseguire obiettivi di decentramento, partecipazione, consultazione, gestione di servizi di base, promozione di volontariato e di sussidiarietà orizzontale, esercizio di funzioni delegate dal Comune. Si conferma, in tal modo, il duplice volto della circoscrizione sul piano delle funzioni: da un canto, l'immancabile – anche se non sempre del tutto efficace - dimensione partecipativa, di consultazione e di informazione della cittadinanza; dall'altro, la qualificante funzione di gestione di servizi di base e di esercizio di funzioni amministrative delegate dal Comune[12].

Il modello organizzativo prescelto dallo Statuto della Città di Torino per l'organizzazione delle circoscrizioni è caratterizzato da una triade di organi di governo – Consiglio, Presidente, Giunta – che ricalca, sul piano della ripartizione delle funzioni, quanto previsto dal d.lgs. n. 267/2000 per il Comune.

Il Consiglio circoscrizionale è composto da 25 componenti eletti a suffragio universale diretto contemporaneamente al Consiglio comunale e resta in carica per la durata del Consiglio; Presidente e Giunta sono eletti dal Consiglio nel proprio seno. La soppressione, in occasione della recente riforma, del comma 1 bis dell'art. 56 dello Statuto ha implicato il superamento del previgente sistema elettorale basato su collegi plurinominali. Il Consiglio è l'organo rappresentativo della collettività della circoscrizione, nell'ambito dell'unità del Comune; è titolare, in via ordinaria, delle funzioni di indirizzo e controllo su tutte le materie di competenza delle circoscrizioni; approva gli atti fondamentali della circoscrizione (bilancio, conto consuntivo), i provvedimenti di natura programmatoria, tutti gli atti di indirizzo e i pareri richiesti alla circoscrizione dagli Assessorati del Comune.

Il/la Presidente della circoscrizione, fra le altre funzioni connesse al ruolo di organo che rappresenta tale organismo e sovraintende agli uffici e ai servizi, svolge le funzioni delegate dal/la Sindaco/a anche nella sua qualità di ufficiale del Governo (ex art. 54, comma 10, t.u.e.l.)[13], è titolare delle funzioni relative alla partecipazione e alle Consulte di quartiere ed ha la facoltà – funzione aggiuntiva rispetto al passato e di significativa importanza (art. 58 Statuto e art. 26, comma 3, Regolamento del decentramento) – di delegare la partecipazione e il coordinamento delle Consulte di quartiere ad una o più persone scelte fra Coordinatrici e Coordinatori membri della Giunta circoscrizionale.

La Giunta circoscrizionale è titolare delle funzioni esecutive degli indirizzi consiliari e degli atti di programmazione della circoscrizione.

Sul fronte delle competenze delle circoscrizioni, accanto a quelle finalizzate ad un maggiore coinvolgimento della popolazione nelle attività decisionali del Comune attraverso istituti partecipativi variamente declinati, l'art. 61 dello Statuto delinea un quadro di ampio decentramento amministrativo, prevedendo funzioni di programmazione, organizzazione e gestione dei servizi di base, qualificate come competenze "proprie" della circoscrizione da parte del Regolamento del decentramento (art. 42); funzioni di amministrazione attiva e gestionale delegate; funzioni espressione di decentramento burocratico; funzioni consultive.

Ampio il novero dei settori individuati dallo Statuto attualmente vigente per l'esercizio delle competenze di gestione dei servizi di base: sociale e sociosanitario; scolastico e parascolastico; sport; biblioteche decentrate; lavori pubblici; cultura e tempo libero; commercio; ambiente; viabilità e mobilità; gioventù; pianificazione territoriale; lavoro. L'operato delle circoscrizioni in tali settori avviene nel rispetto degli atti di indirizzo del Consiglio comunale aventi natura regolamentare. La specificazione degli atti/attività di competenza della circoscrizione in ciascun settore individuato dallo Statuto è contenuta nell'elenco allegato al Regolamento del decentramento e rappresenta un profilo di grande importanza per la concreta perimetrazione del ruolo delle circoscrizioni nei rapporti con l'amministrazione centrale del Comune, con soggetti terzi, con la popolazione locale.

Per quanto concerne le competenze delegate, il Consiglio comunale, con apposite convenzioni-quadro, può delegare l'esercizio di funzioni amministrative comunali, definendo gli strumenti patrimoniali e di altra natura necessari per il loro esercizio. Nell'ambito delle competenze delegate rientra anche la delega della gestione di specifici progetti.

Rilevante è il ruolo delle circoscrizioni sul piano consultivo, attraverso l'espressione di pareri obbligatori; di particolare interesse la funzione consultiva in relazione all'esercizio delle funzioni di pianificazione urbanistica del Comune e agli insediamenti infrastrutturali con superficie territoriale occupata superiore ai 20.000 mq in relazione ai quali lo Statuto impone all'amministrazione comunale precisi adempimenti procedurali in caso di parere sfavorevole del Consiglio circoscrizionale o in caso di mancata condivisione, da parte dell'amministrazione centrale, del contenuto del parere espresso. I pareri facoltativi possono essere richiesti dalla Giunta comunale e dal Consiglio comunale, in relazione ai propri provvedimenti, ogniqualvolta lo ritengano utile; il Consiglio circoscrizionale può, inoltre, esprimere pareri e proposte di propria iniziativa su tutte le materie di competenza del Consiglio comunale.

Infine, occorre ricordare, con riferimento all'art. 64 dello Statuto, il potere delle circoscrizioni, attraverso i propri Consigli circoscrizionali, di presentare al Consiglio comunale una proposta di deliberazione, che deve riportare il voto favorevole dei 2/3 dell'insieme dei membri dell'organo e che deve essere iscritta all'ordine del giorno entro 30 giorni dalla presentazione; di presentare interpellanze all'amministrazione comunale, a cui deve essere data risposta entro 30 giorni. Innovativa l'ulteriore previsione, inserita con le modifiche del 2020, del potere dei Consigli circoscrizionali, con voto favorevole dei 2/3 dei componenti, di presentare ordini del giorno all'amministrazione comunale da discutere in Commissione consiliare comunale con gli assessori competenti entro 90 giorni.

L'obiettivo di razionalizzazione della spesa pubblica derivante dall'attività delle circoscrizioni è perseguito dallo Statuto prevedendo che tali organismi godano di autonomia di spesa da esplicarsi attraverso un piano di investimento e di spesa nell'ambito dello stanziamento complessivo deliberato annualmente per ogni circoscrizione nel bilancio comunale; lo stanziamento è deliberato ogni anno in sede di bilancio preventivo comunale in base a criteri oggettivi da esplicitare nella relazione di accompagnamento al bilancio stesso. Il Consiglio di circoscrizione deve approvare ogni anno il piano preventivo di spesa in cui devono essere individuati, con cadenza annuale, le tipologie di spesa, i limiti di importo di acquisti, forniture e lavori di specifica competenza della

circoscrizione in relazione al normale funzionamento dei servizi. Vale, infine, la regola che, almeno 30 giorni prima del termine fissato per l'approvazione del rendiconto del Comune, la circoscrizione approvi il rendiconto delle attività svolte.

Delineato nei suoi tratti essenziali il regime delle circoscrizioni come strumento di decentramento amministrativo alla luce dello Statuto del Comune di Torino, occorre rivolgere attenzione alla disciplina attuativa contenuta nel Regolamento del decentramento n. 374/2015. Il Regolamento del decentramento, unitamente allo Statuto, individua le materie e le modalità attraverso le quali si esplica l'autonomia funzionale ed organizzativa delle circoscrizioni; definisce l'estensione e la delimitazione territoriale delle circoscrizioni tenendo conto, senza esserne vincolato, della tradizionale presenza storica dei quartieri torinesi; fissa le procedure per la modificazione delle circoscrizioni, prevedendo eventuali forme di consultazione popolare diretta.

Il Regolamento cristallizza la ripartizione del territorio comunale in 8 circoscrizioni, ponendo termine al progetto di riduzione del numero delle circoscrizioni da 10 a 5 entro il 2021 inaugurato dalla riforma del decentramento varata nell'autunno 2015, incentrata su obiettivi di contenimento della spesa pubblica comunale[14]; alla luce di tale riforma il numero delle circoscrizioni è passato ad 8 nel 2016 con l'obiettivo di ridurlo ulteriormente negli anni successivi.

Particolare rilevanza assumono, all'interno del Regolamento, le disposizioni dedicate a precisare i rapporti fra gli organi di governo della circoscrizione e il relativo riparto delle competenze non riconducibili alla sfera delle funzioni di gestione riservate ai dirigenti[15]; a definire soluzioni organizzative per una corretta gestione dei rapporti fra gli organi di governo della circoscrizione e gli organi di governo del Comune; a specificare gli strumenti della partecipazione civica e i diritti/doveri di informazione a livello circoscrizionale e nei rapporti con l'amministrazione comunale centrale; a dettagliare le competenze delle circoscrizioni nei settori ad esse assegnati.

3. Il volto partecipativo del decentramento circoscrizionale torinese: le consulte di quartiere e i laboratori tematici.

Lo Statuto del Comune di Torino sottolinea in modo evidente il nesso fra circoscrizioni e decentramento amministrativo (art. 3, lett. h), cit.); meno evidente, almeno a livello di enunciazioni di principio sui criteri di azione dell'ente, è la dimensione partecipativa che connota, necessariamente, le circoscrizioni secondo quanto statuito dall'art. 17 d.lgs. n. 267/2000. Pur essendo enunciato a livello statutario l'obiettivo di favorire la partecipazione della cittadinanza alle scelte politiche ed amministrative dell'ente, le circoscrizioni non sono presentate come lo strumento di elezione a tal scopo; d'altro canto, proprio questo rappresenta da sempre il fronte debole del regime delle circoscrizioni[16]. Questa osservazione preliminare non dispensa, tuttavia, dal valutare più a fondo la disciplina delle circoscrizioni alla luce della recente riforma torinese per comprendere quale ruolo si sia effettivamente inteso riconoscere alla cittadinanza, attraverso l'intermediazione delle circoscrizioni, nella gestione della vita politico-amministrativa dell'ente.

Preliminarmente occorre segnalare – al di là della varietà semantica del termine partecipazione e ferma restando la disciplina sulla partecipazione ai procedimenti amministrativi stabilita dalla legge n. 241/1990 e, nel rispetto di questa, ulteriormente declinata dallo Statuto e dal regolamento sulla partecipazione[17] – che la partecipazione popolare nella dimensione circoscrizionale si esprime a due livelli, fra loro interconnessi: partecipazione diretta della popolazione locale alle attività istituzionali della circoscrizione; partecipazione della circoscrizione, attraverso i propri organi di governo, alle scelte politico-amministrative del Comune. La seconda tipologia di partecipazione richiama modalità quali proposte di deliberazione, interpellanze e ordini del giorno all'amministrazione comunale che il Consiglio di circoscrizione può presentare ai sensi dell'art. 64 dello Statuto e ai sensi del Regolamento del decentramento; la prima richiama modalità quali le assemblee dei titolari di diritti di partecipazione individuale e collettiva per contribuire attivamente al processo di formazione di provvedimenti a carattere generale; le consultazioni di categorie o settori della

popolazione della circoscrizione su problemi o provvedimenti di specifico interesse; le proposte di deliberazione che duecento titolari di diritti di partecipazione possono presentare al Consiglio circoscrizionale nelle materie di competenza propria della circoscrizione; le istanze e petizioni che cittadine/i residenti e/o domiciliati nel quartiere, o che nel quartiere esercitino la propria attività prevalente di lavoro o di studio e che abbiano compiuto il sedicesimo anno di età, possono rivolgere agli organi di governo della circoscrizione (Presidente, Consiglio) per richiedere particolari e dettagliate informazioni su specifici oggetti dell'attività della circoscrizione (istanze) oppure per segnalare necessità rilevanti per la collettività circoscrizionale (petizioni).

Lo Statuto vigente, nella parte dedicata alla disciplina delle circoscrizioni, valorizza le dinamiche partecipative in misura maggiore rispetto a quanto statuito nella versione risalente alla riforma statutaria del 2011. All'epoca, lo Statuto (art. 66) si limitava ad enunciare che le circoscrizioni promuovono la partecipazione degli aventi diritto e che il Consiglio della circoscrizione deve disporre specifiche consultazioni della popolazione nella fase di predisposizione di progetti di interesse della circoscrizione stessa; le circoscrizioni devono, altresì, promuovere il coinvolgimento di associazioni e di organismi di partecipazione e del volontariato nella gestione dei servizi di base e, in generale, nella attività della circoscrizione in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale. Attualmente, a seguito anche del rafforzamento della partecipazione istituzionalizzata a livello di circoscrizione da parte della riforma del 2015, l'art. 66 dello Statuto intende garantire la partecipazione individuale e collettiva a livello informativo, consultivo e deliberativo; a tal fine sono previste, disciplinate e procedimentalizzate dal Regolamento del decentramento (art. 5 e capo VI) le modalità di partecipazione *bottom up* precedentemente richiamate (assemblee, consultazioni popolari, proposte di deliberazione di iniziativa popolare, istanze e petizioni). Lo Statuto prevede, inoltre, che possano essere stipulate convenzioni con soggetti esterni all'ente finalizzate a sperimentare nuove progettualità partecipative in attività quali le scelte di bilancio o altre scelte fondamentali per l'attività della circoscrizione aventi impatto diretto sul territorio e/o sulla cittadinanza.

Il rafforzamento della partecipazione attiva della cittadinanza è culminato, nella riforma del decentramento del 2020, nell'istituzione delle consulte di quartiere, in luogo delle precedenti commissioni di quartiere non più previste, aventi lo scopo di assicurare "una più larga ed incisiva partecipazione delle cittadine e dei cittadini nella condivisione di problematiche di interesse pubblico locale" (art. 66)[18]; le consulte di quartiere esprimono nella realtà comunale italiana attuale un modello di partecipazione democratica strutturata ricorrente soprattutto nei Comuni che, per dimensione demografica, non possono dotarsi delle circoscrizioni[19]. L'istituzione delle consulte di quartiere, sul fronte della partecipazione civica, rappresenta un profilo qualificante della recente riforma del decentramento torinese ed è espressione del compito di promozione di organismi di partecipazione popolare all'amministrazione locale assegnato ad ogni Comune, a prescindere dalle dimensioni demografiche, dall'art. 8 t.u.e.l.

Il Regolamento del decentramento definisce le consulte di quartiere – art. 29-bis – quale "strumento primario di coinvolgimento dei cittadini e delle cittadine" nei processi decisionali e nella realizzazione delle politiche territoriali. La disciplina specifica delle modalità di composizione, attività e funzionamento delle consulte di quartiere è contenuta in apposito allegato al Regolamento del decentramento (Allegato B bis); le consulte di quartiere sono ivi definite "organismi volontari, espressione della comunità locale dei diversi quartieri cittadini" con l'obiettivo di promuoverne la partecipazione attiva attraverso l'esercizio di funzioni consultive e di proposta nei confronti della circoscrizione di riferimento. Le attività delle consulte di quartiere, volontarie e gratuite, "sono esclusivamente rivolte all'interesse collettivo ed ai valori partecipativi di ambito circoscrizionale". Il numero e l'ambito territoriale di riferimento delle consulte di quartiere è deciso dal Consiglio della circoscrizione di appartenenza, tenendo conto delle specificità del territorio e delle richieste che provengono dai territori di riferimento; le consulte di quartiere devono rappresentare un numero adeguato di cittadini. A tal fine assumono rilevanza le articolazioni territoriali interne alla

circoscrizione - quali quartieri, borgate e zone – in quanto "aggregati affini per continuità spaziale e/o caratteristiche sociodemografiche, urbanistiche e di gravitazione viabilistica e di servizi idonei a costituire centri di interesse per l'attivazione della partecipazione popolare" (art. 3 Allegato B bis).

Le consulte di quartiere non hanno natura elettiva e sono composte da cittadine/cittadini residenti e/o domiciliati nel quartiere o che nel quartiere esercitano la propria attività prevalente di lavoro o di studio e che abbiano compiuto il sedicesimo anno di età; la partecipazione alla consulta è soggetta a previa registrazione. Il/la Presidente della circoscrizione o le persone delegate partecipano di diritto alle consulte di quartiere; possono partecipare le Consigliere/i Consiglieri della circoscrizione. Le consulte di quartiere sono titolari di funzioni consultive e di proposta nei confronti del Consiglio e della Giunta circoscrizionali, i quali devono rispondere entro 30 giorni; possono produrre proposte o richieste – per il tramite del/la Presidente di circoscrizione o di persona delegata - da trattare nella Commissione consigliare competente entro 30 giorni; hanno il compito di individuare annualmente una tematica prioritaria per il territorio di riferimento in ordine alla quale elaborare una proposta da indirizzare al/alla Presidente di circoscrizione o alla persona delegata, che deve, a propria volta, sottoporla, entro 30 giorni, al Consiglio circoscrizionale, con successiva discussione e votazione entro 15 giorni. La deliberazione del Consiglio circoscrizionale è trasmessa all'Assessore/a al decentramento che deve attivare, di concerto con il/la Presidente di circoscrizione o con la persona delegata, il laboratorio tematico. Il laboratorio tematico costituisce uno strumento di partecipazione popolare ulteriore e rafforzativo rispetto alle consulte di quartiere. Si ricorda, infine, che le consulte di quartiere possono audire e avvalersi del parere delle consulte comunali.

L'istituzione dei laboratori tematici risponde alla finalità di "creare spazi di relazione e interazione fra amministrazione e cittadinanza per l'attivazione e gestione di processi di co-progettazione su specifici quartieri"; in capo ai laboratori tematici si concentra l'importante funzione di co-progettazione e concretizzazione delle proposte elaborate dalle consulte di quartiere di riferimento. Il laboratorio tematico è composto da non meno di dieci persone suddivise fra cittadine e cittadini residenti e/o domiciliati nel quartiere o che nel quartiere esercitano la propria attività prevalente di lavoro o di studio e che abbiano compiuto il sedicesimo anno di età; i componenti sono estratti a sorte, per il 70%, fra coloro che abbiano offerto la propria disponibilità in tal senso e, per il restante 30%, fra le cittadine/i cittadini residenti nel territorio di riferimento.

Nel complesso, le funzioni attribuite alle consulte di quartiere, congiuntamente all'istituzione dei laboratori tematici, manifestano la volontà politica del Comune di Torino di attribuire maggiore forza alla partecipazione attiva al governo dell'ente della cittadinanza radicata, per ragioni di residenza/domicilio, lavoro/studio, nei quartieri; in questo senso la riforma del decentramento varata nel 2020 segna un cambio di passo positivo rispetto alle precedenti commissioni di quartiere, le cui funzioni erano sostanzialmente incentrate sulla elaborazione di un piano di sviluppo annuale contenente proposte sugli interventi prioritari per il quartiere. Si auspica possa far seguito a tale riforma la sua effettiva implementazione da parte degli organi di governo delle circoscrizioni con il contributo effettivo della collettività.

4. Le circoscrizioni di decentramento comunale nel quadro dell'ordinamento metropolitano torinese alla luce della l. n. 56/2014.

La realtà torinese, per quanto concerne il decentramento, presenta una sua specificità derivante dal fatto che accanto al Comune di Torino, il quale, per dimensione demografica, ha a propria disposizione lo strumento istituzionalizzato delle circoscrizioni, si pone la Città metropolitana di Torino, la quale ha a propria disposizione l'istituto delle zone omogenee, previste, come facoltative, dalla l. n. 56/2014, recante disposizioni sulle Città metropolitane, sulle Province, sulle unioni e fusioni di Comuni, c.d. l. Delrio[20].

La l. n. 56/2014 prevede (art. 1, comma 11) che lo Statuto della Città metropolitana, su proposta o, comunque, previa intesa con la Regione, possa articolare il territorio metropolitano in "zone omogenee, per specifiche funzioni e tenendo conto delle specificità territoriali, con organismi di coordinamento collegati agli organi della Città metropolitana, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica". L'eventuale mancata intesa con la Regione può essere superata con decisione della Conferenza metropolitana a maggioranza dei 2/3 dei componenti.

Le zone omogenee, in linea di principio, costituiscono, uno strumento atto a soddisfare esigenze di decentramento – più che di partecipazione – e di cooperazione all'interno del territorio metropolitano; la definizione della relativa struttura organizzativa, la specificazione delle funzioni, le modalità di collaborazione con l'amministrazione centrale della Città metropolitana sono rimesse all'autonomia organizzativa dell'ente di area vasta.

Le zone omogenee assumono, però, rilevanza anche da un altro punto di vista, alla luce di quanto disposto dall'art. 1, comma 22, l. n. 56/2014, che fissa le condizioni necessarie affinché il Sindaco e il Consiglio metropolitano possano essere eletti direttamente dal corpo elettorale, in luogo del sistema ordinario di identificazione del Sindaco metropolitano nel Sindaco del Comune capoluogo e di elezione di secondo grado del Consiglio[21]. A tal proposito, stabilito che il sistema elettorale debba essere determinato con legge statale, conformemente a quanto statuito dall'art. 117 Cost., e che l'elezione diretta debba essere prevista dallo Statuto, viene introdotto un regime a doppio binario, che differenzia le Città metropolitane con popolazione superiore ai tre milioni di abitanti (Roma, Milano, Napoli) dalle altre.

Nelle Città metropolitane con popolazione superiore ai tre milioni di abitanti il passaggio all'elezione diretta è subordinato alla circostanza che lo Statuto della Città metropolitana preveda la costituzione delle zone omogenee e che il Comune capoluogo abbia realizzato la ripartizione del proprio territorio in zone dotate di autonomia amministrativa in coerenza con lo Statuto della Città metropolitana. L'istituzione delle zone omogenee – articolazioni del territorio della Città metropolitana - e delle zone dotate di autonomia amministrativa – articolazioni del territorio del Comune capoluogo - è, dunque, obbligatoria a tal fine.

Il decentramento nei Comuni capoluogo metropolitano, con riguardo alle sole realtà metropolitane a più elevata consistenza demografica (oltre i tre milioni di abitanti), assume, dunque, la forma, non ulteriormente specificata dal Legislatore statale, delle zone dotate di autonomia amministrativa. Si può affermare, in assenza di una specifica disciplina contenuta nella l. Delrio, che l'art. 17 t.u.e.l. detti il quadro normativo di riferimento per il decentramento – obbligatorio - nei Comuni capoluogo di cui in oggetto. In ragione di ciò, le circoscrizioni di decentramento comunale, di cui all'art. 17 t.u.e.l, si prestano a costituire la base di partenza su cui costruire le zone dotate di autonomia amministrativa, come ben esemplificato dallo Statuto della Città metropolitana di Roma Capitale che identifica tali zone nei Municipi (circoscrizioni) in cui è articolato il territorio di Roma Capitale. Gli ampi spazi di espressione dell'autonomia comunale riconosciuti dal t.u.e.l. in ordine alla disciplina delle circoscrizioni, sia sul piano organizzativo, ivi compreso il sistema elettorale, che funzionale, ben si prestano a configurare le zone dotate di autonomia amministrativa cui fa riferimento l'art. 1, comma 22, della l. n. 56/2014[22].

In generale, si può notare che gli adempimenti procedurali richiesti dalla l. n. 56/2014 per le Città metropolitane con maggiore dimensione demografica al fine di introdurre l'elezione diretta di Sindaco e Consiglio non siano particolarmente complessi e siano caratterizzati dall'obiettivo di realizzare un decentramento all'interno dell'area vasta coordinato con il decentramento all'interno del Comune capoluogo. Quest'ultimo mantiene la propria identità unitaria e l'azione delle relative circoscrizioni viene integrata nell'azione della Città metropolitana. In tal modo il ruolo delle circoscrizioni è valorizzato in una dimensione sovracomunale perseguendo l'obiettivo di favorire rapporti di collaborazione fra Comune capoluogo, attraverso le proprie articolazioni di governo territoriali, e Città metropolitana.

Particolarmente esemplare della integrazione delle circoscrizioni fra le articolazioni territoriali della Città metropolitana è, nuovamente, pur nella sua peculiarità, l'ordinamento della Città metropolitana di Roma Capitale, il cui Statuto qualifica i Municipi di Roma, unitamente alle zone omogenee, ai Comuni, alle Unioni di Comuni e alle Comunità montane, "organismi amministrativi" della Città metropolitana, in quanto tali destinatari delle norme che lo Statuto destina alle forme di collaborazione fra organismi del territorio metropolitano ed ente di area vasta[23]. Espressamente lo Statuto (art. 31) statuisce che i Municipi "concorrono all'azione amministrativa della Città metropolitana" secondo quanto previsto anche dall'ordinamento di Roma Capitale. I Municipi possono assumere iniziative sugli atti di competenza del Consiglio metropolitano e particolare valore è attribuito al "ruolo di coesione territoriale" svolto dai Municipi confinanti con altri Comuni della Città metropolitana; in tale ottica la Città metropolitana promuove, previo parere favorevole del Consiglio, la sottoscrizione di accordi o intese fra i Municipi e i Comuni confinanti.

Nelle Città metropolitane con popolazione inferiore ai tre milioni di abitanti – delle quali fa parte la Città metropolitana di Torino - il passaggio all'elezione diretta di Sindaco e Consiglio si rivela più complesso essendo necessario che, entro la data di indizione delle elezioni, si sia proceduto ad articolare il territorio del Comune capoluogo in più Comuni attraverso un procedimento che ha generato numerosi problemi interpretativi sul piano della compatibilità costituzionale – dal punto di vista della estrema complessità del procedimento di scorporo, della irragionevole diversità di trattamento fra Città metropolitane con più di tre milioni di abitanti e Città metropolitane con minore consistenza demografica, della violazione della competenza del Legislatore regionale in ordine alle variazioni territoriali dei Comuni ai sensi dell'art. 133, comma 2 Cost.[24]; le perplessità interpretative si sono riflesse sul piano operativo, come ampiamente dimostrato dalla tormentata vicenda della separazione di Mestre dal Comune di Venezia.

Il caso da ultimo menzionato è riconducibile ad un'ipotesi di scorporo del Comune capoluogo metropolitano (Venezia) in due Comuni (Venezia e Mestre) in un contesto che non appare, però, finalizzato all'introduzione dell'elezione diretta del Sindaco metropolitano. La peculiarità della fattispecie ha generato due differenti orientamenti interpretativi: l'uno volto ad escludere l'applicabilità dell'art. 1, comma 22, l. n. 56/2014 a favore dell'applicazione dell'art. 133, comma 2, Cost. in ragione della mancanza di un nesso fra mutamento dei confini comunali e mutamento del sistema di elezione del Sindaco del capoluogo metropolitano; l'altro volto, al contrario, a ritenere l'art. 1, comma 22, unica disciplina di riferimento per ogni ipotesi di scorporo di Comune capoluogo metropolitano[25]. Tale radicale contrapposizione ha condotto ad un conflitto di attribuzione sollevato dallo Stato nei confronti della Regione Veneto a difesa delle prerogative statali e dell'applicazione del procedimento delineato dalla l. n. 56/2014 in materia di separazione territoriale di Comune capoluogo metropolitano; conflitto di attribuzione risoltosi in un nulla di fatto a seguito di rinuncia al ricorso da parte dello Stato stesso[26].

La questione interpretativa relativa all'ambito di applicazione dell'art. 1, comma 22, l. n. 56/2014 è, però, stata espressamente affrontata dal Consiglio di Stato, a propria volta coinvolto nella vicenda a seguito di impugnazione, da parte del Comune di Venezia e della Città metropolitana di Venezia, della delibera della Giunta regionale del Veneto di indizione del referendum consultivo previsto dalla normativa regionale di applicazione dell'art. 133, comma 2, Cost. In tale occasione, il supremo consesso amministrativo ha avuto modo di chiarire che l'art. 1, comma 22, cit. costituisce "norma d'eccezione – dunque di stretta interpretazione – perché finalizzata, attraverso una complessa e difficile serie di passaggi, alla costituzione di un sistema di rappresentanza non più di secondo livello all'interno dell'area metropolitana"; l'estensione dell'ambito di applicazione della norma alle altre fattispecie di modifica dei confini del capoluogo metropolitano appare "ultronea, senza titolo e senza giustificazione"[27]. Il risvolto pratico più immediato di tale restrittiva interpretazione riguarda l'individuazione della popolazione da coinvolgere nella consultazione referendaria: la sola popolazione interessata, in caso di applicazione dell'art. 133, comma 2, Cost.; tutta la popolazione dell'area metropolitana, in caso di applicazione dell'art. 1, comma 22, l. n. 56/2014[28].

Lo statuto della Città metropolitana di Torino, così come, in generale, quelli delle altre Città metropolitane con popolazione inferiore ai tre milioni di abitanti, non ha previsto l'elezione diretta del/la Sindaco/a e del Consiglio. La scelta del Legislatore statale di imporre l'articolazione del Comune capoluogo in più Comuni ha una sua logica nell'ottica di evitare che la scena politica a livello locale sia occupata da due differenti figure forti della legittimazione popolare - Sindaco del Comune capoluogo e Sindaco della Città metropolitana – riproducendo il binomio Sindaco del Comune capoluogo/Presidente della Provincia del passato. Tuttavia, trattasi di soluzione poco praticabile sia per la complessità del procedimento sia, soprattutto, per l'assenza di disponibilità da parte dei Comuni capoluogo ad essere articolati in Comuni più piccoli.

La Città metropolitana di Torino – come, in generale, le altre Città metropolitane – si è avvalsa, invece, della facoltà di articolare il territorio metropolitano in zone omogenee, prevedendone 11, frutto dell'aggregazione dei Comuni sulla base di criteri geografici, storici, economici, sociali e tenendo conto dell'organizzazione dei servizi pubblici. L'art. 27 dello Statuto della Città metropolitana ha previsto che le zone omogenee siano caratterizzate da contiguità territoriale e abbiano una popolazione non inferiore a 80.000 abitanti; le zone omogenee sono istituite dal Consiglio metropolitano, sentiti i Comuni interessati e sentita la Conferenza metropolitana della quale le zone medesime costituiscono articolazione operativa. Le zone omogenee esprimono pareri sugli atti del Consiglio metropolitano che le riguardano specificatamente e partecipano alla formazione condivisa del Piano strategico e del Piano territoriale metropolitano; costituiscono articolazione sul territorio delle attività e dei servizi decentrabili della Città metropolitana; sono ambito ottimale di organizzazione in forma associata dei servizi comunali e di esercizio delegato di funzioni di competenza metropolitana. La struttura organizzativa della zona omogenea è caratterizzata dall'Assemblea dei Sindaci dei Comuni inclusi nella zona e dal Collegio dei portavoce che riunisce i Sindaci nominati portavoce da ogni assemblea, con funzioni di coordinamento con la Città metropolitana[29]. La disciplina statutaria appare finalizzata a promuovere processi di unione nonché di fusione tra Comuni della zona omogenea; in particolare, il trasferimento di specifiche funzioni della Città metropolitana alle zone omogenee è subordinata alla condizione che queste ultime costituiscano e rendano operativa una sola Unione di Comuni che coinvolga la totalità del territorio interessato oppure che federino l'intero territorio mediante convenzione fra Unioni di Comuni e/o singoli Comuni.

La configurazione della zona omogenea, come articolazione organizzativa interna alla Città metropolitana, con funzioni di decentramento e di partecipazione dei Comuni in funzione di condivisione delle scelte di governo dell'ente di area vasta, ne consente la riconduzione ad un genus comune a quello delle circoscrizioni di decentramento comunale previste dal t.u.e.l. Non sembra fuori luogo affermare che le istanze di decentramento trovino espressione istituzionalizzata, nel disegno legislativo statale, in relazione alle realtà caratterizzate da una maggiore consistenza demografica – Comuni sopra i 250000 abitanti e Città metropolitane – nelle forme delle circoscrizioni, di cui al t.u.e.l., e delle zone omogenee, di cui alla l. Delrio. Spetta alla potestà statutaria – del Comune e della Città metropolitana – prevedere le modalità di reciproca collaborazione delle due tipologie di organismi per la realizzazione di un modello di *governance* condivisa a livello di area metropolitana.

Si può, altresì, notare che ove si dovesse procedere alla scomposizione del Comune capoluogo in più Comuni ai fini dell'elezione diretta del Sindaco metropolitano, ciò non resterebbe privo di conseguenze per quanto riguarda il decentramento a livello comunale, imponendo un ripensamento dell'articolazione delle circoscrizioni funzionale all'individuazione delle nuove entità comunali[30].

5. Considerazioni conclusive.

La riforma del decentramento circoscrizionale recentemente varata dal Comune di Torino ha attirato attenzione soprattutto per il profilo riguardante il numero delle circoscrizioni; la scelta politica di arrestare il cammino intrapreso nel 2015 di contrazione numerica, a fronte di un processo di

accorpamento volto ad avere circoscrizioni più grandi in minor numero, ha assunto il colore univoco di un segnale di rafforzamento del decentramento cittadino. Non bisogna, però, dimenticare che si prospetta, per il futuro, la necessità di una revisione dei confini delle circoscrizioni, che potrebbe portare anche ad una riduzione ulteriore del numero delle medesimein funzione dell'ampliamento dei relativi confini[31]. Tale soluzione potrebbe risultare compatibile con un processo di valorizzazione delle circoscrizioni laddove non si traduca in un mero accorpamento, ma sia il frutto dell'applicazione di parametri oggettivi e misurabili quali, ad es., densità di popolazione, numero di residenti, edifici pubblici, strade ed elementi legati alla sfera sociologica, culturale, storica del territorio cittadino. La ridefinizione dei confini circoscrizionali deve basarsi sulla pianificazione urbanistica comunale e deve coinvolgere Circoscrizioni e cittadini; questo è l'impegno che la riforma del decentramento varata nel 2020 affida all'amministrazione futura.

Sullo sfondo resta il nodo irrisolto dei rapporti fra risparmio di spesa e rappresentanza dei cittadini: si può conseguire l'uno senza attenuare l'altro? Risultano adatti alla promozione della partecipazione e del decentramento grandi accorpamenti di realtà cittadine fra loro storicamente, socialmente, economicamente e culturalmente differenti? Risulta corretto focalizzare l'attenzione sulle circoscrizioni come fattore di costo?

In occasione della riforma dello Statuto varata nel 2015 fu sottolineata la necessità di ridurre il numero delle circoscrizioni per perseguire finalità di razionalizzazione istituzionale ed organizzativa, essendo preferibile una "articolazione più snella e semplificata, con grandi realtà organizzative" più adatta a razionalizzare la programmazione economico-finanziaria complessiva[32]. In quel periodo, d'altro canto, la legislazione statale appariva orientata, come si è avuto modo di sottolineare, nella direzione di limitare l'autonomia organizzativa dei Comuni sul piano del decentramento circoscrizionale, consentendo alle sole realtà demograficamente più rilevanti (superiori ai 250.000 abitanti) di optare per tale soluzione. Nell'autunno 2020, nel porre mano all'ulteriore riforma del decentramento, si è formalmente constatato che la riduzione da 10 a 8 del numero delle circoscrizioni non ha prodotto rilevanti risparmi e ha, per contro, generato problemi organizzativi ed una significativa diminuzione della rappresentanza politica nei territori.

Occorre, peraltro, notare che fu la riforma del 2015 a delineare l'assetto istituzionale ed organizzativo delle circoscrizioni che la disciplina attuale ha mantenuto sostanzialmente inalterato, pur introducendo elementi di novità finalizzati a realizzare forme più accentuate di decentramento ai sensi dell'art. 17 t.u.e.l., comma 5. Risalgono alla riforma del 2015: la specificazione delle competenze degli organi di governo dell'amministrazione decentrata; l'attribuzione alla Giunta – attualmente composta dal/la Presidente e 6 Coordinatori - di una rilevanza non meramente interna; la disciplina della sfiducia costruttiva per il caso in cui, nel corso del mandato, il rapporto fiduciario fra Consiglio e Presidente sia posto in crisi; l'ampliamento significativo dei settori rientranti nella competenza propria della circoscrizione di programmazione, organizzazione e gestione dei servizi di base[33]; una più attenta disciplina dei rapporti fra Consiglio circoscrizionale e amministrazione centrale con riguardo all'esercizio della funzione consultiva da parte del primo; l'attribuzione a ciascun Consiglio di circoscrizione del potere di presentare al Consiglio comunale una proposta di deliberazione con il voto favorevole dei 2/3 dei consiglieri e del potere di presentare interpellanze all'amministrazione centrale; una disciplina delle funzioni di programmazione e rendicontazione delle circoscrizioni più attenta ad obiettivi di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica.

La riforma del decentramento risalente al 2015 non presenta carattere univoco; accanto ad indubbi elementi di rafforzamento del ruolo delle circoscrizioni e di razionalizzazione dell'uso delle risorse pubbliche, si pongono elementi di depotenziamento delle medesime – primo fra tutti la riduzione del numero sino al preventivato dimezzamento. Proprio quest'ultimo aspetto ha costituito il perno della riforma del 2020 che sembra aver, invece, imboccato in modo univoco la strada della valorizzazione delle circoscrizioni, fissandone il numero ad 8 ed evitandone l'ulteriore accorpamento. Tuttavia, l'elemento numerico, certamente importante per comprendere la fisionomia del decentramento comunale istituzionalizzato, non può, in sé stesso, esaurire in modo risolutivo la complessità dell'ordinamento circoscrizionale che, per funzionare correttamente, necessita di risorse

economiche, strutture e personale adeguati. In assenza di tali fondamentali prerequisiti le circoscrizioni, pur numericamente adeguate, non possono esplicare pienamente la propria funzione di avvicinamento della comunità cittadina all'amministrazione centrale. Su questi aspetti si incentrano le perplessità di quanti temono che le risorse necessarie per un decentramento all'altezza delle aspettative possano venire a mancare tenuto conto della situazione economica del Comune di Torino.

La valorizzazione delle circoscrizioni dipende, dunque, non solo dal fattore numerico, ma anche dalla qualità delle funzioni attribuite, dalla presenza di meccanismi procedurali che consentano agli organi di governo delle circoscrizioni di far sentire effettivamente la propria voce all'interno dell'amministrazione comunale centrale, dalle risorse assegnate. Su quest'ultimo punto gravano, certamente, interrogativi non di poco peso, ma sugli altri due fronti la riforma varata nella seconda metà del 2020 pare corrispondere adeguatamente ad un obiettivo di promozione della circoscrizione nel suo duplice volto di organismo di decentramento amministrativo e di decentramento partecipativo.

Dal punto di vista, in particolare, del decentramento in funzione partecipativa, la valorizzazione dei quartieri e delle borgate attraverso l'istituzione delle consulte di quartiere appare una soluzione nella giusta direzione, anche in ragione della maggiore incisività delle funzioni loro assegnate rispetto alle precedenti commissioni di quartiere. La riforma mette a disposizione strumenti utili per rafforzare la partecipazione popolare al governo della Città partendo dal livello più vicino alla collettività, il quartiere; si pensi, in tale ottica, anche alle potenzialità connesse ai laboratori tematici. Spetterà agli organi di governo della circoscrizione e a quelli dell'amministrazione centrale mostrarsi sensibili alle istanze partecipative della comunità stanziata sul proprio territorio, consentendo e stimolando un proficuo utilizzo degli strumenti previsti dallo Statuto e dal Regolamento del decentramento; spetterà alla collettività cittadina dimostrarsi attenta ed interessata allo sviluppo delle potenzialità partecipative insite nella recente riforma.

In una prospettiva di più ampio raggio si prospetta la necessità di concepire le circoscrizioni avendo presente la dimensione metropolitana in cui il Comune di Torino, Comune capoluogo, è inserito. L'opportunità di reinterpretare il ruolo delle circoscrizioni in una dimensione collaborativa, partecipativa e di decentramento sovracomunale potrà portare ad un'ulteriore evoluzione delle medesime che tenga conto di un sistema di gestione di interessi pubblici di rilevanza comune all'area vasta non costretto entro i limiti territoriali degli enti che ne fanno parte. Questo percorso potrebbe portare ad una maggiore integrazione delle circoscrizioni, soprattutto, ma non solo, di quelle di confine, nell'azione delle zone omogenee sfruttando ulteriormente gli spazi di autonomia rafforzata previsti dall'art. 17 t.u.e.l. Non è dato intravedere ad ora quali riflessi tale processo proietterà sulle dimensioni delle circoscrizioni e, conseguentemente, sul loro numero.

L'orizzonte futuro potrebbe essere segnato, anche, dalla transizione della Città metropolitana di Torino verso l'elezione diretta del/la Sindaco/a e del Consiglio metropolitano; in questo caso – per quanto improbabile esso sia – l'attuale articolazione delle circoscrizioni dovrebbe essere ripensata proprio in vista dell'articolazione del Comune capoluogo in più Comuni[34].

1 Ricercatore confermato in Diritto amministrativo, Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino.

2 Sull'importanza della l. n. 278/1976 v. F. Staderini, P. Caretti, P. Milazzo, *Diritto degli enti locali*, Milano, 2019, p. 147, in cui si sottolinea che tale legge "ha costituito la prima riforma di un certo rilievo dell'ordinamento comunale dal dopoguerra". Per ulteriori approfondimenti su tale originaria disciplina si rinvia a F. Massarenti, *Le circoscrizioni di decentramento in Italia. L'evoluzione*

normativa, i fattori di crisi e le prospettive future, in *Istituzioni del federalismo*, n. 1/2017, p. 251 ss.; L. De Lucia, *Problemi del decentramento comunale*, in *Scritti in onore di G. Palma*, Torino, 2012, p. 653 ss.; U. Allegretti, *Modelli di partecipazione e governance territoriale. Prospettive per i processi partecipativi nei Comuni "dopo" le circoscrizioni*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 2/2011, p. 195 ss.

3 Sulle problematiche interpretative derivanti dalla assenza di un fondamento normativo legittimante soluzioni organizzative caratterizzate dall'attribuzione di ambiti di autonomia decisionale alle articolazioni di decentramento e partecipazione di livello infracomunale, si veda F. Massarenti, *Le circoscrizioni di decentramento in Italia. L'evoluzione normativa, i fattori di crisi e le prospettive future*, in *Istituzioni del federalismo*, cit., p. 256 ss. Sulle origini del modello circoscrizionale si veda A. Ardigò, *Giuseppe Dossetti e il Libro bianco su Bologna*, Bologna, 2014.

4 Come affermato da F. Staderini, P. Caretti, P. Milazzo, *Diritto degli enti locali*, cit., p. 149, il Consiglio circoscrizionale doveva essere inteso – e così anche attualmente – come organo del Comune. Più in generale, le circoscrizioni non costituiscono un'ulteriore tipologia di ente locale, ma sono strutture organizzative dell'ente Comune, articolate su base territoriale, i cui organi di governo, titolari di poteri di indirizzo politico-amministrativo, nei limiti delle funzioni conferite dai Comuni, possono compiere atti giuridici a rilevanza esterna. Per un riscontro v. F. Migliarese Caputi, *Diritto degli enti locali. Dall'autarchia alla sussidiarietà*, Torino, 2016, p. 205.

5 Come osservato da L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2015, p. 79, la duplicità di schemi organizzativi – sia per le funzioni che per il tipo di elezione dei Consigli – ha rappresentato una deroga "al principio di uniformità e, al tempo stesso, al criterio altrettanto consolidato che negava al Comune ogni spazio di decisione in ordine al proprio assetto fondamentale". Sulle problematiche connesse alla scelta legislativa di replicare, in sede circoscrizionale le assemblee elettive anziché privilegiare il ricorso a strumenti di democrazia diretta, v. le osservazioni di F. Pizzolato, *Dopo le circoscrizioni, i quartieri*, in *Amministrare*, n. 2/2014, p. 284, per il quale "spesso le circoscrizioni si sono trasformate in "parlamentini", caratterizzati dalla riproposizione in piccolo, e dunque in forma ancora più grottesca, di riti del potere".

6 Nel testo originario dell'art. 13 della l. n. 142/1990 erano inclusi anche i Comuni capoluogo di Provincia; successivamente tale riferimento è stato tolto ad opera della l. n. 81/1993.

7 Si ricorda, per ragioni di completezza, che il decentramento a livello locale trova ulteriore espressione nel t.u.e.l. attraverso i municipi, previsti dall'art. 16 con riguardo ai Comuni istituiti mediante fusione di Comuni contigui. L'istituzione dei municipi è facoltativa, può riguardare tutti o solo alcuni dei territori delle comunità di origine e lo Statuto comunale può prevedere anche organi eletti a suffragio universale. Come precisato da F. Staderini, P. Caretti, P. Milazzo, *Diritto degli enti locali*, cit., p. 154, "il municipio – al pari della circoscrizione – non rappresenta un nuovo ente locale, bensì un organismo di decentramento privo di autonoma personalità giuridica: strutture, mezzi, personale e finanziamenti saranno a carico del Comune". Il t.u.e.l. prevedeva organismi di decentramento anche a livello provinciale attraverso i circondari, disciplinati dall'art. 21; l'istituzione dei circondari – sulla cui base organizzare uffici e servizi e la partecipazione dei cittadini - era prevista come facoltativa. La l. n. 191/2009, art. 2, comma 185-bis, lett. a) ha soppresso i circondari provinciali.

8 Sulle ragioni del superamento di tale modello organizzativo v. L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., pp. 80-81. Nel senso che la tendenza legislativa alla soppressione delle circoscrizioni non sia imputabile esclusivamente ad un'esigenza di risparmio di spesa v., altresì, F. Staderini, P. Caretti, P. Milazzo, *Diritto degli enti locali*, cit., p. 155.

9 Sulla opportunità di considerare quartieri e frazioni come perno della partecipazione civica istituzionalizzata nei Comuni che non possono dotarsi di circoscrizioni v. le osservazioni di U. Allegretti, *Modelli di partecipazione e governance territoriale*, cit., p. 195; F. Pizzolato, *Dopo le circoscrizioni, i quartieri*, cit., p. 289. Evidentemente il Legislatore, precludendo alla maggior parte

dei Comuni il ricorso al decentramento circoscrizionale, ha optato per un modello di decentramento partecipativo e non amministrativo, come affermato da F. Staderini, P. Caretti, P. Milazzo, *Diritto degli enti locali*, cit., p. 157.

10 Il dato pubblicato sul sito della Città metropolitana di Torino (www.cittametropolitana.torino.it), aggiornato ai dati ISTAT 2020, indica una popolazione di 870952 abitanti.

11 Lo Statuto è stato oggetto di modifica, per quanto qui di interesse, da parte della delibera del Consiglio comunale del 12 ottobre 2020, n. 75, avente ad oggetto la "Riforma del decentramento e della partecipazione"; il Regolamento del decentramento, risalente alla riforma statutaria del 2015, è stato modificato con delibera del Consiglio comunale del 16 novembre 2020.

12 Nel senso di una "doppia anima" delle circoscrizioni, al contempo "partecipativa ed amministrativa", v. F. Staderini, P. Caretti, P. Milazzo, *Diritto degli enti locali*, cit., p. 155.

13 Si ricorda, per inciso, che non sono delegabili le funzioni del Sindaco in qualità di ufficiale del Governo relative all'emanazione delle ordinanze contingibili ed urgenti, ai sensi di quanto statuito dall'art. 54, comma 10, t.u.e.l. Si ricorda, altresì, che laddove non siano istituite circoscrizioni, il Sindaco può conferire la delega ad un consigliere comunale per l'esercizio delle funzioni nei quartieri e nelle frazioni.

14 La scelta di ridurre il numero delle circoscrizioni si inserisce in un più generale orientamento all'accorpamento delle medesime in atto nel periodo richiamato nel testo. In proposito v. F. Massarenti, *Le circoscrizioni di decentramento in Italia. L'evoluzione normativa, i fattori di crisi e le prospettive future*, cit., p. 273.

15 A questo proposito è bene ricordare – con le parole di F. Staderini, P. Caretti, P. Milazzo, *Diritto degli enti locali*, cit., p. 156 – che "per quello che concerne il versante del decentramento amministrativo, un fattore limitativo dell'incidenza effettiva delle circoscrizioni comunali anche in questo ambito è stato il parallelo (ed "irresistibile") processo di separazione fra politica ed amministrazione, che ha allocato in capo ai dirigenti la responsabilità per attività operative e gestionali, in passato almeno in parte poste in essere dai consiglieri e specialmente dal presidente circoscrizionale. Ciò ha richiesto un serio ripensamento del bilanciamento fra funzioni accentrate comunali e funzioni decentrate alle circoscrizioni, che non sempre sembra avere trovato un corretto punto di equilibrio".

16 Cfr. U. Allegretti, *Modelli di partecipazione e governance territoriale*, cit., p. 198.

17 Sulla pluralità di significati della partecipazione – nel linguaggio politico, sociologico, giuridico, ecc. – si veda, per tutti, U. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010. Con riguardo alla partecipazione procedimentale si veda, per tutti, S. Foà, *Il procedimento amministrativo e la partecipazione*, in C.E. Gallo (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2020, p. 193 ss.; R. Ferrara, *La partecipazione al procedimento amministrativo. Un profilo critico*, in *Dir. amm*., 2017, p. 209 ss. Per un quadro degli istituti partecipativi a livello locale, ai sensi di quanto previsto dall'art. 8 t.u.e.l., si veda L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., p. 225 ss.

18 Rafforzare la partecipazione a livello di circoscrizioni può essere un rimedio a quanto messo in evidenza da autorevole dottrina (U. Allegretti, *Modelli di partecipazione e governance territoriale*, cit., p. 198) per la quale "gli organismi di decentramento non sono stati né sono normalmente forma di partecipazione, ma al massimo "luoghi" dove la partecipazione è resa possibile in misura un poco maggiore che nel Comune unitariamente considerato e privo di articolazione territoriale".

19 Le soluzioni organizzative adottate dai Comuni in alternativa alle circoscrizioni per garantire la partecipazione popolare al governo dell'ente sono molteplici e non rispondono ad un modello comune per quanto concerne la composizione degli organismi e l'incisività delle funzioni partecipative. Talora si nota una riproduzione del modello delle circoscrizioni, epurata delle funzioni di decentramento amministrativo. Per un riscontro v. F. Massarenti, *Le circoscrizioni di decentramento in Italia. L'evoluzione normativa, i fattori di crisi e le prospettive future*, cit., p. 270

ss.; F. Pizzolato, *Dopo le circoscrizioni, i quartieri*, cit., p. 286 ss. Sul ruolo dei quartieri v. U. Allegretti, *I quartieri tra decentramento comunale e autonomia di base*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, p. 194 ss.

20 Per un approfondimento si rinvia a F. Pizzetti, *La riforma degli enti territoriali. Città metropolitane, nuove Province e unioni di Comuni*, Milano, 2015; L. Vandelli (a cura di), *Città metropolitane, province, unioni e fusioni di Comuni. La legge Delrio, 7 aprile 2014, n. 56 commentata comma per comma*, Rimini, 2014. Per un quadro aggiornato v. M. De Donno, *La riforma del governo locale nella legge Delrio: qualche riflessione cinque anni dopo*, in *Federalismi.it*, n. 7/2019. Con specifico riguardo alle Città metropolitane v. C. Tubertini, *Il punto sullo stato di attuazione delle Città metropolitane*, in *Giorn. dir. amm*., n. 1/2019, p. 44 ss.; A. Simoncini, G. Mobilio, *L'identità delle Città metropolitane attraverso i loro Statuti: sintomi di una sindrome "bipolare"?*, in *Le Regioni*, n. 4/2016, p. 669 ss.

21 Per una valutazione della l. Delrio come "comunicentrica" in ragione dell'identificazione nelle medesime persone degli organi di governo dei Comuni e di quelli delle Città metropolitane e delle Province v. F. Manganaro, *Evoluzione e sviluppo del policentrismo autonomistico fino al tempo del regionalismo differenziato*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 4/2019, p. 1008, il quale sottolinea la nuova modalità di leale cooperazione insita in tale innovativa soluzione.

22 Per un riscontro v. F. Staderini, P. Caretti, P. Milazzo, *Diritto degli enti locali*, cit., p. 157, secondo cui le circoscrizioni comunali "possono costituire quelle zone "ad autonomia amministrativa" nell'ambito del Comune capoluogo necessarie per optare per la elezione diretta del sindaco metropolitano".

23 Si attua in tal modo un meccanismo di governo del territorio "per interessi ed obiettivi comuni, superando la ripartizione per enti" come posto in evidenza da F. Manganaro, *Evoluzione e sviluppo del policentrismo autonomistico fino al tempo del regionalismo differenziato*, cit., p. 1010.

24 In relazione all'art. 1, comma 22, l. n. 56/2014 si veda Corte cost. 26 marzo 2015, n. 50, in particolare, per quanto qui di interesse, p. n. 3.4.4. della motivazione in cui, respingendo le censure di incostituzionalità, si afferma, con riguardo al sindaco metropolitano, che "la sua individuazione nel sindaco del Comune capoluogo di Provincia … non è irragionevole in fase di prima attuazione del nuovo ente territoriale (attesi il particolare ruolo e l'importanza del Comune capoluogo intorno a cui si aggrega la Città metropolitana), e non è, comunque, irreversibile, restando demandato … allo statuto di detta città di optare per l'elezione diretta del proprio sindaco". Con riferimento più specifico al comma 22 dell'art. 1 della n. 56/2014, la Corte afferma che l'articolazione territoriale del Comune capoluogo in più Comuni "non viola l'art. 133, secondo comma, Cost., non comprimendo in alcun modo le prerogative del Legislatore regionale e non eliminando il coinvolgimento, nel procedimento, delle popolazioni interessate, atteso che la "proposta del Consiglio comunale deve essere sottoposta a referendum fra tutti i cittadini della città metropolitana sulla base delle rispettive leggi regionali" né contrasta con l'art. 117, secondo comma, lettera p), Cost., essendo il presupposto, di cui si discute … riconducibile alla competenza statale esclusiva in materia di "legislazione elettorale … di … città metropolitane". A commento di questa sentenza v., fra gli altri, S. Bartole, *Legislatore statale e Corte costituzionale alla ricerca della Città metropolitana*, in *Giur. cost*., 2015, p. 456 ss.; L. Vandelli, *La legge "Delrio" all'esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in *Quad. cost*., n. 2/2015; C. Tubertini, *La riforma degli enti locali dopo il giudizio di legittimità costituzionale*, *in Giorn. dir. amm*., n. 4/2015; G.M. Salerno, *La sentenza n. 50 del 2015: argomentazioni efficientistiche o neo-centralismo repubblicano di impronta statalistica?*, in *Federalismi.it*., n. 7/2015; A. Lucarelli, *La sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 2015. Considerazioni in merito all'istituzione della Città metropolitana*, in *Federalismi.it*, n. 8/2015. Si veda, altresì, Corte cost. 20 luglio 2018, n. 168, che qualifica "le disposizioni sulla elezione indiretta degli organi territoriali, contenute nella l. n. 56 del 2014 … come norme fondamentali delle riforme economico-sociali", come tali vincolanti anche le Regioni a Statuto speciale; la Corte trae argomentazioni a favore dell'importanza da attribuirsi, nell'ottica del Legislatore statale, alla previsione degli enti di area vasta come enti di secondo grado – "aspetto-

cardine del nuovo sistema - proprio dalle "numerose e gravose condizioni" poste dall'art. 1, comma 22, l. n. 56/2014. Sulle Città metropolitane nelle Regioni a statuto speciale v. C. Tubertini, *Il punto sullo stato di attuazione delle Città metropolitane*, cit.

25 Si ricorda che, ai sensi dell'art. 133, comma 2, Cost. "la Regione, sentite le popolazioni interessate, può con sue leggi istituire nel proprio territorio nuovi Comuni e modificare le loro circoscrizioni e denominazioni". Ai sensi dell'art. 1, comma 22, l. n. 56/2014, l'articolazione del Comune capoluogo metropolitano in più Comuni deve essere deliberata dal Consiglio comunale del medesimo Comune capoluogo; "la proposta del Consiglio comunale deve essere sottoposta a referendum tra tutti i cittadini della Città metropolitana, da effettuare sulla base delle rispettive leggi regionali, e deve essere approvata dalla maggioranza dei partecipanti al voto. È altresì necessario che la Regione abbia provveduto con propria legge all'istituzione dei nuovi Comuni e alla loro denominazione ai sensi dell'art. 133 Cost.".

26 V. Corte cost., ord., 19 luglio 2018, n. 165. Per una compiuta ricostruzione della vicenda – sfociata nello svolgimento, il 19 dicembre 2019, del referendum per la separazione dei due territori senza, tuttavia, il raggiungimento del quorum di validità previsto dalla normativa regionale a causa della scarsa adesione da parte della popolazione interessata - v. G. Menegus, *Note sparse sul quinto referendum per la separazione tra Mestre e Venezia*, in *Le Regioni*, n. 3/2020, p. 703 ss.; Id., *Profili di incostituzionalità e problemi interpretativi dell'art. 1, comma 22, legge "Delrio" alla luce del referendum per la separazione tra Venezia e Mestre*, in *Federalismi.it*, n. 9/2019.

27 Cons. Stato, Sez. V, 18 settembre 2019, n. 6236, in www.giustizia-amministrativa.it

28 Sulla nozione di "popolazioni interessate", ai sensi dell'art. 133, comma 2, Cost., v. G. Menegus, *Le "popolazioni interessate" nelle variazioni territoriali dei Comuni: una questione di ragionevolezza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2020, nota a commento di Corte cost. 25 settembre 2019, n. 214.

29 Per una lettura in chiave critica della disciplina delle zone omogenee nell'ordinamento della Città metropolitana di Torino – caratterizzato da uno squilibrio fra il ruolo dominante del Comune capoluogo, accentuato proprio dalla coincidenza fra Sindaco/a metropolitano e Sindaco/a del Comune capoluogo, e il ruolo degli altri Comuni, più di 300, fortemente disomogenei fra loro quanto a dimensione demografica, caratteristiche orografiche del territorio, vocazione produttiva – v. G. Boggero, S. Matarazzo, M. Orlando, *La Città metropolitana di Torino. L'approvazione del Piano strategico nel perdurante predominio del Comune capoluogo*, in *Federalismi.it*, n. 1/2018, p. 11 ss., in cui si sottolinea, con riguardo, in particolare, alla struttura organizzativa delle zone omogenee, la necessità di un potenziamento del ruolo del Collegio dei portavoce al quale sono genericamente attribuite, in sede statutaria e regolamentare, funzioni di coordinamento fra le zone omogenee e gli organi di governo della Città metropolitana.

30 Sul punto v. F. Massarenti, *Le circoscrizioni di decentramento in Italia. L'evoluzione normativa, i fattori di crisi e le prospettive future*, cit., p. 276. Con riguardo, più nello specifico, alle possibili prospettive evolutive della realtà torinese in caso di scorporo del Comune capoluogo, v. G. Boggero, S. Matarazzo, M. Orlando, *La Città metropolitana di Torino. L'approvazione del Piano strategico nel perdurante predominio del Comune capoluogo*, cit., p. 15 ss.

31 Si veda il testo della delibera del Consiglio comunale del 12 ottobre 2020, n. 75.

32 Deliberazione del Consiglio comunale del 19 novembre 2015, n. 112 avente ad oggetto "Riforma del decentramento e della partecipazione – Modifiche allo Statuto della Città". Lo Statuto, oggetto di modifica, era stato approvato con deliberazione del Consiglio comunale del 7 febbraio 2011, n. 14 in sostituzione dello Statuto approvato con deliberazione del Consiglio comunale del 27 marzo 2001, n. 76.

33 Lo Statuto del 2011 recava un elenco limitato di settori: socio-assistenziale, scolastico e parascolastico, sport e tempo libero, biblioteche decentrate, manutenzione ordinaria dei lavori pubblici, gestione del patrimonio edilizio. L'elenco attuale, contenuto nell'art. 61 dello Statuto, corrisponde a quello introdotto nel 2015.

34 In tale ottica, come affermato da F. Staderini, P. Caretti, P. Milazzo, *Diritto degli enti locali*, cit., p. 157, le attuali circoscrizioni potrebbero essere considerate “embrioni dei futuri Comuni”.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

La legge regionale sulle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche: temi e problemi

LUCA GENINATTI SATÈ[1]

Sommario: – 1. Il contesto normativo. – 2. La legge regionale piemontese. – 3. Il ricorso del Governo alla Corte costituzionale.

1. Il contesto normativo.

La legge regionale piemontese 29 ottobre 2020, n. 26 (di seguito, anche la "Legge 26") ha disciplinato le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, in attuazione di quanto previsto dall'articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (c.d. "decreto Bersani").

Quest'ultimo decreto, come modificato dal l. n. 135/2018, conv. in l. n. 12/2019, ha infatti alle Regioni *(a)* il compito di provvedere alla assegnazione di tali concessioni e *(b)* l'obbligo di disciplinare con legge le modalità e le procedure di assegnazione, nonché una serie di regole applicabili alle concessioni.

La norma statale è stata adottata all'esito di una complessa vicenda normativa concernente l'intero sistema italiano riguardante le concessioni idroelettriche[2], avviatosi nel contesto della procedura di infrazione comunitaria n. 2002/2282, che riguardava le norme, originariamente contenute nel decreto Bersani, che accordavano un trattamento preferenziale ai concessionari uscenti alla scadenza delle concessioni idroelettriche e concedeva agli stessi proroghe automatiche.

Tale procedura era stata chiusa con l'adozione della l. 23 dicembre 2005, n. 266, che disponeva tra l'altro l'indizione di procedure di selezione per l'aggiudicazione di concessioni idroelettriche, unitamente ad una misura transitoria *una tantum* che prevedeva proroghe di dieci anni delle concessioni in corso al fine di assicurare un lasso di tempo sufficiente per l'indizione e il completamento delle pertinenti procedure di selezione.

Le disposizioni pertinenti della legge 23 dicembre 2005, n. 266, sono però state dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale (14 gennaio 2008, n. 1)[3], che ha ritenuto la legge irragionevole e in contraddizione con le finalità dichiarate di liberalizzazione e integrazione del mercato europeo.

È stato quindi successivamente adottato il decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con legge 30 luglio 2010, n. 122, che ha concesso proroghe di durata compresa tra 5 e 12 anni per le concessioni idroelettriche, con la previsione di una clausola di cedevolezza in forza delle quale le predette norme avrebbero trovato applicazione «*fino all'adozione di diverse disposizioni legislative da parte delle regioni, per quanto di loro Articolo 15, commi 6-ter e 6-quater, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 16 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2010, n. 122. 23 competenza*».

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la Commissione europea e, infine, la Corte costituzionale hanno tuttavia reso pronunciamenti sfavorevoli rispetto a questa disciplina.

L'AGCM ha ritenuto ingiustificate le proroghe previste e ha rilevato profili distorsivi della concorrenza nella disposizione che prevedeva la costituzione di società miste tra ente provinciale e concessionario uscente[4].

La Commissione europea ha chiesto spiegazioni al Governo italiano in ordine alle disposizioni introdotte nel 2010, ravvisando nuovamente degli elementi di contrasto con la libertà di stabilimento riconosciuta dagli articoli 43-48 del Trattato sul funzionamento dell'unione europea (TFUE)[5].

La Corte costituzionale, con la sentenza 13 luglio 2011, n. 305, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni del 2010 riferite al sistema della "doppia proroga"[6].

Nel 2012 la disciplina statale in materia è stata ulteriormente modificata ad opera dell'articolo 37, commi 4-8, del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, stabilendosi che per le concessioni in scadenza dopo il 31 dicembre 2017 le regioni e le province autonome avrebbero dovuto, con cinque anni di anticipo, indire una gara ad evidenza pubblica per l'attribuzione a titolo oneroso della concessione per una durata minima di 20 anni e massima di 30 anni, rapportato all'entità degli investimenti ritenuti necessari, fermi restando i criteri di scelta già vigenti e, introducendo un profilo di novità, avendo riguardo all'offerta economica per l'acquisizione dell'uso della risorsa idrica.

Nel caso di concessioni per le quali non fosse tecnicamente applicabile il periodo di cinque anni, la norma del 2012 prevedeva l'indizione della gara, da parte delle regioni e delle province autonome, entro due anni dalla data di entrata in vigore del decreto interministeriale che avrebbe dovuto determinare tanto i requisiti organizzativi e finanziari minimi, i parametri e i termini delle concessioni, quanto i parametri tecnico-economici per la determinazione del corrispettivo e dell'importo spettanti al concessionario uscente.

Questo decreto interministeriale non è però mai stato adottato e la relativa "bozza" aveva ricevuto parere negativo dell'AGCM[7].

Il nuovo comma 1-bis dell'art. 12 del decreto Bersani ha quindi disposto che le regioni, ove non ritengano sussistere un prevalente interesse pubblico ad un diverso uso delle acque, incompatibile con il mantenimento dell'uso a fine idroelettrico, possono assegnare le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche: a) ad operatori economici individuati attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica; b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato è scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica; c) mediante forme di partenariato ai sensi degli articoli 179 e seguenti del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

L'affidamento a società partecipate deve comunque avvenire nel rispetto delle disposizioni del testo unico di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175.

Letta nell'insieme, la norma consente dunque di affidare le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, in alternativa rispetto allo svolgimento di gare con procedure ad evidenza pubblica o al partenariato pubblico-privato, a "società a capitale misto pubblico privato".

La disposizione precisa inoltre (i) da un lato, che in tali società il socio privato dev'essere scelto mediante lo svolgimento di gare ad evidenza pubblica e (ii) dall'altro, che l'affidamento a queste società deve conformarsi alle regole stabilite dal d.lg. n. 175/2016.

Fra le questioni sollevate dalla disciplina nazionale spicca l'individuazione dell'esatta nozione di "*società a capitale misto pubblico privato*".

In particolare, si pongono i temi (i) della necessaria identificazione della disciplina applicabile nell'art. 17 del d.lg. n. 175/2016 (ii) della possibilità di affidamento delle concessioni a una società mista già esistente), (iii) della disciplina applicabile la costituzione delle società a capitale misto pubblico privato e il ruolo del socio privato, (iv) della possibilità di contemplare società miste indirettamente partecipate.

La norma nazionale comporta anche la necessità di individuare con precisione a quali fattispecie essa si riferisca allorché menziona il "partenariato pubblico privato", implicando quindi (i) l'identificazione della nozione di "partenariato" ai sensi degli artt. 179 e ss. del Decreto n. 50/2016, (ii) le caratteristiche generali del "contratto di partenariato", (iii) l'applicabilità al "contratto di partenariato" del procedimento su iniziativa del promotore disciplinato dall'art. 183 del Codice dei Contratti pubblici.

Com'è noto – infatti – con il Codice dei Contratti pubblici è stato espressamente codificato il principio per cui agli istituti del partenariato pubblico privato si applicano le regole stabilite per le concessioni, e non quelle previste per gli appalti.

Tuttavia, l'art. 179 del Codice non contiene la nozione di "partenariato", né costituisce una norma costitutiva, nel senso che non stabilisce in che cosa consista tale nozione, né quali istituti esso comprenda[8].

Pertanto, il significato giuridico del rinvio operato dall'art. 12, comma 1-bis del d.lg. n. 79/1999 agli artt. 179 e ss. del d.lg. n. 50/2016 va inteso principalmente nel senso di far identificare il "partenariato" menzionato dal Decreto Bersani con le varie "forme di partenariato" incluse del Titolo I della Parte IV del Codice dei Contratti pubblici.

In altri termini, quindi, la nozione di "partenariato" cui rinvia l'art. 12, comma 1-bis pare doversi intendere come l'insieme delle "forme di partenariato" ricomprese nel Titolo I della Parte IV del d.lg. n. 50/2016, conclusione da cui dipende anche la conseguente applicabilità di istituti quali – per esempio – l'iniziativa del promotore disciplinata dall'art. 183, comma 15 del medesimo decreto, nonché – più in generale – l'identificazione delle possibili opzioni che possono essere considerate ai fini del rinnovo delle proprie concessioni di grande derivazione idroelettrica.

2. La legge regionale piemontese.

La l.r. n. 26/2020 disciplina, in primo luogo, le modalità di assegnazione delle concessioni, stabilendo che alla scadenza delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico e nei casi di decadenza o rinuncia, ove non sussista un prevalente interesse pubblico motivato ad un diverso uso delle acque, incompatibile con il mantenimento dell'uso a fine idroelettrico, le concessioni sono affidate:

a) ad operatori economici individuati attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;

b) a società a capitale misto pubblico-privato, nelle quali il socio privato è scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica.

Non viene quindi prevista la possibilità che le concessioni siano affidate mediante forme di partenariato pubblico-privato, il che – come si è visto – esclude conseguentemente l'applicabilità dell'iniziativa del promotore.

La legge prevede inoltre che "*in via ordinaria*" si ricorra alla procedura ad evidenza pubblica.

Ove invece si opti per la società mista (il che richiederà specifica motivazione, in quanto alternativa alla modalità "ordinaria"), da fondarsi sulle "*specificità territoriali, tecniche ed economiche delle concessioni da affidare*", la Giunta regionale è autorizzata a costituire una o più società per azioni o società a responsabilità limitata a partecipazione mista pubblico-privata alle quali affidare la gestione di grandi derivazioni di acqua a scopo idroelettrico.

Poiché, come si è evidenziato, in questi casi deve comunque trovare applicazione la disciplina dettata dal d.lg. n. 175/2016, tale affidamento dovrà avvenire attraverso una c.d. "gara a doppio oggetto", concernente quindi, al contempo, la sottoscrizione della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento della concessione (che dovrà costituire oggetto esclusivo dell'attività della società mista).

Ai sensi della medesima norma statale, la durata della partecipazione privata alla società non potrà essere superiore alla durata dell'appalto o della concessione e troveranno applicazione le regole in materia di contenuto degli statuti e dei patti parasociali previsti dall'art. 17, comma 4 del d.lg. n. 175/2016.

La Legge 26 disciplina poi l'assegnazione delle concessioni, attribuendo alla Giunta il potere di normare, con proprio regolamento, "*le modalità e i termini per lo svolgimento delle procedure, nonché i contenuti minimi del bando di gara*".

La legge regionale precisa che "*il bando di gara può avere ad oggetto più concessioni insistenti sul medesimo bacino idrografico quando la gestione unitaria risultano per l'amministrazione concedente opportuna sotto il profilo socio-economico e produttivo, della tutela ambientale, della valorizzazione territoriale, nonché conveniente sotto il profilo dell'economia dei mezzi amministrativi. In tal caso, la procedura di aggiudicazione è avviata almeno cinque anni prima della prima scadenza delle concessioni messe a gara e la nuova concessione decorre dalla data di scadenza di quella con la scadenza posteriore*".

In ordine ai requisiti di partecipazione, la legge regionale rinvia alla disciplina del Codice dei Contratti pubblici per quanto concerne i requisiti generali, mentre stabilisce quali requisiti di capacità organizzativa, tecnica e finanziaria (i) l'attestazione di avvenuta gestione, per un periodo di almeno cinque anni, di impianti idroelettrici aventi una potenza nominale media pari ad almeno 3.000 kilowatt, (ii) la referenza di due istituti di credito o società di servizi iscritti nell'elenco generale degli intermediari finanziari che attestano che il partecipante ha la possibilità di accedere al credito per un importo almeno pari a quello del progetto proposto nella procedura di assegnazione, nonché un'ulteriore serie di requisiti organizzativi, tecnici, finanziari e di idoneità professionale che saranno stabiliti con regolamento di Giunta, nel rispetto di quanto stabilito dall'articolo 83 del d.lg. n. 50/2016 e in modo proporzionato all'oggetto e alle caratteristiche della concessione, nonchè al livello di complessità degli interventi necessari in termini di miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico e di incremento della potenza di generazione e della producibilità.

Quanto ai criteri di valutazione e aggiudicazione, la Legge 26 rinvia ulteriormente a un regolamento della Giunta, individuando alcuni "*criteri minimi*" (esplicitamente posti in ordine decrescente), quali: a) l'offerta migliorativa di produzione energetica e della potenza installata; b) gli interventi di miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico di pertinenza, finalizzati alla tutela dei corpi idrici e del territorio e alla mitigazione degli impatti; c) le modalità di uso plurimo sostenibile delle acque; d) l'offerta economica per l'acquisizione della concessione e l'utilizzo delle opere; e) le misure di compensazione territoriale e ambientale; f) gli interventi, anche tecnologicamente innovativi, finalizzati alla conservazione della capacità utile di invaso e diretti a conseguire la maggior efficienza nell'uso della risorsa idrica.

Sulla durata della concessione, l'art. 12 della Legge 26 prevede che essa venga determinata dall'amministrazione concedente nel bando di gara, per un periodo compreso tra venti e quaranta anni, in rapporto alle caratteristiche degli impianti e delle opere di derivazione e all'entità degli investimenti ritenuti necessari per la realizzazione degli interventi di miglioramento energetico e di risanamento ambientale; questa durata di 1 può essere incrementata fino ad un massimo di dieci anni in relazione alla complessità della proposta progettuale presentata e all'importo dell'investimento previsto.

Con riguardo, infine, alle infrastrutture, la Legge 26 prevede:

- che le opere c.d. "bagnate" (ossia, ai sensi dell'art. 25, comma 1, del r.d. n. 1775/1933) "tutte le opere di raccolta, di regolazione e di derivazione, principali e accessorie, i canali adduttori dell'acqua, le condotte forzate ed i canali di scarico", passino in proprietà alla Regione Alla scadenza della concessione e nei casi di decadenza o rinuncia, senza compenso, ai sensi dell'articolo 12, comma 1, del decreto legislativo 79/1999; in caso di esecuzione da parte del concessionario uscente, a proprie spese e nel periodo di validità della concessione, di investimenti su tali opere, purché previsti dall'atto di concessione o comunque autorizzati dall'autorità

concedente, alla riassegnazione della concessione il concessionario subentrante corrisponderà al concessionario uscente, per la parte di bene non ammortizzato, un indennizzo pari al valore non ammortizzato;

- che in ordine alle opere c.d. "asciutte" (ossia, ai sensi del comma 2 dell'art. 25, r.d. n. 1775/1933, "ogni altro edificio, macchinario, impianto di utilizzazione, di trasformazione e di distribuzione inerente alla concessione"), sarà la *lex specialis* di gara a indicare il prezzo dovuto dall'assegnatario, all'atto del subentro, in base a criteri che saranno stabiliti con regolamento della Giunta regionale; tali opere potranno peraltro essere acquisite in proprietà dalla Regione con corresponsione di un prezzo da quantificare al netto dei beni ammortizzati.

3. Il ricorso del Governo alla Corte costituzionale.

Con ricorso depositato in cancelleria il 5 gennaio 2021[9], la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha impugnato l'art. 2, comma 4, l'art. 4, comma 1, l'art. 7, l'art. 8, comma 1, e gli artt. 9, 11, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22 e 23 della Legge 26.

Ad avviso del Governo ricorrente, gli articoli 2, comma 4, 4, comma 1, 7, comma 1, 9, comma 1, e 22 violerebbero anzitutto l'art. 117, comma 1 e comma 21, lettera e), della Costituzione in ragione della esclusione dalla disciplina della legge regionale delle nuove concessioni di grandi derivazioni.

In effetti, il comma 4 dell'art. 2 prevede che "le disposizioni di cui alla presente legge non si applicano alle domande di nuova concessione di grandi derivazioni di acqua a scopo idroelettrico"; correlativamente, il comma 1 del successivo art. 4, nell'elencare le procedure ad evidenza pubblica per la selezione degli operatori economici prevede che esse si applicano solo nei casi di scadenza, decadenza o rinuncia, escludendo quindi le istanze di nuova concessine in mancanza di precedente titolo.

Secondo il Governo, l'art. 12 del decreto Bersani imporrebbe invece che le procedure per l'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni, che le regioni sono incaricate di disciplinare, riguardino tutte le concessioni, quelle da affidare e quelle da riaffidare.

Di qui la ritenuta violazione dell'art. 12 del decreto Bersani, norma che – secondo il Governo – essendo volta nella sua generalità ed onnicomprensività alla tutela della concorrenza, afferisce alla potestà legislativa esclusiva statale e non sarebbe dunque "*derogabile*" da parte delle regioni.

Sul punto, pur in presenza di un attestato orientamento della giurisprudenza costituzionale nel senso della riconducibilità del decreto Bersani alle norme in materia di tutela della concorrenza (come chiarito, p.e., da Corte cost., sent. n. 114/2012), va rilevato che l'esclusione delle nuove concessioni dall'ambito di applicazione della Legge 26 non comporta necessariamente una violazione dell'art. 12, ma determina al più una lacuna normativa che, oltre a poter essere colmata dal legislatore regionale attraverso un intervento successivo, non appare qualificabile come lacuna incostituzionale (o, addirittura, nemmeno come lacuna giuridico in senso tecnico[10]), in quanto non configurabile come norma costituzionalmente necessaria[11].

Peraltro, anche a voler censurare la violazione dell'art. 12 del decreto Bersani nella parte in cui l'esclusione delle nuove concessioni determinerebbe il mancato rispetto del termine prescritto dal decreto stesso per l'adozione della legge regionale, tale violazione non appare qualificabile come una "deroga" all'art. 12 medesimo, ma – appunto – come una sua violazione, la quale, configurandosi come inadempimento da parte del legislatore regionale a un termine fissato da una norma statale, non sembra tuttavia potersi ricondurre a una violazione dell'art. 117 Cost..

Rileva il Governo che la legge piemontese, laddove delimita l'applicazione delle procedure di assegnazione alle sole concessioni revocate, decadute o rinunciate, eluderebbe l'obbligo comunitario di affidare con procedura competitiva le concessioni di primo affidamento, violando l'art. 12 della Direttiva Servizi quale parametro interposto dell'obbligo imposto alle regioni dall'art. 117, comma 1, della Costituzione di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

Anche in questo caso, tuttavia, la mancata inclusione delle nuove concessioni nell'ambito applicativo della Legge 26 non significa, di per sé, che la disciplina per l'assegnazione di tali concessioni (al momento non adottata dalla Regione Piemonte) contrasti con le prescrizioni dell'Unione Europea.

Il ricorso alla Corte costituzionale assume, inoltre, l'illegittimità degli articoli 7, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 19, 20 e 23, per violazione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione nella parte in cui tali norme contengono rinvii a una disciplina destinata a venire introdotta da regolamenti di Giunta, laddove – secondo il Governo – l'art. 12 del decreto Bersani, assegnando alla potestà normativa regionale la disciplina delle modalità e delle procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, seppure nel rispetto dei principi e dei parametri indicati dalla stessa legge statale, conterrebbe una riserva di legge regionale.

La censura statale riapre questioni ampiamente discusse in sede dogmatica, pur muovendo da un'apparente distorsione originaria: la sovrapposizione della norma statale identificativa di una competenza alla norma costituzionale fondativa di una riserva di legge.

Non sembra infatti sostenibile che il legislatore statale possa determinare una riserva di legge regionale (assoluta o relativa), sia perché la possibilità di escludere l'impiego di fonti alternative alla legge va riconosciuta come prerogativa delle norme costituzionali, sia perché il riparto di competenze fra Stato e Regioni preclude alla norma statale di regolare quale fonte regionale possa o no contenere la disciplina di una particolare materia.

Questa distorsione originaria è suscettibile di attenuare il rilievo materiale della questione sollevata dal Governo, la quale – si può ricordare per interesse accademico – richiama in realtà il problema dell'estensione che la norma legislativa (statale o regionale) deve possedere rispetto alla predeterminazione degli ambiti di disciplina attribuiti alla fonte regolamentare – un problema che attiene, più che alla riserva di legge, alla portata precettiva del principio di legalità[12].

Merita d'altra parte ricordare, sul più generale tema dell'esistenza di una generale riserva di legge (e dunque sulla sussistenza di un limite all'esercizio del potere regolamentare rimovibile solo ove il legislatore espressamente lo stabilisca), che "*contro l'accoglimento in generale, come principio informatore di tutte le relazioni tra legge e regolamento, della versione sostanziale del principio di legalità, milita tuttavia un argomento decisivo. Essa comporterebbe l'esistenza di una generale riserva di legge, nel senso che a questa fonte sarebbe riservata la disciplina (...) di tutte le materie che costituiscono possibili oggetti di regolamentazione giuridica. Ma la costituzione prevede questo (cioè la necessità di tale regolamentazione legislativa) solo in certi casi determinati espressamente*"[13]; pertanto, ritenendo esistente un generale principio di legalità sostanziale "*si renderebbe inspiegabile la presenza, in casi determinati, di specifiche riserve di legge*"[14]; perciò, non potendo il decreto Bersani – in quanto norma legislativa e non costituzionale – fondare una riserva di legge, ci si trova fuori dalle ipotesi specifiche ora menzionate, con la conseguenza che "*appare perfettamente ammissibile un potere regolamentare basato su leggi puramente attributive della relativa competenza*"[15].

Deduce poi il Governo ricorrente l'asserita illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, della legge regionale, per violazione dell'art. 117, commi 1 e 2, lettera e) della Costituzione, ciò in quanto la disposizione regionale prevede "*l'esclusione incondizionata e non limitata nel tempo dalle procedure di affidamento delle concessioni di grande derivazione idroelettriche degli operatori economici che siano incorsi in un provvedimento di revoca o di decadenza*". Tale norma – secondo il Governo – "*non trova riscontro in alcuna previsione legislativa vigente, nè nazionale nè europea, in quanto ingiustificatamente restrittiva del principio di massima partecipazione alle procedure di grande derivazione, e del presupposto principio di tutela della concorrenza*".

Sul punto, se per un verso la disciplina dei requisiti di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica afferisce alla tutela della concorrenza (come chiarito, fin dall'inizio, dalla Corte costituzionale, p.e. nella sent. n. 401/2007[16]), va comunque rilevato che l'art. 12 del decreto Bersani attribuisce alla legge regionale il compito di identificare, *inter alia*, i "criteri di ammissione" alle

procedure, con ciò generando un intreccio fra la disciplina generale dei criteri di ammissibilità alle procedure ad evidenza pubblica (regolati dal d.lg. n. 50/2016) e le norme speciali previste (eccezionalmente dalla legge regionale) per l'assegnazione delle concessioni di grande derivazione.

L'inappropriata attribuzione da parte del legislatore statale a quello regionale di una disciplina che, costituzionalmente, dovrebbe ascriversi alla potestà legislativa esclusiva del primo ha quindi generato l'intreccio fra criterio di competenza (in attuazione del quale le Regioni non potrebbero regolare i criteri di partecipazione a una procedura ad evidenza pubblica) e quello di specialità (in funzione del quale, in forza dell'art. 12 del decreto Bersani, in materia di concessioni di grandi derivazioni spetta effettivamente, ed derogatoriamente, alle Regioni la regolamentazione dei medesimi criteri.

Il punto che la Corte dovrà affrontare è se quindi il criterio di specialità possa fondare una deroga anche al riparto di competenze, questione che – nella fattispecie – pare doversi risolvere negativamente non foss'altro perché la fonte della specialità è rappresentata dall'art. 12 del decreto Bersani, non potendo quindi ammettersi che una norma statale deroghi al riparto di competenze legislative fissato costituzionalmente.

Infine, il Governo ha dedotto l'illegittimità costituzionale dell'art. 21 della Legge 26, per violazione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione, nella parte in cui si disciplina il canone concessorio da versarsi nelle casse regionali, canone composto da una parte fissa e da una parte variabile. Secondo il Governo, il processo di definizione del canone concessorio sarebbe difforme dalla previsione della legge statale perchè l'unico contributo che la Giunta deve acquisire nella fissazione della parte fissa e variabile del canone è il parere della commissione consiliare competente, senza alcuna menzione del parere ARERA, invece previsto dal decreto Bersani e ritenuto dal Governo espressione di un principio fondamentale imposto dalla norma statale alla potestà legislativa concorrente delle regioni, per ragioni di uniformità di disciplina su tutto il territorio nazionale.

1 Professore associato di Istituzioni di Diritto Pubblico nell'Università del Piemonte Orientale.

2 In argomento, M.A. Sandulli, *Le concessioni per le grandi derivazioni di acqua a scopo 3 idroelettrico: evoluzione normativa e questioni aperte sull'uso di una risorsa strategica*, in *Federalismi.it*, 2013, n. 24.

3 Su cui v. S. Manica, *Concessioni idroelettriche e tutela della concorrenza nella sentenza della Corte costituzionale 14 gennaio 2008*, n. 1, in *Federalismi.it*, 2008, n. 8.

4 Autorità garante della concorrenza e del mercato, parere n. AS730 17 del 23 luglio 2010.

5 Procedura di infrazione n. 2011/2026; spec. Commissione europea, lettera 18 di costituzione in mora C(2011) 1450 del 14 marzo 2011.

6 Sul tema, v. N. Bassi, *L'incertezza eretta a 11 sistema: una storia a episodi dell'evoluzione della disciplina italiana in tema di rilascio delle concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico (1933-2014)*, in M. De Focatiis, A. Maestroni (a cura di), *Dialoghi sul diritto dell'energia*, I, Torino, 2014.

7 Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), parere n. 22 AS1089 del 2 ottobre 2013.

8 Si rinvia *amplius*, sul tema, a L. Geninatti Satè, *Partenariato pubblico privato*, in *Codice dei Contratti Pubblici commentato* (a cura di L.R. Perfetti), Milano, 2017.

9 In G.U., 1ª Serie Speciale – Corte Costituzionale, 3 febbraio 2021, n. 5.

10 V., sul tema, N. Bobbio, voce *Lacune del diritto*, in «Noviss. dig. it.», Torino, 1963.

11 In argomento, V. Marcenò, *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in «Giur. cost.», 2000.

12 In argomento, *ex multis*, S. Fois, voce Legalità (principio di), in "Enciclopedia del diritto", Milano 1975; L. Carlassare, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966; sul tema, v. anche A. Baraggia, Legalità sostanziale e (attuale) sostanza della legalità, in "Le Regioni", 2009.

13 G. Zagrebelsky, *Manuale di diritto costituzionale, I – Il sistema delle fonti del diritto*, Torino 1987; in termini analoghi, p.e., E. Cheli, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in "*Quaderni costituzionali*", 1990, laddove si afferma che la presenza, in Costituzione, di specifiche riserve di legge (relative) sarebbe del tutto ultronea se "*tutta l'azione amministrativa (e, nell'ambito di questa, tutta l'attività regolamentare) dovesse sottostare al rispetto di un principio di "legalità sostanziale" (che verrebbe in definitiva a identificarsi con una generale "riserva di legge" di tipo relativo)*".

14 G. Zagrebelsky, *Manuale di diritto costituzionale, I – Il sistema delle fonti del diritto*, cit..

15 *Ibidem*.

16 Su cui v. R. De Nictolis*, La Corte Costituzionale si pronuncia sul Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, in "*Urb. e App.*", 2008; R. Bin, *Alla ricerca della materia perduta*, in Le Regioni, 2008.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Le iniziative del Difensore Civico e il fattivo ascolto delle competenti Amministrazioni e degli organi politici regionali

Francesco Abruscia[1]

Sommario: 1. Una nuova disciplina per l'Ufficio del Difensore Civico. – 2. L'attività del Difensore Civico quale Garante del diritto alla salute nel periodo della pandemia. – 3. La Difesa Civica e la garanzia del diritto all'abitazione. – 4. Conclusioni.

1. Una nuova disciplina per l'Ufficio del Difensore Civico.

La Relazione annuale realizzata dall'Avv. Augusto Fierro testimonia il mutamento della natura giuridica del Difensore Civico, oggetto di una marcata evoluzione nel corso degli ultimi decenni, che lo ha portato ad acquisire un esteso mandato per la tutela di qualsivoglia diritto, interesse ed aspettativa dei cittadini nei confronti delle istituzioni pubbliche[2].

Nell'anno 2020 l'attività svolta *motu proprio* dal suo Ufficio è stata essenziale per tutelare la dignità delle persone ricoverate nei luoghi di cura e per contrastare le discriminazioni nell'accesso all'abitazione. Senza togliere rilievo ad altri settori di intervento – quali l'area della partecipazione al procedimento amministrativo, il territorio e l'ambiente, la fiscalità, il trasporto pubblico –, è stata proprio l'area dei servizi alla persona e quella delle pari opportunità ad evidenziare come, per rafforzare l'effettività della difesa civica, sia necessario un aggiornamento delle norme contenute nella legge regionale n. 50 del 1981. Tra gli obiettivi di maggiore importanza da raggiungere vi sono: l'ispessimento dei poteri istruttori del Difensore Civico; l'obbligo per le Amministrazioni di adottare sempre un atto espresso e motivato qualora intendano discostarsi da un suo parere; l'introduzione di un intervento straordinario di difesa civica per contrastare la condotta di un Organo politico regionale dannosa per la collettività.

È infatti fin troppo evidente come tutta una serie di questioni in materia di diritti fondamentali vengano oggigiorno tradotte in atti amministrativi, togliendo al legislatore il compito di stabilire regole che risolvano problemi ma, allo stesso tempo, garantiscano le libertà costituzionali. Questo tipo di decisioni si realizzano all'esterno delle dinamiche proprie della forma di governo parlamentare, perché il dialogo avviene fuori dal circuito della rappresentanza. È, dunque, necessaria la conoscibilità della motivazione tecnica delle decisioni adottate, unico strumento per rendere chiare ed intellegibili all'insieme dei consociati le ragioni poste alla base delle attività delle Amministrazioni e degli Organi politici. La gestione dell'emergenza, sanitaria ed economica, da Covid-19 ha messo in luce come dal punto di vista etico-giuridico non sempre questi atti abbiano avuto la forza ed il valore di garantire quel principio di giustizia della uguale dignità di ogni essere umano e di assenza di discriminazione sancito dalla Costituzione nell'art. 3. Per potersi definire improntata ai principi di legalità, imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., l'attività amministrativa deve essere integrata con le iniziative e i suggerimenti del Difensore Civico, che deve essere supportato in primo luogo in quelle attività volte innanzitutto ad acquisire una più estesa informazione, dal punto di vista tecnico, di determinate situazioni.

2. L'attività del Difensore Civico quale Garante del diritto alla salute nel periodo della pandemia.

In qualità di Garante del diritto alla salute, funzione attribuita al Difensore Civico dalla legge regionale n. 19 del 2018, già nella Relazione riferita all'anno 2019 l'Avv. Fierro aveva invitato a ripensare il sistema della presa in carico degli anziani non autosufficienti, riflettendo sulla domiciliarità come luogo della cura e della protezione, e sul considerare l'istituzionalizzazione come soluzione estrema. La priorità, però, era stata ancora una volta non il potenziamento della tutela al domicilio, bensì programmi che hanno puntato ulteriormente ad incrementare il numero di posti in RSA, con quelle connesse inefficienze e storture (prime tra tutte le condizioni igienico sanitarie inaccettabili e l'attitudine autoritaria nel gestire la vita delle persone fragili) sulle quali, a partire dal marzo 2020, si è innestata l'incapacità di fronteggiare il Coronavirus. Quest'ultimo, che ha "beneficiato" proprio di questi luoghi per dispiegare la sua maggior letalità, potrebbe oggi svolgere la funzione di acceleratore del "soltanto pensato" processo di cambiamento delle strutture in questione.

Le innumerevoli richieste di intervento da parte di singoli cittadini ed associazioni aventi ad oggetto la tematica delle restrizioni e dei divieti alle visite di familiari ai propri congiunti ricoverati in strutture sanitarie e socio sanitarie non sono esclusivamente collocabili nella prima fase di *lockdown*, ma anche nei mesi successivi a questa. Soltanto all'inizio dell'emergenza pandemica l'isolamento dal mondo esterno dei ricoverati in tali strutture era stato compreso da familiari e congiunti, per le evidenti ragioni di tutela della salute. Poi, nei successivi periodi di progressiva riapertura delle attività sul territorio, le richieste di intervento pervenute all'Ufficio hanno testimoniato l'estrema complessità della questione. Un primo interrogativo di non facile risposta è: come operare un bilanciamento tra l'esigenza di protezione della salute delle persone ricoverate nelle strutture e le loro necessità relazionali e socio affettive? La tematica è stata oggetto di una Relazione del luglio 2020 trasmessa al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro della Salute e all'Assessore alla Sanità della Regione Piemonte, nella quale il Difensore Civico ha messo in luce come anche l'isolamento affettivo possa evolvere in fattore aggressivo della salute psicofisica dei pazienti ricoverati e, per questa ragione, debba essere doverosamente scongiurato alla pari del rischio di contagio. Alla fine di novembre dello scorso anno il Ministero della Salute ha emanato un Protocollo contenente indicazioni generali relative all'accesso dei visitatori alle strutture residenziali socio assistenziali, compatibilmente con il rispetto della loro autonomia, sollecitando soluzioni come le «sale degli abbracci», in controtendenza rispetto alla clausura più intransigente praticata ancora oggi in molte strutture. Un secondo interrogativo che ci si può legittimamente porre è se sia davvero il timore di un pregiudizio al buon funzionamento della struttura sanitaria a giustificare l'impossibilità dell'incontro con il paziente, oppure, se questo sia solo un pretesto per nascondere una qualche negligenza organizzativa. Le soluzioni adottate in altre Regioni dimostrano come non possa costituire un'attenuante il fatto che le uniche disposizioni emanate nell'immediatezza dell'emergenza – poi reiterate integralmente nei vari dpcm intervenuti successivamente – siano state quelle secondo le quali le visite andavano limitate ai soli casi indicati dalla Direzione sanitaria della struttura (art. 2, comma 1, lettera q), del dpcm n. 59 datato 8 marzo 2020). Sicuramente una possibile lettura della *ratio* della norma è quella che evidenzia il desiderio del Governo di allontanare fin da subito da sé possibili critiche o addebiti per una carente o intempestiva protezione dei ricoverati. Ad ogni modo, il fatto che solo sulle Direzioni sanitarie incombesse l'onere di adottare le misure necessarie a prevenire possibili trasmissioni di infezione ha generato una situazione di incertezza sulle misure effettivamente adottate nella struttura a tutela dei ricoverati. Il Difensore Civico si è trovato, dunque, a dover interpellare i Direttori amministrativi ed i Direttori sanitari delle strutture. Il più delle volte a tali richieste di informazioni non ha fatto seguito alcun riscontro. La mancanza di una risposta da parte dell'Amministrazione della struttura non ha consentito all'Ufficio di valutare compiutamente la fondatezza dei reclami pervenuti e, in particolare, dei dati fattuali specificamente segnalati, in un contesto di crescente asserita gravità della situazione evidenziata dai cittadini.

Discutibile sarebbe stata anche una delibera dell'Organo di governo della Regione, che aveva previsto la possibilità per le Aziende Sanitarie Locali di reperire nell'ambito di RSA posti letto da dedicare a pazienti Covid positivi. In una Lettera indirizzata dall'Avv. Fierro al Presidente della Giunta regionale, all'Assessore regionale alla Sanità e al Commissario straordinario per l'emergenza Covid-19 venivano sottoposti alla loro attenzione rilievi e suggerimenti riguardanti la situazione di particolare pericolo ed allarme verificatasi nelle RSA del Piemonte, specificando che la delibera in questione aveva suscitato perplessità, in quanto la non appropriata contiguità tra anziani non contagiati e pazienti Covid positivi poteva rendere più probabile il rischio di contagio[3]. Pur raccomandandosene il riesame e la riformulazione, l'assenza di un riscontro da parte dei destinatari della nota ha finito per vanificare anche le indicazioni contenute nel documento dei Presidenti degli Ordini dei Medici del Piemonte, che pone l'isolamento immediato dei sintomatici e dei positivi al centro dell'azione di mappatura e di monitoraggio delle residenze per anziani e delle RSA.

3. La Difesa Civica e la garanzia del diritto all'abitazione.

Nel corso dell'ultimo triennio il Difensore Civico si è occupato in diverse occasioni della questione relativa ai criteri di selezione per l'accesso agli alloggi di edilizia sociale individuati dall'Amministrazione regionale e dagli Enti locali, al fine di garantire il diritto all'abitazione e di rimuovere ogni profilo della normativa che operi discriminazioni rispetto al bisogno abitativo di individui e di nuclei familiari svantaggiati. Com'è noto, i legislatori regionali per cercare di soddisfare il bisogno abitativo, compatibilmente con le risorse economiche a disposizione, hanno introdotto, tra i requisiti per accedere ad un alloggio sociale, criteri afferenti al «radicamento territoriale» oppure alla «stabilità della residenza» dei richiedenti in un determinato Comune e/o Regione. Dal momento che la richiesta di un'abitazione costituisce una pretesa volta a soddisfare un bisogno sociale ineludibile – in quanto l'abitazione rappresenta un bene di primaria importanza per il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, comma secondo, Cost.) –, conseguentemente i criteri individuati dal legislatore regionale per selezionare i beneficiari devono presentare un collegamento con la funzione del servizio, che dovrà essere valutato secondo il principio di ragionevolezza (art. 3, primo comma, Cost.). Partendo dall'analisi della più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia (ovvero i tre casi emblematici di Valle d'Aosta, Lombardia ed Abruzzo), nell'ultima Relazione annuale il Difensore Civico si interroga nuovamente sulla legittimità costituzionale della legge n. 3 del 2010, modificata nel 2018, che disciplina la materia dell'edilizia sociale della nostra Regione[4]. La conclusione a cui perviene è quella di una quasi integrale sovrapponibilità dell'art. 3, comma 1, lettera c), della legge sull'edilizia sociale in Piemonte con l'art. 22, comma 1, lettera b), della legge della Regione Lombardia n. 16/2018, dichiarato incostituzionale dalla sentenza n. 44/2020 della Consulta, limitatamente alle parole «per almeno cinque anni nel periodo immediatamente precedente la data di presentazione della domanda». Se i criteri adottati dal legislatore per la selezione dei beneficiari dei servizi sociali devono sempre presentare un collegamento con la funzione del servizio, e se la Corte opera il giudizio sulla sussistenza e sull'adeguatezza di tale collegamento mediante l'identificazione della *ratio* della norma di riferimento, per passare poi alla verifica della coerenza con tale *ratio* del filtro selettivo introdotto, allora anche il requisito della permanenza nel territorio piemontese da almeno cinque anni non supererebbe la verifica di coerenza, perché si risolverebbe in una soglia rigida che porterebbe a negare l'accesso all'edilizia residenziale pubblica a prescindere da qualsiasi valutazione attinente alla situazione di bisogno o di disagio del richiedente. Esso potrebbe soltanto rientrare tra gli elementi da valutare in sede di formazione della graduatoria, ma non costituire una condizione di generalizzata esclusione dall'accesso al servizio.

In merito al secondo requisito per accedere ad alloggi di edilizia sociale, ovvero l'obbligo di presentare la documentazione che attesta che tutti i componenti del nucleo familiare non possiedono un alloggio ubicato in qualsiasi comune del territorio nazionale o all'estero adeguato alle esigenze del nucleo familiare, sono intervenuti nel marzo e nel novembre 2019 due atti amministrativi per tentare di chiarire la portata di tale aggravio procedimentale. La Circolare del Presidente della

Giunta regionale ha stabilito la possibilità per l'interessato di produrre un'apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, attestante l'assenza delle proprietà immobiliari in questione – ignorando che il Testo unico in materia di documentazione amministrativa (dpr. n. 445/2000) non consente ai cittadini di Paesi extra UE di produrre autocertificazioni o dichiarazioni sostitutive relative a situazioni non accertabili dalle Autorità pubbliche italiane –. La Circolare dell'Assessore competente in materia edilizia residenziale pubblica ha aggiunto che tale dichiarazione sostitutiva non è sufficiente per i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea, i quali devono produrre apposita certificazione o attestazione rilasciata dalla competente autorità dello Stato di nazionalità. Ancora una volta il Difensore Civico riesce a rinvenire una sovrapposizione di disposizioni, perché gli effetti che conseguono dall'ultima Circolare sono identici a quelli generati dall'art. 7, lettera d), del Regolamento della Regione Lombardia n. 4 del 4 agosto 2017: negare l'accesso al diritto qualora i cittadini extra comunitari provengano da Paesi in cui manchi un sistema di censimento formale degli immobili privati in appositi Registri immobiliari analoghi al nostro Catasto. L'Avv. Fierro precisa come le due Circolari siano viziate tanto sul piano procedurale quanto sul piano sostanziale. In primo luogo, dopo aver evidenziato che tali provvedimenti siano delle circolari esclusivamente nella forma, ma nei contenuti si rivelino essere due regolamenti, segnala che l'art. 27 dello Statuto della Regione non consente né ai singoli Assessori né al Presidente della Giunta di emanare regolamenti, facoltà che spetta esclusivamente alla Giunta Regionale. In secondo luogo, eccepisce il vizio della violazione di legge dovuto al contrasto sia con l'art. 5, comma 2, della legge regionale n. 5/2016, che assegna alla Regione il compito di prevenire e contrastare le discriminazioni dirette ed indirette nell'accesso alla casa, sia con l'art. 106 della legge n. 19/2018, dal momento che i richiedenti italiani vengono esentati dal produrre la certificazione dimostrante l'impossidenza "all'estero" di una proprietà immobiliare adeguata alle esigenze del nucleo familiare. Per questi motivi, il Difensore Civico ha invitato il Consiglio regionale a riformulare le lettere b) e c) dell'art. 3 della legge regionale in materia di edilizia sociale e l'Assessore competente in materia di edilizia residenziale pubblica a riesaminare il testo della Circolare. Con una nota del maggio 2020 l'Assessorato alla Casa ha promesso di farsi promotore di un'iniziativa legislativa riformatrice della materia, auspicando che la stessa possa essere condivisa dal Consiglio Regionale.

4. Conclusioni.

Dalla lettura della Relazione annuale del Difensore Civico emerge dunque, in conclusione, come il 2020 sia stato un anno difficile sul piano del rapporto tra efficienza e legalità dell'azione amministrativa e sul piano del rapporto fra trasparenza ed efficienza.

Rapportando i risultati dell'azione organizzativa con la quantità di risorse impiegate per ottenere quei dati risultati, è evidente che se le Amministrazioni avessero incentivato il dialogo con il Difensore Civico avrebbero conseguito maggiore efficienza, perché sarebbe stato "l'arma in più" all'interno di quei fattori produttivi di cui esse già dispongono, e dalla cui combinazione ottimale dipende l'aumento della capacità di raggiungere i propri obiettivi. Così come ne sarebbero derivati maggiori benefici in termini di rapporto tra ciò che le Amministrazioni e gli Organi politici hanno realizzato e quanto si sarebbe dovuto realizzare sulla base del programma emergenziale. Pertanto, una maggiore efficienza e una maggiore efficacia sfumate. Il principio del buon andamento non è sempre stato compatibile con l'ottica della legalità. Il conflitto si è proposto con crescente intensità a partire dall'estate 2020, quando ordinanze regionali e comunali si sono mosse nella direzione opposta a quelle emanate nella prima fase della pandemia, che si erano poste principalmente l'obiettivo di accentuare ulteriormente gli effetti restrittivi dei dpcm. Ciò ha rappresentato una riscrittura di quella legalità che va sempre riconosciuta come un'esigenza che né può essere assente nel quadro generale di alcun ordinamento statale né tantomeno può essere oggetto di una sanatoria *ex post*, com'è avvenuto attraverso il decreto legge n. 19 del 2020. Se ponessimo l'accento sull'importanza del fatto che l'azione amministrativa debba essere orientata alla logica del risultato, la considerazione specifica dei dati reali e dei problemi concreti su cui insiste l'azione non può prescindere dagli spunti critici e dagli interventi del Difensore Civico, senza i quali,

conseguentemente, il mancato raggiungimento del risultato determinerebbe l'illegittimità dell'azione medesima. Se, diversamente, partissimo dal presupposto secondo il quale l'amministrazione non possa essere identificata con un'organizzazione che debba essere responsabilizzata soltanto sui risultati, ponendo l'enfasi sugli interessi generali da curare e sull'utilizzo di risorse pubbliche – che, per l'appunto, potrebbero non consentirlo –, nemmeno in questo caso potremmo concludere che l'eccessivo condizionamento normativo dell'attività dell'amministrazione non debba essere rimeditato profondamente, al fine di contemperarlo con le esigenze del buon andamento. L'attività del Difensore Civico andrebbe a contemperare, non ad imporre, principi incompatibili con la natura dell'amministrazione.

Le esigenze di efficienza e di prontezza dell'azione amministrativa sono risultate troppe volte in contrasto con i doveri che l'amministrazione deve osservare onde rendere intellegibile la propria azione e visibile la propria struttura. È vero che la pubblicità e la trasparenza possono confliggere con altri principi, ma dalla Relazione annuale del Difensore Civico è ormai chiaro che l'amministrazione nel compiere quelle attività per comunicare ai cittadini notizie, dati e atti non è più sola.

In qualche misura l'attività dell'Ufficio del Difensore Civico costituisce la traduzione di principi costituzionali, diventando vero e proprio parametro giuridico dell'attività e dell'organizzazione amministrativa.

1 Dottore magistrale in Giurisprudenza presso l'Università di Torino".

2 E. Grosso, *Prendere sul serio le indicazioni del difensore civico regionale. Un invito per istituzioni e studiosi in occasione del dibattito sul regionalismo differenziato*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 1/2019.

3 F. Pallante, *Il Servizio sanitario regionale piemontese di fronte alla pandemia da Covid-19*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 2/2020, spec. pp. 5-6.

4 F. Paruzzo, *Accesso all'edilizia sociale: residenza protratta e certificazione dell'assenza di proprietà immobiliari. Quando differenziare è discriminatorio*,in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 2/2020.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

La telemedicina nella Regione Piemonte: da strumento per fronteggiare l'emergenza sanitaria a mezzo di contrasto del digital divide

Elisa Bellomo[1]

Sommario: 1. Premesse. - 2. La *Digital Health* nella policy europea e nazionale. - 3. Verso un nuovo modello integrato dei servizi sanitari nella Regione Piemonte: prima attivazione di servizi sanitari di specialistica ambulatoriale in televisita. - 4. Diritto e telemedicina. - 4.1. *Telemedicina e responsabilità.* - 4.2. *Il trattamento digitale dei dati sanitari*: prospettive di applicazione dell'Information and Communication Technologies (ICT). - 5. Spunti conclusivi: oltre l'emergenza verso la riduzione del *digital divide*.

1. Premesse.

La pandemia da SARS-CoV-2, dall'impatto assolutamente incerto e non controllabile a priori, ha reso palese come un'insufficiente capillare assistenza territoriale possa mettere a dura prova il sistema ospedaliero su cui, come ormai noto, si è integralmente riversato il bisogno di assistenza, quanto meno nella primissima ondata pandemica[2].

Per ovviare, si è cercato di implementare l'utilizzo di strumenti digitali di controllo sullo stato di salute delle persone di ogni genere come: *app* su *smartphone*, dispositivi indossabili per il monitoraggio dei parametri biometrici, assistenti virtuali dotati di intelligenza artificiale capaci di comunicare con il paziente, piattaforme e software digitali per l'assistenza medica a distanza, algoritmi che generano biomarcatori fisiologici e comportamentali. Mai come prima d'ora, al fine di approntare soluzioni alla congestione degli ospedali[3] e fornire continuità di cura attraverso lo svolgimento di attività di *screening* e di servizi ordinari come diagnosi o monitoraggio delle cronicità, le Tecnologie dell'Informazione e della Comunicazione (*Information and Communication Technologies – ICT)*, e più generale gli strumenti di *digital health*, sono fattore di forte cambiamento del rapporto tra medico e paziente.

Più in generale, la telemedicina, rientrante tra le ICT, da un lato garantisce alcune tipologie di cure ovviando alla necessità della compresenza nello stesso luogo del medico e del paziente, dall'altro rappresenta una spinta inedita di integrazione tra ospedale e territorio o, ancora più in generale, delle prestazioni ospedaliere al domicilio dei pazienti[4]. Secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità la telemedicina è "*una fornitura di servizi sanitari in situazioni in cui la distanza è un fattore critico, da parte di qualsiasi professionista della salute, utilizzando tecnologie dell'informazione e della comunicazione per lo scambio di informazioni rilevanti per la diagnosi, il trattamento, la prevenzione, la ricerca e la formazione continua dei professionisti, con l'obiettivo ultimo di incrementare la salute di individui e di popolazione*"[5].

La pandemia ha reso necessario imporre il distanziamento e ciò si è riversato sul settore sanitario chiamato ad approntare soluzioni per situazioni mai viste prima dove l'accesso ospedaliero è diventato fattore di rischio stesso alla salute; per questo sono sempre più attuali nuove forme di interazione da cui potrebbe discendere una diversa assistenza sanitaria distribuita sul territorio[6].

Da questo punto di vista, la tecnologia applicata alle cure e alla medicina non rappresenterebbe solo una diversa modalità di erogazione della prestazione sanitaria, bensì un "ponte" di innovazione verso la creazione di un modello di assistenza in cui quella ospedaliera diventa parte integrante di una rete di comunicazione e assistenza territoriale costituita da medici di base e da operatori che agiscono direttamente presso il domicilio del paziente.

Si può dunque ipotizzare che l'erogazione di prestazioni sanitarie anche al di fuori dei confini (fisici) dell'ospedale[7] possa rendere maggiormente elastica, fluida e reattiva l'assistenza sanitaria sul territorio, che, invece, in questo caso ha dimostrato forte rigidità del sistema sanitario.

La Regione Piemonte si è distinta per aver fornito agli operatori indicazioni essenziali perché si attuasse il servizio della televisita e della telemedicina emanando la Delibera della Giunta regionale 3 luglio 2020, n. 6-1613 «*Prima attivazione dei servizi sanitari di specialistica ambulatoriale erogabili a distanza (Televisita), in conformità alle "Linee di indirizzo nazionali di telemedicina" (repertorio atti n. 16/CSR), ai sensi dell'intesa del 20 febbraio 2014, tra il Governo, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano*» che fornisce impulso all'applicazione dei servizi di telemedicina da parte delle Aziende Sanitarie pubbliche, ospedaliere e territoriali. Dopo una breve rassegna delle fonti europee e nazionali, che costituiscono le basi per l'implementazione della telemedicina nelle pratiche mediche, con il presente contributo si intende analizzare gli spunti forniti dalla d. G.R. 6-1613, ritenendoli la base per un futuro modello regionale per la cui costruzione enti pubblici e privati sono chiamati ad operare in sinergia.

2. La *Digital Health* nella *policy* europea e nazionale.

Già in tempi non caratterizzati da emergenza sanitaria, l'Unione Europea ha profuso uno sforzo poderoso per incoraggiare i governi degli Stati membri a promuovere la diffusione dei servizi di telemedicina all'interno dei rispettivi servizi sanitari, stimolando la digitalizzazione dei processi assistenziali.

La Commissione Europea, con la COM (2008) 689 «*Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle Regioni sulla telemedicina a beneficio dei pazienti, dei sistemi sanitari e della società»*[8], ha definito la telemedicina una «*rivoluzione culturale»*, fonte e fattore di riorganizzazione dei servizi su larga scala, per la cui applicazione occorre "*sostenere e incoraggiare gli Stati membri in questo sforzo individuando e contribuendo ad affrontare le principali barriere che ostacolano un più ampio ricorso alla telemedicina e fornendo elementi atti a creare fiducia e a favorire l'accettazione"*. La comunicazione definisce alcune azioni che dovranno essere intraprese dagli Stati membri, dalla Commissione e dalla comunità delle parti interessate in senso lato:

- creare fiducia nei servizi di telemedicina e favorire l'accettazione dei medesimi;
- apportare la chiarezza del diritto;
- risolvere i problemi tecnici e agevolare lo sviluppo del mercato.

In un crescendo di autonoma rilevanza della telemedicina tra i fattori di riorganizzazione dei servizi sanitari, l'Agenda Digitale Europea[9], uno dei sette pilastri su cui si fonda la "Strategia Europa 2020", l'ha inquadrata come modello di miglioramento anche del rapporto costo-qualità dei servizi sanitari idoneo a limitare sprechi e inefficienze, ridurre le differenze tra i territori, nonché innovare le relazioni di *front-end* per accrescere la qualità del servizio percepita dal paziente. La Strategia prevede lo sviluppo di soluzioni completamente integrate, caratterizzate da una forte interazione dei sistemi informativi sanitari, aziendali e ospedalieri, basate sull'utilizzo diffuso di tecnologie *cloud* e sull'applicazione di criteri per standardizzare la raccolta e il trattamento dei dati sanitari. In particolare, poi, la direttiva 2011/24/UE in materia di assistenza sanitaria transfrontaliera ha previsto che le prestazioni di assistenza sanitaria online rientrino tra quelle oggetto di rimborso da parte dello Stato membro di affiliazione se svolte da un prestatore stabilito in un altro Stato membro (art. 3, lett. d) e art. 7.7);[10] allo stesso tempo, essa incarica l'Unione di promuovere la cooperazione e lo scambio di informazioni tra gli Stati membri operanti nell'ambito di una rete volontaria che colleghi le autorità nazionali responsabili dell'assistenza sanitaria online designate dagli Stati membri (art. 14).[11]

In Italia, al di là dell'attuazione della direttiva con d.lgs. n. 38/2014, i principi coniati a livello europeo hanno risentito di una non facile immediata applicazione a causa di una mancanza quasi totale di strumenti tecnologici a supporto dell'attività organizzativa sanitaria; infatti, è solo con l'entrata in vigore del D. L. n. 179 del 18 ottobre 2012 «*Decreto convertito, con modificazioni, in legge 17 dicembre 2012, n. 221 - Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese»* che sono stati istituiti veri e propri strumenti di "sanità digitale": il fascicolo sanitario elettronico, la prescrizione medica, la cartella clinica digitale nonché la ricetta medica. Il fattore comune ai primi strumenti digitali sanitari è una maggiore condivisibilità dei dati di salute, al fine di conoscere la "storia sanitaria" dei pazienti indipendentemente dal luogo in cui viene erogata fisicamente la prestazione sanitaria. Il processo è chiarito espressamente nelle Linee guida del 2015 sul Fascicolo sanitario elettronico e dossier sanitario in cui il Garante della Privacy specifica che «*le politiche di sanità integrata che si stanno sviluppando sia in ambito nazionale che regionale considerano la condivisione delle informazioni sulla salute del paziente tra gli operatori sanitari uno strumento per rendere più efficienti i processi di diagnosi e cura dello stesso, nonché per ridurre i costi della spesa sanitaria*». Sempre a livello nazionale, la fonte programmatica che ha concesso spazio autonomo alla telemedicina è stato il Piano Sanitario Nazionale (2006-2008) dove si immagina l'utilizzo della stessa per far fronte ad alcune difficoltà di ordine organizzativo «*Nelle aree non urbane, nelle zone montane, nelle isole minori, o comunque caratterizzate da popolazione sparsa, nelle quali non sia ipotizzabile l'uso di sedi uniche è necessario promuovere l'uso dell'informatica medica, del telesoccorso e della telemedicina, per i quali vanno definiti standard qualitativi, quantitativi e di accreditamento*» mettendo in condivisione in alcune conoscenze isolate acquisite in realtà regionali e aziendali (Paragrafi 4.1. – Strategie del sistema e 3.5-Riorganizzazione delle cure primarie).

Tuttavia, è solo a partire dal 2016 che con il Patto per la sanità digitale la telemedicina compare tra le priorità di intervento in «*regime di partenariato pubblico-privato o comunque riconducibili a logiche di performance based contracting in ambiti dove l'efficientamento dei processi di erogazione dei servizi garantisce un battente significativo di economie gestionali realizzabili*»[12].

Un secondo documento programmatico di fondamentale rilevanza in cui la telemedicina assurge a strumento di assistenza a malati con patologie croniche è il Piano Nazionale di cronicità[13] con cui si è previsto che: *«telemedicina e la Teleassistenza rappresentano esempi di come le tecnologie possano migliorare l'operatività, nel luogo dove il paziente vive, favorendo così la gestione domiciliare della persona e riducendo gli spostamenti spesso non indispensabili e i relativi costi sociali. Inoltre, il cittadino/paziente usufruisce con facilità degli strumenti tecnologici che lo aiutano e lo accompagnano nella gestione della propria salute nella vita di tutti i giorni, attraverso diversi dispositivi e ovunque esso si trovi, anche nell'emergenza. I servizi forniti possono comprendere varie tipologie di prestazioni che si differenziano per complessità, tempi di attuazione, utilizzo diversificato di risorse in relazione alla tipologia dei bisogni dei pazienti*» (Piano della Cronicità – p. 44).

Il Piano ha precisato che la telemedicina può contribuire al miglioramento della tutela delle persone affette da malattie croniche, riducendone il peso sull'individuo, sulla famiglia e sul contesto sociale, migliorandone la qualità di vita, rendendo più efficaci ed efficienti i servizi sanitari in termini di prevenzione e assistenza e assicurando maggiore uniformità ed equità di accesso ai cittadini.

Tuttavia, a dispetto di tali linee programmatiche, al momento, l'unico nucleo organico di disposizioni attuative del servizio di telemedicina è costituito dalle Linee di Indirizzo Nazionali del 2014 che la definiscono come «*un atto sanitario in cui il medico interagisce a distanza con il paziente. L'atto sanitario di diagnosi che scaturisce dalla visita può dare luogo alla prescrizione di farmaci o di cure. Durante la televisita un operatore sanitario che si trovi vicino al paziente, può assistere il medico. [..] Il collegamento deve consentire di vedere e interagire con il paziente e deve avvenire in tempo reale e differito*» (Paragrafo 2.1).

Di più recente elaborazione il documento «*Indicazioni nazionali per l'erogazione di prestazioni in telemedicina*», oggetto dell'accordo della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, stipulato il 17 dicembre 2020, che fornisce «*indicazioni uniformi sull'intero territorio nazionale per l'erogazione delle prestazioni a distanza, con particolare riguardo alle attività specialistiche (Art.50, Legge n.326 del 24/11/2003 e s.m.i.) estendendo la pratica medica e assistenziale oltre gli spazi fisici in cui usualmente si svolge secondo le tradizionali procedure»*[14], da cui anche la d. G.R. 6-1613 ha preso spunto.

3. Verso un nuovo modello integrato dei servizi sanitari nella Regione Piemonte: prima attivazione di servizi sanitari di specialistica ambulatoriale in televisita.

Tra i decreti legge emanati per far fronte alla decretazione d'urgenza, il d. l. n. 34 del 19 maggio 2020, «*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonche' di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19*» c.d. "d.l. Rilancio"[15], reca misure riguardanti l'assistenza territoriale.

In apertura, l'art. 1 dichiara la necessità di "*rafforzare l'offerta sanitaria e sociosanitaria territoriale*" imprimendo un'accelerazione alla definizione di misure già delineate dal nuovo Patto per la salute 2019-2021 per lo sviluppo dei servizi di prevenzione e tutela della salute afferenti alle reti territoriali, aggiungendone ulteriori, individuate in ragione della pandemia in corso. Dal punto di vista programmatico, ciascuna Regione ha il compito di redigere i Piani di assistenza territoriale, che devono diventare parte integrante dei Programmi operativi per la gestione dell'emergenza da Covid-19, previsti dall'art. 18, d. l. n. 18 del 2020 ("Cura Italia"), oggetto di approvazione dal Ministero della salute di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, ai quali congiuntamente spetta il monitoraggio dell'attuazione. Il co. 8 dell'art. 1 del d.l. Rilancio fornisce impulso alle dinamiche organizzative interne a ciascuna regione mediante l'istituzione di centrali operative regionali, che svolgano funzioni di raccordo con tutti i servizi e con il sistema di emergenza – urgenza, anche "*mediante sistemi di telemedicina nonché strumenti tecnologici informatizzati"*. In questa rete operano altresì sul territorio le Unità Speciali di Continuità Assistenziale (USCA)[16], e i Dipartimenti di prevenzione delle aziende territoriali in modo combinato con i medici di medicina generale, i pediatri di libera scelta e i medici di continuità assistenziale.

Sulla scorta delle previsioni nazionali, la Regione Piemonte ha attivato una serie di azioni di particolare rilievo volte a ottimizzare il modello di gestione territoriale, ponendo al centro il medico di famiglia, i servizi distrettuali delle ASL[17], nonché i servizi di televisita elargiti dalle azienda sanitarie pubbliche e dagli enti privati accreditati accogliendo e attuando i suggerimenti contenuti nel Rapporto Covid-19 n. 12/2020[18] «*Indicazioni ad interim per servizi assistenziali di telemedicina durante l'emergenza sanitaria Covid-19»*, elaborato dal Ministero della Salute. Il documento, infatti, denunciando una mancanza di fiducia generalizzata nella tecnologia applicata al settore sanitario, fatto salvo per le applicazioni strettamente di natura chirurgica, incalza l'elaborazione di un' univoca metodologia di valutazione delle soluzioni dal punto di vista sanitario e gestionale, al fine di realizzare servizi in telemedicina coerenti tra loro su tutto il territorio nazionale, adattabili quindi alle diverse realtà locali e così ottenere una stabilizzazione duratura nella pratica.

Occorre altresì sottolineare che la strategia di contenimento e gestione dell'emergenza si è articolata intorno all'adozione di una fitta serie di provvedimenti di urgenza del Presidente della Giunta regionale, un elevato numero di delibere della Giunta regionale nonché correlati provvedimenti attuativi[19]. In questo contesto, la d. G.R. n. 6-1613 del 3 luglio 2020 rappresenta un tassello aggiuntivo di modello di assistenza sul territorio regionale in via di elaborazione che vede l'affiancamento tra prestazioni di specialistica ambulatoriale erogate in presenza e a distanza (c.d. televisita) andando ad arricchire un quadro disposizioni regionali già esistenti e volte a sostenere le cure domiciliari nei confronti degli anziani[20]. Tuttavia, proprio le difficoltà di sviluppo della telemedicina su ampia scala ha evidenziato una generale impreparazione del sistema, dovuta, probabilmente, alla mancanza di chiari riferimenti normativi e all'assenza di una programmazione organica di integrazione socio- sanitaria sul territorio.

In un quadro normativo ancora piuttosto incerto, la delibera in commento ha il pregio di aver previsto alcuni punti cardine per la costruzione di un futuro utilizzo ordinario e diffuso della telemedicina a livello regionale.

In primo luogo, preso atto che diversi sono gli ambiti in cui la telemedicina viene applicata e che, a seconda della fase e della branchia della medicina cui si accosta, assume nomi differenti (ad es. Teleradiologia, teleassistenza domiciliare, telecardiologia, tele riabilitazione e tele consultazione), le disposizioni regionali si rivolgono, in modo circoscritto, alla "televisita". Per tale, per espresso rimando alle Linee di indirizzo nazionali di medicina, si intende "*atto sanitario in cui il professionista sanitario interagisce a distanza con il paziente con l'eventuale supporto del caregiver, e può dare luogo alla prescrizione di farmaci o di cure e/o di indicazioni terapeutico/riabilitative"*

In secondo luogo, vengono circoscritte le categorie di pazienti cui può essere rivolta la prestazione ambulatoriale di televisita: devono essere già conosciuti dal medico curante, devono aver già fatto una prima visita in presenza, devono essere assistititi in terapia immunosoppressiva, a causa di trapianti d'organi e cellule, pazienti oncologici affetti da malattie autoimmuni o malati cronici. Questa metodica si colloca quindi nel processo di *follow up* del paziente, per il controllo dei parametri clinici metrici, delle sue indagini diagnostiche e delle analisi cliniche, assurgendo al ruolo fattore decongestionante gli ospedali, da sempre deputati a fornire prestazioni mediche emergenziali o di maggiore complessità tecnica.

Circoscritta la tipologia di servizio cui le disposizioni si riferiscono, è, in terzo luogo, individuato l'alveo degli enti destinatari delle previsioni: Aziende sanitarie pubbliche del SSR, enti erogatori privati accreditati e contrattualizzati ai sensi del d. lgs. 502/1992 «*Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*».

Un primo *setting* di casi per i quali legittimamente è applicabile la telemedicina sono direttamente previsti nella delibera in commento: inseriti in percorsi di *follow up*, in un PDTA formalizzato a livello aziendale o regionale, se necessitano di monitoraggio, o conferma o aggiustamento della terapia; che necessitano di una spiegazione da parte del medico di esiti di esami di diagnosi o stadiazione effettuati o di prescrizione di ulteriori esami o terapie. Per questa specifica casistica viene seguito l'*iter* ordinario: prescrizione con ricetta dematerializzata[21]; prenotazione attraverso il sistema CUP, che deve assicurare la gestione integrata delle disponibilità delle agende erogabili sia nella modalità tradizionale sia in quelle di televisita, nonché rendicontazione mediante l'inserimento di "televista" nella sezione "Luogo di erogazione".

E' stata poi ulteriormente contemplata la possibilità che, nelle more della promulgazione di disposizioni normative e regionali ulteriori, le direzioni delle Aziende Sanitarie regionali autorizzano l'applicazione di telemedicina a *setting* sanitari differenti da quelli sopra enucleati. Tuttavia, non senza adempiere a oneri burocratici, amministrativi e tecnici piuttosto complessi; infatti, è

esplicitamente richiesta l'elaborazione di: un'analisi di progetto, individuando obiettivi, soggetti coinvolti, tecnologia e costi per l'implementazione del servizio; un Documento per l'erogazione del percorso clinico assistenziale (PCA o PDTA)[22]; un Documento recante gli *standard* di servizio propri delle prestazioni di telemedicina erogate dalla Regione Piemonte[23]; un'analisi costo-efficacia dei servizi di telemedicina tramite metodi *Health Tecnology Assessment* (HTA).

L'introduzione delle tecnologie è strettamente connessa all'analisi del costo complessivo dell'architettura elaborata per fornire il servizio di televisita, o più in generale, di telemedicina, aspetto di non poco rilievo. Sebbene la prestazione in televisita abbia i medesimi costi di quella in presenza, la scelta di operare per il tramite della tecnologia è subordinata all'analisi dei costi/benefici economici che dipendono dalla stessa.

Sul punto, con la d.G.R 36-6480 del 7 ottobre 2013, la Regione Piemonte ha previsto un Piano regionale delle tecnologie biomediche e costituito una commissione di governo delle tecnologie biomediche (GTB), ideata per la valutazione e l'approvazione delle richieste di attrezzature delle ASR e relative DD attuative (Tavolo Ingegneria Clinica, Regolamento procedure e percorsi valutazione GTB, ecc.).

Un ulteriore passo verso l'innovazione è stato possibile grazie all'emanazione della D.G.R. d n. 82-5513/2017 «*Governo delle tecnologie biomediche e dell'innovazione in Sanità. Modifica D.G.R. n. 18-7208 del 10.3.2014»* con cui si è riorganizzato il sistema regionale per la valutazione e il monitoraggio delle tecnologie biomediche [24].

Anche per la telemedicina occorre che all'interno delle aziende ospedaliere e delle aziende sanitarie locali si analizzino gli impatti economici.

4. Diritto e telemedicina.

L'ingresso della tecnologia nell'esecuzione dell'atto medico, già per sua stessa natura "complesso", non può che sollevare alcune questioni di ordine giuridico, tra cui l'enucleazione delle responsabilità del medico che si rapporta al paziente per il tramite della tecnologia; il fenomeno della *digital divide* nonché quello della tutela della riservatezza di dati sanitari. Di queste problematiche la d.G.R. 6-1613 se ne fa sì carico ma per brevissimi cenni sollevando numerosi dubbi sul piano applicativo.

4.1. Telemedicina e responsabilità.

Sebbene si tenga presente la nota differenziazione tra medico strutturato e non strutturato[25], stante il riferimento nella delibera a prestazioni erogate dalle Aziende sanitarie pubbliche del sistema sanitario regionale e da erogatori privati e accreditati e contrattualizzati, si ritiene, in questa sede, di soffermarsi su alcune problematiche riguardanti la responsabilità in capo alla figura del medico strutturato[26] e alla struttura.

Sebbene la delibera regionale non ne faccia espressamente menzione, la legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Legge Gelli), al co. 1 dell'art. 7, prevede che "*la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde*, *ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del Codice civiledelle condotte dolose o colpose*". La responsabilità contrattuale dell'ente - precisa il co.2 - si estende "*anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attività di sperimentazione e ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale nonché attraverso la telemedicina*".

Dunque, la responsabilità contrattuale della struttura non viene meno laddove le prestazioni sanitarie vengano "*svolte attraverso la telemedicina*". Il professionista "strutturato" –che svolge, a qualsiasi titolo, attività assistenziale nell'ambito (o in favore) dell'ente sanitario - risponde, invece, del proprio operato "*ai sensi dell'articolo 2043 del Codice civile*"; sempre che, si noti poco sopra, egli non abbia agito "*nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente*" (co. 3 art.7).

La responsabilità del medico "strutturato" è così ricondotta, *ex lege*, nell'alveo dell'art. 2043 c.c. con la sola eccezione delle ipotesi in cui sia configurabile un vero e proprio rapporto contrattuale (anche) fra medico e paziente (e non soltanto fra quest'ultimo e la struttura sanitaria).

L'allegato A della d.G.R. 6-1613, con riferimento alla responsabilità del medico, precisa che egli "*assume la responsabilità anche per la più piccola azione a distanza"* e che a quest'ultimo spetta di scegliere tra le diverse possibilità, la soluzione più "*proporzionato alle necessità cliniche"*. La delibera regionale sembra porre al centro la figura del medico, responsabile della scelta a monte dello strumento da utilizzare e tanto da dover persino valutare lo *standard* qualitativo del servizio fornito dall'ente erogatore sulla base di specifici parametri:

a) una chiara esplicitazione nella Carta dei Servizi delle prestazioni di telemedicina fornite;

b) la designazione di un responsabile che garantisca l'organizzazione tecnico-sanitaria e la sussistenza degli standard prestazione;

c) l'elaborazione di un piano di formazione per i medici;

d) l'adozione di una procedura che garantisca la preventiva informazione al paziente sull'esecuzione della prestazione a "distanza";

e) modalità di esecuzione idonee a tutelare la sicurezza, riservatezza, conservazione e integrità dei dati.

È inoltre statuito che anche la valutazione circa la correttezza degli esiti della prestazione erogata a distanza resti in capo al medico cui spetta pronunciarsi, a fine visita, sul "*raggiungimento degli obbiettivi che la prestazione si prefiggeva e, in ogni caso, l'insufficienza o meno del risultato raggiunto"*; laddove per qualsiasi ragione di ordine tecnico, o relativo le condizioni fisiche del paziente, il professionista sanitario non ritenga adeguato il risultato ottenuto ha l'obbligo di riprogrammare la visita in presenza. Da ciò potrebbe evincersi che la prestazione in televisita avrebbe natura servente rispetto a quella svolta in presenza, o quanto

meno, che vi sarebbe un rapporto binario (parallelo) tra le due, secondo cui quella svolta a distanza non per forza sostituirebbe in toto l'altra. La delibera regionale, pur astrattamente prevedendo questa situazione, non fornisce ulteriori indicazioni con riguardo alla tariffazione della visita in presenza: e ciò se il pagamento di quella in presenza, a seguito del "fallimento" di quella a distanza, sarebbe una mera prosecuzione della prima (stesso costo per il SSN) o una seconda (doppio costo per il SSN).

Sebbene anche alla telemedicina si applichi il quadro normativo della responsabilità tanto in capo alla struttura quanto in capo al medico, si noti come l'"atto medico" sia connotato da ulteriori elementi che, quanto meno nei casi caratterizzati da maggiore complessità, rendono opaco il "contatto" tra paziente e medico da cui discende l'applicazione delle norme. Opacità frutto della tecnologia i cui processi non sono sempre di facile ed immediata o comune intelligibilità. Infatti, a seconda delle necessità la televisita può essere condotta mediante l'uso di tecnologie familiari come dispositivi *tablet, smartphone* o tramite l'applicazione di un *software* particolare o un servizio prestato da un ente erogatore. Ente erogatore che quindi si frappone tra i pazienti, il medico e la struttura o, secondo altre combinazioni non individuabili aprioristicamente.

Ad esempio, uno dei possibili modelli organizzativi di erogazione della prestazione potrebbe essere composto da: un Centro erogatore, una struttura del Servizio Sanitario Nazionale e un Centro Servizi.

Sebbene nella delibera regionale si prevede in capo al medico l'onere di esaminare la qualità del servizio fornito, appare evidente come i medici non sempre possano facilmente orientarsi tra *standard* di gestione dell'appropriatezza clinica dei metodi utilizzati da ciascun Centro servizio o Centro erogatore enucleati a livello centralizzato. A parere di chi scrive, l'affidamento della valutazione dell'appropriatezza delle garanzie tecniche offerte dai prestatori di servizio ai soli medici potrebbe non garantire una piena e corretta stima che contempli tutte le possibili ricadute in termini di sicurezza; ciò soprattutto e se si tratta di servizi di monitoraggio di parametri vitali dalla cui inadeguatezza potrebbe scaturire un grave danno per la salute del paziente che alla tecnologia si è affidato. Non solo, occorre altresì evidenziare che la valutazione in argomento dovrebbe essere assunta dalle strutture a ciò preposte di Presidio ospedaliero, dunque, a livello aziendale e non solo individuale.

A maggior ragione ciò vale nei casi in cui il rapporto duale medico – paziente "a distanza" diventa una triade composta da operatori e addetti afferenti a Centri erogatori che si recano proprio al domicilio del paziente in veste di facilitatori dell'installazione e della messa a punto del mezzo con cui espletare la prestazione ambulatoriale in telemedicina. E' chiaro che in questo caso, operatori non direttamente afferenti la struttura sanitaria operano quale sorta di *longa manus* operativa,o non solo, del medico strutturato per la messa punto delle prestazioni senza tuttavia essere parte della struttura aziendale. Dalle azioni di coloro che, per conto del centro erogatore, operano tra il paziente e il medico curante potrebbero discendere responsabilità per danni cagionati al paziente, della cui analisi non è possibile in questo frangente occuparsi ma che non può essere sottaciuto a livello teorico in vista di una sempre più larga attuazione su larga scala della telemedicina.

A una prima analisi, possono quindi essere individuate almeno tre categorie di "soggetti" cui, con gradazione diversa e per cause diverse, può essere addebitata una qualche forma di responsabilità in caso di danno al paziente curato a distanza:

a) le aziende sanitarie pubbliche e gli erogatori privati accreditati presso cui avviene l'elaborazione dei dati sanitari raccolti da parte del medico, deputati a selezionare il migliore Centro erogatore/Centro servizio laddove si ritengano non sufficienti i mezzi informatici ordinariamente a disposizione dei pazienti;

b) il medico che segue in remoto il paziente[27];

c) il Centro servizi/Centro erogatore produttore prestatore di servizio informatico.

A dispetto della rete mutevole composta dai diversi soggetti che, a vario titolo, come visto, possono comporre il mosaico della prestazione in telemedicina, la delibera in commento sembra, in ultima analisi, addossare alla struttura sanitaria il non lieve compito di "*garantire la qualità del collegamento tra paziente e medico"*, affinché sia idoneo ad assicurare la funzione attesa. Perciò, nuovamente, spetta alle Direzioni, mediante l'ausilio degli uffici preposti (questa volta informatici), analizzare - presumibilmente con atto autorizzativo – alcuni elementi tra cui: l'adeguatezza della rete di collegamento; l'esistenza di un portale *web* cui il medico può avere accesso tramite un *account* a titolo di identificazione personale*;* la predisposizione di un *login* anche per i pazienti affinché sia verificabile la loro presenza; la possibilità per gli scopi di cura prestabiliti di utilizzare gli strumenti già di uso quotidiano (es: *Pc*, *tablet, smartphone*) nonché il rispetto della normativa sul trattamento dei dati.

In altre parole, l'attuazione su larga scala richiede non solo una formazione adeguata in capo ai professionisti aziendali ma una vera e propria riorganizzazione dei servizi, almeno in alcuni casi.

La d.G.R. 6-1613 prevede, infatti, che Direzioni Generali delle aziende sanitarie pubbliche e degli enti accreditati privati spetti l'elaborazione di un "*piano di valutazione dei rischi*", commisurato alla tipologia di servizi forniti in telemedicina, che contempli:

a) la ponderazione dei rischi in relazione alla destinazione d'uso delle tecnologie, al quadro clinico del paziente e ai fattori ambientali

b) la presenza di procedure volte a mitigarli;

c) la formazione continua al personale affinché conosca le procedure attuabili nonché i *software*;

d) l'esplicitazione delle modalità di segnalazione e notifica di eventuali o mancati incidenti.

Tuttavia, sarebbe auspicabile la predisposizione, da parte delle Direzione sanitarie, non solo di atti e piani con valenza tecnica, ma anche di organigrammi funzionali con l'enucleazione di compiti e livelli di responsabilità dei soggetti a vario titolo coinvolti nell'utilizzo della tecnologia.

Ciò imporrebbe, a ben vedere, un cambiamento complessivo di prospettiva affinché sia applicata la telemedicina senza che ogni sforzo sia addossato al singolo operatore, con il rischio di disincentivare l'utilizzo.

4.2. *Il trattamento digitale dei dati sanitari*: prospettive di applicazione *dell'Information and Communication Technologies* (ICT).

Il primo risvolto pratico dell'utilizzo del "digitale" è la condivisione di dati e informazioni cliniche su piattaforme e per mezzo di *software* che favoriscono "*una migliore garanzia per la realizzazione del diritto della salute, consentendo, tanto al sanitario, quanto al singolo utente, la possibilità di disporre di un unico contenitore di tutte le informazioni riguardanti la propria storia sanitaria"*[28].

L'informazione è il cuore della cura; la medicina è informazione proveniente *dal paziente*, in quanto ogni diagnosi presuppone ed implica un flusso di dati che il medico deve sapere raccogliere, organizzare ed interpretare ma è altresì *sul paziente,* allorquando diventa frutto di confronto e condivisione nella comunità scientifica fine di ricerca.

Attività come l'accesso al dato sanitario, la rielaborazione dello stesso nonché l'archiviazione richiedono particolare attenzione in quanto il dato sanitario è patrimonio del soggetto[29].

Tuttavia, allorquando il dato personale sanitario acquisito diventa oggetto di condivisione (in formula aggregata) acquisisce un valore sociale; l'aggregazione e la standardizzazione delle informazioni sanitarie concessa dalla tecnologia digitale conferisce a queste informazioni oltre che una "dote" scientifica anche potenzialmente economica (si pensi al patrimonio genetico)[30].

Se sotto il profilo scientifico i dati sanitari acquisiti con applicazioni di telemedicina possono costituire un patrimonio importante se condiviso con le dovute cautele, oggetto di dibattito aperto e privo di approdi certi sono i rischi cui questo trattamento può andare incontro, specie per via della potenziale accessibilità da parte di una pluralità di soggetti.

Tanto la deontologia medica quanto il Garante per la protezione dei dati personali hanno riposto attenzione all'aspetto in questione. L'art. 11 del codice deontologico del Consiglio dell'Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri del 2006 vieta infatti al medico di "*collaborare alla costituzione di banche di dati sanitari, ove non esistano garanzie di tutela della riservatezza, della sicurezza e della vita privata della persona*".

Il Garante della *privacy*, in un Comunicato stampa del 20 luglio 2009, ha precisato che i dati personali del paziente possono essere impiegati esclusivamente a scopo di "*cura*", non già per finalità di carattere *lato sensu* amministrativo[31].

Oggi la riservatezza dei dati è come noto presidiata da un complesso apparato di adempimenti e cautele previste dal sistema normativo, tra cui il Regolamento UE 679/2016 (GDPR), che ha comportato modifiche al Codice della Privacy volte ad apprestare una tutela rafforzata sancendo un generale divieto di trattamento di dati genetici e biometrici fatto salvo in presenza delle seguenti condizioni: consenso esplicito o, in mancanza, la tutela di un interesse indispensabile a salvare la vita, la finalità di medicina preventiva, i motivi di interesse pubblico e le finalità di archiviazione.

La delibera regionale prevede che il paziente debba essere "*pienamente informato*" circa le modalità e le finalità di trattamento dei dati sanitari nel corso della televisita. Quindi non solo il paziente deve essere informato del trattamento dei dati, ma deve esserlo "pienamente". Il punto da cui prendere le mosse per ogni riflessione al riguardo sta allora nel concetto di "piena informativa". Tanto che viene espressamente annunciato il contenuto che l'informativa al paziente deve prevedere:

a) la descrizione della prestazione, degli obiettivi e dei vantaggi che ne possano derivare;

b) la modalità di gestione e mantenimento dell'informazione nel *software* di raccolta;

c) l'indicazione puntale delle persone che hanno contatto con i dati (indicazione della persona responsabile del trattamento);

d) contatti del titolare del trattamento e del responsabile del trattamento;

e) enucleazione dei diritti esercitabili.

Già dal delineato contenuto dell'informativa al paziente si comprende come il successo della tutela giuridica dei dati sensibili dipenderà in larga misura dal modo in cui la stessa tecnologia saprà interpretare (e rendere agevolmente azionabili nella prassi quotidiana) i criteri di controllo giuridico sui dati personali sanitari.

Prioritariamente, occorre valutare se e come la tecnologia possa rivoluzionare il consenso informato, che rappresenta ordinariamente la base giuridica di un legittimo trattamento dei dati personali. Certamente, la telemedicina non deve diventare fattore di spersonalizzazione nel rapporto medico-paziente, per questo occorre rendere il più possibile agevole il processo cognitivo circa la tipologia di prestazione in televisita e le modalità attraverso cui si attua. Stante la compresenza di elementi informatici, negli Stati Uniti, ad esempio, si è già applicato un metodo (sempre informatico) per procurare informazioni in formato multimediale al fine di guidare il paziente in plurime sessioni interattive attraverso percorsi divulgativi che consentono di misurare, attraverso una griglia di test a scelta multipla, l'effettivo grado di comprensione dell'informazione ricevuta, documentando su supporto informatico gli esiti del processo cognitivo seguito dal paziente[32].

Un secondo ordine di problemi attiene alle modalità di acquisizione del consenso: esclusivamente telematiche o con modalità cartacea. I canali diversi di acquisizione del consenso da parte del sanitario potrebbero dipendere dalla gestione della visita: nel primo caso, maggiormente raro, totalmente a distanza nel secondo caso a distanza in fase di *follow up*, dunque, previa acquisizione del consenso da parte del paziente nella fase iniziale, quindi in presenza.

Un terzo attiene al regime delle autorizzazioni all'accesso ai sistemi informatici di archiviazione dei dati sanitari[33]. Non a caso a ciascun incaricato del trattamento dovranno corrispondere sia un codice identificativo personale (ID) che una *password* necessari ai fini dell'accesso all'elaboratore. Né un medesimo codice può essere assegnato ad una pluralità di soggetti diversi. Infine, la trasmissione delle informazioni mediche non può essere alterata[34], e questo è un elemento che deve essere garantito, mediante adeguate forme di certificazione, sia dal *software* che dall'*hardware* del sistema prescelto. Sotto questo profilo "*l'informazione medica viene in rilievo quale dato incorporato in un documento"*, assoggettato a regole precise, che deve rispondere a requisiti formali suscettibili di attestarne l'integrità e la completezza. Si assiste, a ben vedere, ad una sorta di "*eterogenesi dei fini*": l'informazione fornita per curare è, al contempo, un dato per giudicare lo stato di salute e la risposta da fornire[35].

Anche per questo aspetto, a parere di chi scrive, tutto quanto sopra brevemente illustrato sembra far propendere per l'instaurazione di un sistema al cui centro sono collocate le aziende sanitarie; chiamate a scegliere, secondo il paradigma di "*privacy by design e by default*" (Art. 25 GDPR) (ovvero la progettazione della stessa tecnologia in funzione della privacy), metodologie meno invasive possibili per la *privacy* dei propri pazienti dall'inizio alla fine del processo (trasmissione e archiviazione dei dati).

5. Spunti conclusivi: oltre l'emergenza verso la riduzione del *digital divide*.

Da ultimo, fermo restando la bontà dell'implementazione della telemedicina nel rispetto delle regole e delle normative, che, ci si auspica, siano promulgate a livello nazionale, non può non tradursi in preoccupazione l'utilizzo della stessa solo nelle aree geografiche pronte ad accoglierla. Si pensi a come, nel caso di specie, la mancanza di infrastrutture di rete adeguate possano acuire forme di disuguaglianza di accesso al SSN e di ricezione di cura. Affinché a pieno titolo si possa parlare di sanità digitale occorre che, quanto meno, siano previste infrastrutture tecnologiche adeguate a garantire l'uguaglianza dei cittadini all'accesso alla banda larga diffusa su tutto il territorio nazionale. La Strategia per la crescita digitale (2015-2020) auspicava, per l'implementazione della telemedicina, la necessità di «*sviluppare soluzioni completamente integrate, caratterizzate da una forte interazione dei sistemi informativi sanitari, aziendali e ospedalieri, e basate sull'utilizzo diffuso di tecnologie cloud, sull'applicazione di criteri per omogeneizzare e standardizzare la raccolta e il trattamento dei dati sanitari. L'integrazione è il presupposto per favorire una corretta interazione di tutti gli attori interessati. Su queste linee di intervento, e con l'obiettivo primario di garantire la continuità assistenziale, si potranno consolidare sistemi informativi territoriali su cui impiantare modelli organizzativi innovativi, in grado di erogare servizi ad assistiti e operatori anche a supporto delle attività sociosanitarie territoriali, come agevolare la diagnostica, sostenere i percorsi di cura* e gestire le cronicità»[36].

Tuttavia, proprio la carenza di capillarità territoriale di banda larga, insieme alla mancanza di un sistema di interoperabilità delle cartelle cliniche elettroniche - che permetta una piena interoperabilità dei dati - rappresentano le maggiori cause del diffondersi del fenomeno del *digital divide*[37], per tale intendendosi la mancanza delle stesse condizioni di accesso alla tecnologia in forza di diversi fattori (sociali, culturali, economici nonché tecnologici, infrastrutturali). E' chiaro, oggi più che mai, che la forza del cambiamento sta nell'intercettare i bisogni di cura diffusi sul territorio mediante un ripensamento del modello integrato di ricerca pubblica e privata[38] affinché la sanità digitale diventi realtà.

1 Dottoressa di ricerca nell'Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro" (Alessandria).

2 Per un'ampia disamina delle criticità cui si è assistito nella Regione Piemonte vedasi il contributo di F. Pallante, *Il Servizio sanitario regionale piemontese di fronte alla pandemia da covid-19,* in questa rivista, Anno VII, Numero 2 – 2020.

3 G. Ricci, L. Leondina Campanozzi, G. Nittari, A. Sirignano, *La telemedicina come una risposta concreta alla pandemia da Sars-Cov – 2 Telemedicine as a concrete response to Covid-19 pandemic,* in *Riv. It. di Medicina Legale,* 2, 2020, 925.

Per un'ampia disamina della tematica si rinvia al saggio di M. Campagna, *Linee guida per la Telemedicina: considerazioni alla luce della emergenza Covid-19,* in *Corti supreme e salute*, 2020*,* 3.

4 Per un'analisi critica dell'impatto della pandemia sull'integrazione sanitaria integrazione socio-sanitaria, ed in particolare sull'assistenza residenziale e domiciliare si rimanda al lavoro di V. Molaschi, *Integrazione socio-sanitaria e COVID-19: alcuni spunti di riflessione,* in *questa rivista*, Anno VII, Numero 2 – 2020.

5 Organizzazione Mondiale della Sanità, *Telelemedicine. Opportunities and development in member states. Report on the Second Global Survey on e-Health,* 2010, Ginevra, reperibile sul sito *https://www.who.int/goe/publications/goe_telemedicine_2010.pdf*

6 A. Bianchi, R. Ascione, *Così la digital health migliora qualità delle cure e della vita dei pazienti,* in *Quotidiano Sanità24*, 18 febbraio 2021.

7 La telemedicina può far sconfinare non solo in modo figurato l'assistenza ospedaliera sul territorio ma anche l'assistenza sanitaria in uno Stato membro diverso dallo Stato membro di affiliazione

8 COM (2008) 689 *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle Regioni sulla telemedicina a beneficio dei pazienti, dei sistemi sanitari e della società,* reperibile sul sito *https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2008/IT/1-2008-689-IT-F1-1.Pdf*

9 Nel quadro dell'Agenda Digitale Europea, l'Italia ha sviluppato l'Agenda Digitale Italiana "*Strategia per la crescita digitale 2014-2020"* della Presidenza del Consiglio dei ministri, reperibile al seguente indirizzo: https://www.agid.gov.it/sites/default/files/repository_files/documenti_indirizzo/strategia_crescita_digitale_ver_def_21062016.pdf

10 Al riguardo, con propria risoluzione sull'attuazione della direttiva in parola del 12 febbraio 2019 il Parlamento europeo ha deplorato che l'applicazione della direttiva in materia di telemedicina «*abbia portato a una certa mancanza di chiarezza sui sistemi di rimborso, in quanto alcuni Stati membri rimborsano o forniscono consulenze a distanza con medici generici o specializzati, mentre altri non lo fanno; invita la Commissione a sostenere l'adozione delle norme in materia di rimborso, conformemente all'articolo 7, paragrafo 1, e all'articolo 4, paragrafo 1, affinché si applichino, se del caso, anche alla telemedicina; incoraggia gli Stati membri ad allineare le loro modalità di rimborso della telemedicina*».

11 A questo proposito, vedasi la 2011/890/UE Decisione di esecuzione della Commissione, del 22 dicembre 2011, che stabilisce le norme per l'istituzione, la gestione e il funzionamento della rete di autorità nazionali responsabili dell'assistenza sanitaria on line, cd. rete eHealth.

12 Reperibile sul sito *http://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato1787122.pdf*

13 Reperibile sul sito *https://www.trovanorme.salute.gov.it/* attuato in Regione Piemonte tramite l'approvazione delle linee di indirizzo con deliberazione n. 306-29185 del 10/7/2020, p. 44.

14 Reperibile sul sito *http://www.statoregioni.it/media/3221/p-3-csr-rep-n-215-17dic2020.pdf*

15 Per un commento A. Pioggia, *Il decreto di "rilancio". Sanità e sicurezza,* in *Giornale di dir. Amm. ,*2020, 5, 560.

16 Sul rapporto tra medici di famiglia e USCA, previsti dall'art. 4 bis del d.l n. 18/2020, si è di recente pronunciata la Terza Sezione del Consiglio di Stato, n. 8943/2020, accoglie il ricorso della Regione Lazio e ribalta la recente decisione del Tar, n. 11991/2020, che aveva ritenuto sussistente, sulla base dell'articolo 4 bis del d.l. n. 18/2020, il divieto per i medici di medicina generale di effettuare visite domiciliari ai pazienti Covid in quarantena domiciliare. Il Consiglio di Stato ha infatti chiarito che "*il senso della disposizione emergenziale in commento*" non è quello di esonerare i medici di medicina generale, ma è solo "*quello di alleggerire i medici di medicina generale, i pediatri di libera scelta e i medici di continuità assistenziale, dal "carico" derivante dall'esplosione pandemica, affiancando loro una struttura capace di intervenire a domicilio del paziente*", in *www.giustizia-amministrativa.it*.

17 Tra gli atti che hanno concorso alla realizzazione di un nuovo modello organizzativo di sanità territoriale in Piemonte si ricorda altresì la d. G.R. n. 3-2190/2020 (B.U., n. 46 12 novembre 2020), «*Recepimento dell'Accordo Integrativo Regionale COVID raggiunto tra la Regione Piemonte e le OOSS dei medici di medicina generale. Modifica e integrazione dell'Accordo di cui alla D.G.R. n. 30-1380 del 15.05.2020, prorogata dalla D.G.R. n. 21-2070 del 9 ottobre 2020*». La d. G.R. n. 1-2188/2020 (B.U. n. 46 12 novembre 2020) «*L. n. 27 del 24 aprile 2020 e L. n. 77 del 17 luglio 2020. Piani di potenziamento territoriale: linee d'indirizzo sul ruolo e sulle funzioni delle Unità Speciali di Continuità Assistenziale (USCA) nella rete dei servizi distrettuali delle ASL del Piemonte, nell'ambito dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e criteri di riparto delle risorse»*.

18 F. Gabrielli, L. Bertinato, G. Defilippis, M. Bonomini, M. Cipolla, *Indicazioni ad interim per servizi assistenziali di telemedicina durante l'emergenza sanitaria Covid-19,*2020. Rapporto reperibile sul sito *https://www.iss.it/rapporti-covid-19* del Ministero della Salute insieme ad altri dedicati a settori specifici.

19 Per un'approfondita panoramica si rimanda al contributo di G. Boggero, F. Paruzzo, *Risposte regionali alla pandemia da Covid-19: il caso della Regione Piemonte,* in *Regioni,* 2020; in questa stessa rivista G. Boggero, *Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da Covid-19,* in questa stessa rivista, Anno VII, Numero 1 – 2020.

20 Con legge regionale n. 17 del 9 aprile 2019 «*Promozione e valorizzazione dell'invecchiamento attivo»* sono state promosse politiche di sostegno alla persona anziana nell'abituale contesto familiare e territoriale sostenendo la cura domiciliare.

21 Nel periodo emergenziale sono state promulgate delle misure anche con riferimento alla ricetta elettronica come quelle contenute nel Ocdpc n. 651 del 19 marzo 2020. G.U. Serie Generale, n. 74 del 21 marzo 2020 «Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Protezione Civile».

22 Il percorso clinico-assistenziale (PCA o PDTA) è uno strumento di orientamento della pratica clinica che, adattandosi alle linee guida internazionali, coinvolge e integra tutti gli operatori interessati al processo, con l'obiettivo di un progressivo passaggio da una gestione "per specialità" a una gestione "per processi" e tende a ridurre la variabilità dei comportamenti, mantenendo quelli più appropriati e virtuosi, attraverso la definizione: della migliore sequenza di azioni, del tempo ottimale degli interventi, del riesame dell'esperienza conseguita per il miglioramento continuo di qualità in sanità (Par. 5.4 delle Linee nazionali). In sostanza il PCA sarebbe lo strumento per integrare la prestazione di telemedicina nel complesso dei servizi erogati dal sistema sanitario definendo la riorganizzazione dei percorsi assistenziali.

23 Il Documento di definizione degli standard di servizio prevede che da parte di ciascuna struttura sanitaria siano definiti livelli di competenza fornendo garanzie di accesso al servizio, tecnologiche, professionali, organizzative e cliniche (Par. 5.5. delle Linee nazionali).

24 La d. G.R. 82-5513 enuclea tre macro obiettivi: 1) migliorare la programmazione degli investimenti in grandi tecnologie e in tecnologie innovative e favorire un utilizzo più efficiente di tali tecnologie da parte delle strutture sanitarie; 2) mettere a punto un nuovo sistema di monitoraggio dell'introduzione e dell'uso dei *device*, in particolare di quelli innovativi, che consenta di definire gli ambiti di uso appropriato e i risultati ottenuti nel contesto di reale applicazione; 3) diffondere sul territorio regionale le conoscenze sull'efficacia delle tecnologie disponibili, divulgare le buone pratiche adottate per la loro gestione, condividere linee guida e indicazioni d'uso finalizzate a garantire equità ed omogeneità di accesso alle prestazioni a tutti i cittadini.

25 Una tematica di particolare rilievo, stante il modello integrativo di assistenza richiesto per l'applicazione della telemedicina e della televisita, da parte non solo ed esclusivamente di medici strutturati presso le aziende ospedaliere pubbliche , è quella se, con riferimento al caso in cui sia stata accertata la responsabilità civile del "medico di medicina generale MMG" per i pregiudizi da questo arrecati ad un paziente iscritto al Servizio Sanitario Nazionale, del risarcimento dei danni debba farsi carico anche la A.S.L., con la quale il professionista è convenzionato, ai sensi dell'art. 1228 cod. civ. e/o dell'art. 2049 cod. civ. Si è pronunciata la Cass. civ. Sez. III, 27 marzo 2015, n. 6243, commento di R. Pucella, *La responsabilità dell'A.S.L. per l'illecito riferibile al medico di base,* in *Nuova Giur. Civ*., 2015, 10, 10934.

26 M. Savini Nicci, A. Amidei, *La responsabilità medica – la responsabilità civile del medico "strutturato"*, in *Giur. It.,* 2021, 2, 456; Comandè, Nocco, *La responsabilità dell'esercente la professione sanitaria tra artt. 1218 c.c. e 2043 c.c.,* in Gelli, Hazan, Zorzit (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione – Commento sistematico alla legge 8 marzo 2017, n. 24,* 2017; Brizzi, *Il medico "strutturato"*, in Ruffolo (a cura di), *La nuova responsabilità medica*, cit., 94-95.

27 Tra gli altri F. G. Cuttaia, *La responsabilità medica a due anni dalla riforma Gelli – Riflessioni e problemi aperti*, reperibile sul sito *https://formazionesalute.fbk.eu/*

28 G. De Vergottini – C. Bottari (a cura di), *La sanità elettronica,* Bologna, 2018,7.

29 U. Izzo, *Medicina e diritto nell'era digitale: i problemi giuridici della cybermedicina,* in *Danno e Resp*., 2000, 8-9, 807

30 S. Rodota', *Le informazioni genetiche,* in Aa. Vv., *Società dell'informazione, tutela della riservatezza,* Milano, 1998, 73; A. Santuosso, *La genetica: problemi di legittimazione medica e di controllo sociale*, in A. Santuosso, M. Barni (a cura di), *Medicina e diritto. Prospettive e responsabilità della professione medica oggi,* Milano, 1995, 327 ss.

31 V.R. Imperiali, *La tutela dei dati personali. Vademecum sulla privacy informatica*, Il sole 24 ore (collana Legale), 1997.

32 I tutorial su CD ROM sono in uso e da tempo in commercio negli Stati Uniti; si consulti il seguente sito: *http://www.patient-education.com .*

33 C. Filaluro, *Telemedicina, cartella clinica elettronica e tutela della privacy*, in *Danno e Resp*., 2011, 5, 472.

34 La tematica della trasmissione garantita dei dati sanitari può essere inquadrata nella fattispecie relativa al documento informatico, definito quale "*rappresentazione informatica di un atto, fatto o dato giuridicamente rilevante"* che rinviene la disciplina nel "*Codice dell'amministrazione digitale*" (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82).

35 U. Izzo, *op. cit.*, 807 ss.

36 Documento reperibile sul sito internet: *https://www.agid.gov.it/sites/default/files/repository_files/documentazione/strategia_crescita_digitale_ver_def_21062016.pdf, 89.* P. Piras, *Il tortuoso cammino verso un'amministrazione nativa digitale*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica* (Il), 1, 2020, 43.

37 D. Donati, *Digital divide e promozione della diffusione delle ICT*, in F. Merloni (*a cura di), Introduzione all'eGovernment*, Torino, 2005. Con il tempo il concetto di *digital divide* ha finito per assumere un significato plurale, intendendo fare con esso riferimento alla "*differenza che intercorre tra i maschi e le femmine, tra i diversamente abili e non, tra i giovani e i vecchi, tra i lavoratori e i disoccupati"* in relazione al possesso del computer, alla fruizione della rete internet e alla consapevolezza degli utenti nell'utilizzo degli strumenti, così G. Saraceni, *Digital Divide e povertà,* in *Dirittifondamentali.it.*, 2019, 1-19,. 7.; M. Campagna, *op.cit.*, 19; per una definizione di *digital divide* maggiormente versatile per accogliere mutamenti L. Attias, M. Melchionda, M. Piacitelli, A. Ruggiero, *Mind the gap*, in *Rivista elettronica di Diritto, Economia*, *Management*, n. 3-2017, 94-103; A. F. Spagnuolo, E. Sorrentino, *Alcune riflessioni in materia di trasformazione digitale come misura di semplificazione*, in *Federalismi.it.*, 24 marzo 2021.

38 Per una prima riflessione si veda L. Alberghina, *Recovery Plan: una filiera integrata ricerca-innovazione – impresa per la sanità digitale,* in *Quotidiano Sanità24,* 02, 2021.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Il riparto di competenze tra Stato e Regioni al tempo della pandemia secondo la Corte costituzionale: il "caso" Valle d'Aosta

Chiara Merlano[1]

(Abstract)

Il contributo si propone di analizzare i rapporti tra legge statale e legge regionale nella gestione della crisi sanitaria. Muovendo dall'esame delle principali competenze che vengono in rilievo, l'indagine si sofferma sulla legge della Regione Valle d'Aosta, 9 dicembre 2020, n. 11, con la quale sono state introdotte misure di contenimento della diffusione del virus Covid-19 in difformità rispetto alla normativa statale. All'analisi dell'ordinanza con cui la Corte costituzionale ha disposto, per la prima volta nella storia, la sospensione in via cautelare della legge regionale impugnata, seguono alcune riflessioni sulla successiva declaratoria di parziale incostituzionalità, che ha rinvenuto nella profilassi internazionale l'esclusivo fondamento della disciplina emergenziale, con conseguente accentramento delle competenze legislative in capo allo Stato.

Sommario: 1. Premessa. - 2. Unitarietà e differenziazione nella lotta alla pandemia. - 3. Tutela della salute. - 4. Protezione civile. - 5. Profilassi internazionale. - 6. Il caso Valle d'Aosta. - 7. La prima ordinanza di sospensione della Corte costituzionale. - 8. La decisione nel merito della Corte costituzionale. - 9. La pervasività della "profilassi internazionale" nella gestione dell'emergenza pandemica.

1. Premessa.

Il periodo attuale può essere considerato sotto molteplici aspetti "emergenziale": in *primis*, per l'epidemia da Covid-19 che ha sconvolto le vite di tutti, a cominciare da quell'ormai lontano 21 febbraio 2020, quando i telegiornali diedero la notizia dei primi contagi italiani con "epicentro" a Codogno, primo di tanti focolai del nostro Paese.

Un'emergenza sanitaria, dunque, da cui è derivata una grave emergenza socio-economica, che ha colpito tutti, nessuno escluso. Le plurime limitazioni adottate per fronteggiare la pandemia hanno interessato, e interessano, i più svariati aspetti della nostra quotidianità, costringendo le persone a modificare, in qualche caso persino ad abbandonare, abitudini che mai prima d'ora erano state messe in discussione; limitazioni che sono derivate da atti singolari, vuoi per l'"eccezionalità" del periodo vuoi per alcune scelte politiche, non sempre chiare, ordinate e soddisfacenti.

Della caotica regolazione dell'ultimo anno, molto si è scritto in dottrina[2] e gli Autori si sono concentrati, in particolare, sull'inusuale gerarchia delle fonti su cui tuttora si regge la normativa emergenziale. Al riguardo, molti hanno tentato una razionalizzazione della babele di fonti affastellatesi in questi mesi, rinvenendo il fondamento delle limitazioni dei diritti e delle libertà

costituzionali chi[3] nei principi del *primum vivere* e della *salus rei publicae*, chi[4] nel diritto alla salute, espressamente riconosciuto dall'art. 32 Cost. quale "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività", chi[5], ancora, nella decretazione d'urgenza.

Peraltro, la quasi totalità degli Autori concorda nel ritenere che un simile modo di regolamentare sia consentito o scusato[6] in piena emergenza, ma non quando se ne ha un allentamento[7].

E, ancora, alcuni[8] hanno posto l'accento sulla singolarità di quest'emergenza, a causa del continuo e repentino mutare dell'andamento della curva epidemiologica, che renderebbe necessario il ricorso a strumenti più snelli e rapidi persino dei decreti-legge[9], possibilmente concentrati nelle mani di organi monocratici, allo scopo di dare risposte modificabili in corso d'opera.

Se, da un lato, si è detto[10], il Governo non avrebbe potuto agire diversamente, dall'altro, sono state tante le voci che hanno messo in luce le criticità della normativa emergenziale, lamentando l'inadeguatezza dei decreti-legge, in specie il primo di quelli adottati per fronteggiare la crisi[11], a fungere da base legale alle restrizioni introdotte dai d.p.c.m.[12], il mancato ricorso a fonti *secundum ordinem*[13], la regolamentazione parcellizzata nel tempo e nello spazio, la marginalizzazione del ruolo del Parlamento[14] e l'accentramento nella gestione dell'emergenza pandemica, a discapito delle autonomie territoriali[15].

Ed è proprio sui delicati rapporti tra centro e periferia nella regolamentazione dell'emergenza pandemica a livello primario che s'intende discorrere, alla luce della recente vicenda che ha coinvolto la Regione autonoma Valle d'Aosta, la cui legge regionale[16], impugnata dal Governo, ai sensi dell'art. 127 Cost., è stata dapprima sospesa[17] in via cautelare dalla Corte costituzionale, che ha esercitato per la prima volta il potere inibitorio di cui agli artt. 35 e 40, l. 87 del 1953, e poi dichiarata incostituzionale[18] in alcune sue parti.

2. Unitarietà e differenziazione nella lotta alla pandemia.

Se in dottrina[19] molto si è discusso in merito al potere di ordinanza dei Presidenti delle Giunte regionali e dei Sindaci, previsto dall'art. 32, l. 833 del 1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, più in ombra è rimasto il dibattito sui rapporti tra legge statale e legge regionale nella gestione dell'emergenza. Questo, forse, è stato favorito anche dalle circostanze: invero, a fronte di centinaia di ordinanze regionali e locali adottate per differenziare le risposte su base territoriale alla pandemia, si conta, invece, un numero più circoscritto di leggi approvate nell'ultimo anno[20].

Per quanto attiene ai rapporti tra fonte statale e fonte regionale, sembra corretto soffermarsi primariamente sul riparto di competenze previsto dall'art. 117 Cost., da ritenersi invariato anche a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza nazionale[21] e della normativa che ne è derivata, non potendo essa derogarvi neppure in un contesto critico quale quello attuale[22].

Si ritiene, infatti, che i provvedimenti *urgenti* adottati per fronteggiare la pandemia abbiano un senso soltanto nella misura in cui essi rimangano fedeli all'impianto costituzionale. Invero, ai sensi dell'art. 77 Cost., il Governo può adottare provvedimenti *urgenti*, ma non *straordinari*, qui nel senso di *extra ordinem*[23], peraltro aventi efficacia provvisoria fintantoché non intervenga la relativa legge di conversione a consolidarne gli effetti.

In questo senso si possono leggere i decreti-legge emanati dal Governo, a partire dal d.l. 6 del 2020, che ammettono l'adozione dei provvedimenti necessari per fronteggiare la crisi, fermo sempre il rispetto della Carta costituzionale e, dunque, anche il riparto di competenze legislative, sebbene esso sembra essersi, per così dire, "allentato" nella gestione della crisi[24].

Così ricostruito il fondamento costituzionale della normativa emergenziale e, in particolare, i limiti che essa incontra nella Costituzione medesima, tra cui l'impossibilità di alterare il riparto di competenze *ivi* previsto, neppure a seguito di dichiarazione dello stato di emergenza, occorre, allora, volgere lo sguardo alle materie che vengono in rilievo nell'attuale contesto pandemico.

La questione su quale sia la materia entro cui inscrivere le previsioni - pur se variegate, tutte - finalizzate a contrastare e a contenere la diffusione del contagio, non è secondaria, perché dalla risposta che si dà all'interrogativo discendono conseguenze diverse in ordine al riparto di competenze, soprattutto con riferimento ai margini d'intervento di Regioni ed enti locali.

Invero, nelle materie di competenza legislativa esclusiva statale non v'è spazio per una regolamentazione autonoma e integrativa della legge regionale, potendo la stessa intervenire soltanto con norme attuative, che comunque tengano conto delle specificità territoriali, in un clima di leale collaborazione tra "centro" e "periferia".

Quando la materia è di competenza concorrente, invece, allo Stato è rimessa la definizione dei principi fondamentali[25], dovendosi sempre riservare margini d'intervento alle Regioni, a meno di non voler considerare la chiamata in sussidiarietà *ex* art. 118 Cost. Meno condivisibile, invece, è l'ipotesi che nel caso di specie il Governo abbia esercitato il potere sostitutivo di cui all'art. 120 co. 2 Cost., perché non sembra essere stata attivata la procedura prevista dalla legge La Loggia[26], mancando, in particolare, il coinvolgimento delle Regioni e delle Province autonome[27].

L'attenzione sarà ora rivolta alle materie che più sembrano venire in rilievo nella gestione della crisi sanitaria, vale a dire la tutela della salute e la protezione civile, che rientrano tra le competenze legislative concorrenti, nonché la profilassi internazionale, contemplata, invece, nell'elenco, di cui all'art. 117 co. 2 Cost., di competenza legislativa esclusiva statale.

3. Tutela della salute.

Il diritto alla salute è contemplato dagli artt. 32 e 117 co. 3 Cost.[28]. Il primo lo riconosce quale "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività"[29], ossia quel bene primario e assoluto, che costituisce la precondizione dell'effettivo godimento di tutti gli altri diritti e libertà parimenti garantiti dalla Costituzione.

Se in tempi recenti si è tentato di dare all'art. 32 Cost. una lettura di tipo evolutivo, capace di accogliere al suo interno anche la salute intesa come "condizione di benessere dell'individuo, come piena realizzazione della personalità dell'uomo, e, infine (*last but not least*), come diritto ad un ambiente salubre"[30], oggi sembra risaltare nuovamente la sua accezione più tradizionale: la tutela della salute intesa come un problema di sicurezza sanitaria, quasi di ordine pubblico interno e internazionale.

Quanto al riparto di competenze, l'art. 117 co. 3 Cost. attribuisce al centro la definizione dei principi fondamentali e agli enti territoriali la disciplina di dettaglio, nel rispetto della c.d. legge cornice di matrice statale.

In materia sanitaria, alle Regioni compete, dunque, l'attuazione e l'esecuzione delle direttive stabilite dalla legge statale, nonché l'organizzazione e la gestione del servizio sanitario su base territoriale[31], peraltro a condizione che siano garantiti i livelli essenziali delle prestazioni relative al diritto in esame, la cui definizione è interamente rimessa allo Stato, ai sensi dell'art. 117 co. 3 lett. m) Cost.

Ecco che emerge una delle principali difficoltà in ordine alla gestione potenzialmente policentrica dell'emergenza di Covid-19, nella quale si intersecano competenze diverse[32], che ben possono essere regionali, spettando, invece, allo Stato le scelte che attendono alle esigenze meritevoli di

disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale[33]. Il legislatore statale deve, quindi, prevedere le norme necessarie per assicurare a tutti il godimento dei diritti, senza che gli enti territoriali possano limitarne o condizionarne l'azione[34].

Va peraltro osservato che, trattandosi di un'emergenza sanitaria, per fronteggiare la quale vanno adottate (e sono state adottate) misure che investono competenze anche molto distanti dalla sanità pubblica in senso stretto, è inevitabile ritenere che essa subisca una dilatazione funzionale, essendo la totalità dei provvedimenti adottati nell'ultimo anno finalizzata a contenere la diffusione del contagio e a tutelare il diritto alla salute[35], nella sua dimensione collettiva prima ancora che individuale.

Nel bilanciamento operato dallo Stato, il diritto alla salute, qui inteso anche come diritto alla vita, è stato ritenuto prevalente su tutti gli altri beni costituzionalmente garantiti[36], anche in ragione delle carenze del Servizio sanitario nazionale[37]. E, tuttavia, la giurisprudenza costituzionale ha rimarcato più volte che i diritti soccombenti non possono essere sacrificati in misura tale da compromettere il loro nucleo essenziale, come garantito dalla Costituzione[38].

Secondo la Consulta, quando vengono in rilievo plurimi interessi e diritti su scala nazionale, il bilanciamento è necessariamente riservato allo Stato, portatore di istanze unitarie, e questa decisione non soltanto non è sindacabile dalle Regioni, ma queste non possono neppure derogarvi *in melius*[39].

La fonte legislativa regionale non può incidere, quindi, sulle restrizioni dei diritti fondamentali previste dalle leggi nazionali allo scopo di tutelare la salute. Provvedimenti anche più riduttivi possono, invece, essere temporaneamente adottati mediante l'esercizio del potere d'urgenza, di cui all'art. 32 della l. 833 del 1978, espressamente richiamato dai decreti legge emanati dal Governo per fronteggiare l'emergenza, purché ossequiosi dei limiti *ivi* contemplati.

Invero, nell'art. 1 co. 16, d.l. 16 maggio 2020, n. 33[40], su cui ancora oggi si fonda la normativa nazionale dell'emergenza sanitaria, si autorizzano le Regioni ad adottare provvedimenti in deroga, anche in *pejus*, a quanto previsto dalla normativa nazionale, sulla base del monitoraggio dalle medesime svolto in ordine all'andamento della situazione epidemiologica sui rispettivi territori e avuto riguardo anche alle condizioni di adeguatezza del sistema sanitario regionale. Questa previsione, adottata in un momento di minore allarme sociale, anche con l'intento di distendere i rapporti con le Regioni[41], si discosta notevolmente da quella contenuta nel precedente d.l. 19 del 2020[42], che, all'opposto, aveva limitato il potere di ordinanza regionale e sindacale[43], allo scopo di contenere l'"iperattivismo incontrollato"[44] dei Presidenti delle Giunte regionali e dei Sindaci nella fase iniziale di gestione dell'emergenza[45].

Al riguardo, va osservato che l'autorizzazione a derogare alla normativa statale[46], circoscritta alle more dell'adozione dei d.p.c.m., concerne esclusivamente i poteri di ordinanza, non l'esercizio del potere legislativo ordinario[47]. In altre parole, se le misure contenute nelle ordinanze possono temporaneamente derogare alle norme vigenti, allo scopo di provvedere d'urgenza in ordine alle emergenze di carattere territoriale, i poteri normativi ordinari, invece, continuano a esercitarsi nel rispetto della Costituzione e del riparto di competenze *ivi* previsto.

4. Protezione civile.

Nella legge 24 febbraio 1992, n. 225, istitutiva del Servizio nazionale di protezione civile, si trova un'implicita definizione della materia in termini funzionali: allo stesso, infatti, è attribuita la tutela dell'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da calamità naturali, da catastrofi e da altri eventi calamitosi[48], di cui si ha un'esplicazione all'art. 2 della legge citata[49].

La Costituzione contempla la protezione civile tra le materie di competenza legislativa concorrente, di cui all'art. 117 co. 3 Cost.[50].

Tra le fonti primarie, invece, viene in rilievo, in aggiunta alla già citata l. 225 del 1992, il d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (c.d. Codice della Protezione civile), il cui art. 7 distingue le emergenze in ordinarie, straordinarie di rilevanza territoriale e straordinarie di rilevanza nazionale, queste ultime gestite dal Governo centrale, a condizione che sia stato previamente deliberato lo stato di emergenza nazionale.

In proposito, in dottrina[51] si è osservato che tale tripartizione sarebbe coerente con il riparto di competenze: invero, in una situazione di emergenza nazionale le scelte in merito alla gestione della crisi, inclusa la selezione dei diritti e delle libertà costituzionali da sacrificare, competono ragionevolmente allo Stato, avendo un'efficacia estesa a tutto il territorio nazionale[52]. Peraltro, il Codice della Protezione civile prevede che le ordinanze adottate per fronteggiare emergenze di carattere nazionale debbano essere precedute dall'intesa con le Regioni interessate[53].

La dottrina[54] ha segnalato pure che lo stato di emergenza nazionale giustificherebbe l'intervento statale anche in materie di competenza regionale, a condizione che lo stesso sia circoscritto al tempo e ai casi in cui è necessario provvedere tramite l'esercizio di poteri straordinari. La stessa dottrina, trae, quindi, la conclusione che l'incapacità di fronteggiare la crisi sanitaria con mezzi ordinari rappresenti il presupposto e, al contempo, il limite dell'intervento statale: pertanto, cessata l'emergenza o nell'eventualità che le Regioni siano in grado di dare una risposta adeguata alla crisi sanitaria, la normativa nazionale non troverebbe più una sua giustificazione, non potendosi estendere indefinitamente nel tempo e nello spazio.

Alla luce di tali considerazioni, la materia della protezione civile risulta, per così dire, "debole" a fondare la competenza legislativa statale nelle fasi recessive dell'emergenza, salvo a intendersi su che cosa sia l'emergenza. Poiché, com'è stato affermato dalla Corte costituzionale[55], la gestione della crisi a livello statale è limitata al periodo compreso tra l'insorgere e il cessare della situazione di emergenza, v'è da chiedersi se essa perduri per tutto il tempo in cui è in vigore lo stato di emergenza, su delibera del Consiglio dei Ministri[56], o se, invece, vada contenuta nel periodo in cui gli enti territoriali non sono in grado di fornire risposte efficaci, trattandosi di una materia, la protezione civile, di competenza concorrente, rispetto alla quale, dunque, le Regioni non andrebbero estromesse oltre il tempo strettamente necessario.

Non sembra casuale, pertanto, il tentativo che è stato fatto e da parte del Governo e da parte della magistratura amministrativa e ora anche costituzionale di ancorare la disciplina nazionale dell'emergenza a una materia più "solida", qual è la profilassi internazionale.

5. Profilassi internazionale.

Per "profilassi" deve intendersi, genericamente, l'"insieme di norme e di metodi intesi a evitare o prevenire il diffondersi di malattie. In particolare, le norme e i provvedimenti che si devono adottare, collettivamente o da parte di singoli, per la difesa contro una determinata malattia, e la loro applicazione pratica"[57]. Essendo il Covid-19 una malattia che, a causa della sua rapida diffusione su scala globale, è stata dichiarata ufficialmente una pandemia[58], non v'è dubbio che la materia della profilassi internazionale venga in rilievo[59]. La difficoltà concerne semmai l'esatta perimetrazione della stessa.

Alla predetta definizione sembrano potersi ricondurre non soltanto le vaccinazioni, sulle quali la Corte costituzionale ha già avuto modo di esprimersi positivamente[60], ma anche le più diverse misure restrittive che sono state adottate per contenere e contrastare la diffusione del virus, ove se ne valorizzi la finalità.

Al pari della salute, dunque, anche la profilassi internazionale sembra estensibile sotto il profilo funzionale e, tuttavia, *ivi* la cautela dev'essere maggiore, perché, trattandosi di una materia riservata alla competenza legislativa esclusiva statale, ai sensi dell'art. 117 co. 2 lett. q) Cost., una sua eccessiva dilatazione causerebbe un sostanziale esautoramento delle Regioni e delle Province autonome. Se è vero che lo Stato ha vocazione unitaria e, quindi, pare più idoneo alla gestione complessiva dell'emergenza, è altresì vero che la diffusione del Covid-19 fin dai suoi inizi non è mai stata omogenea sul territorio nazionale. Si condividono, pertanto, le riflessioni della dottrina[61] in merito alla necessità o, quantomeno, all'opportunità di una differenziazione su base regionale e locale.

Spia del fatto che la "partita" tra Stato e Regioni si giochi soprattutto sul riconoscimento di questa materia a fondamento delle misure di contenimento adottate dal Governo per gestire la crisi sanitaria è la progressiva valorizzazione della profilassi internazionale nelle premesse degli atti centrali, a cominciare del decreto-legge 9 marzo 2020, n. 14, recante "Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza Covid-19". Attraverso il richiamo dell'art. 117 co. 2 lett. q) Cost., il Governo sembra restringere gli spazi d'intervento degli enti territoriali, nel tentativo di accentrare la regolamentazione dell'emergenza pandemica, al dichiarato scopo di dare una risposta unitaria[62].

Agli sforzi del Governo si aggiungono le pronunce giurisprudenziali, che, fin dalle prime battute, propendono per l'affermazione della prevalenza della norma statale sulle misure di contrasto al Covid-19 adottate dagli enti territoriali[63].

6. Il "caso" Valle d'Aosta.

Tra i provvedimenti territoriali adottati nella gestione della pandemia si segnala, soprattutto, la legge regionale 9 dicembre 2020, n. 11, approvata dal Consiglio regionale della Valle d'Aosta nel tentativo di fornire alle future ordinanze regionali e sindacali un fondamento giuridico diverso, e più ampio, rispetto alla normativa statale.

Ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1, 2 e 4, l. 11 del 2020, il Presidente della Regione Valle d'Aosta può, infatti, adottare le misure utili a contrastare e a contenere la diffusione del virus sul territorio regionale, anche in difformità dalla normativa nazionale, così adattando le misure al territorio e alla realtà locale[64].

In particolare, il Presidente della Regione, per regolare l'esercizio delle attività, può adottare le misure elencate all'art. 2 della legge in commento[65], molte delle quali si segnalano per essere meno restrittive di quelle statali.

Il sistema previsto dalla Regione Valle d'Aosta sembra ricalcare quello statale non soltanto per l'introduzione di una "legge cornice", che consente al Presidente della Giunta regionale di adottare specifiche misure limitative dei diritti mediante l'esercizio dei poteri di ordinanza dalla stessa attribuitigli, ma anche per la previsione, di cui all'art. 3 della legge in commento, di una "Unità di controllo e di coordinamento", da istituirsi con Decreto presidenziale, che coadiuvi il Presidente della Regione e gli altri soggetti coinvolti nella gestione dell'emergenza.

Contestualmente alla pubblicazione della legge regionale, il Presidente della Regione Valle d'Aosta adotta l'ordinanza 11 dicembre 2020, n. 552, con cui sono introdotte specifiche misure per il territorio di riferimento in materia di spostamenti, sport e attività motoria, esercizi commerciali e servizi, ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande e attività ricettive, istruzione e formazione e pubblica amministrazione, con decorrenza dal 12 dicembre 2020.

Al di là dei contenuti specifici dell'atto, peraltro di segno restrittivo rispetto a quanto previsto dalla normativa statale, sebbene i dati forniti dalle Autorità Sanitarie in quel periodo evidenziassero un'evoluzione positiva della pandemia, colpisce più di ogni altro aspetto il mancato richiamo ai decreti-legge emanati dal Governo per fronteggiare la crisi epidemiologica, che, per ciò che qui

interessa, limitano il potere d'ordinanza regionale e sindacale. Tra le premesse dell'atto, sono menzionati, invece, l'art. 32 Cost.; la legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4, con cui fu approvato lo Statuto speciale per la Regione Valle d'Aosta; le delibere del Consiglio dei Ministri, con cui il Governo ha dichiarato e prorogato lo stato di emergenza nazionale; la legge regionale 9 dicembre 2020, n. 1, a riprova che essa, e non la normativa nazionale, costituisce il fondamento di tale atto; il d.p.c.m. 3 dicembre 2020, n. 301, ove si prevede che le disposizioni introdotte si applichino anche alle Regioni a statuto speciale, nel rispetto dei rispettivi Statuti e delle relative norme di attuazione.

La risposta del Governo non si fa attendere. In un primo momento, il Presidente del Consiglio dei ministri tenta la via amministrativa, chiedendo al TAR Valle d'Aosta l'annullamento dell'ordinanza in discorso e, nelle more della decisione di merito, la sospensione in via cautelare, ai sensi dell'art. 55 c.p.a.[66].

A seguito del rigetto dell'istanza cautelare[67] e previa delibera da parte del Consiglio dei ministri, il Presidente del Consiglio impugna, quindi, l'intera legge regionale ai sensi dell'art. 127 Cost., lamentando, in particolare, la violazione del riparto di competenze, in riferimento all'art. 117 co. 2 lett. m), q) e h) Cost., avuto riguardo alle materie dei livelli essenziali delle prestazioni e della profilassi internazionale, e il co. 3 del medesimo articolo, rispetto ai principi fondamentali in materia di tutela della salute[68].

Contestualmente, il Presidente del Consiglio chiede alla Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'intera legge impugnata, ai sensi dell'art. 35, l. 11 marzo 1953, n. 87.

La Regione Valle d'Aosta, costituitasi in data 7 gennaio 2021, eccepisce[69] l'inammissibilità del ricorso e il rigetto dell'istanza cautelare, assumendo che il richiamo alle materie di profilassi internazionale e di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni non sarebbe pertinente. Il resistente sostiene, altresì, che, ai sensi dell'art. 3 co. 2, d.l. 33 del 2020, le disposizioni dallo stesso recate siano applicabili alle Regioni speciali solo ove siano compatibili con i rispettivi Statuti e le relative norme di attuazione e che, a tal proposito, verrebbero in rilievo alcune competenze statutarie primarie[70] e attuative-integrative,[71] rispettivamente previste dagli artt. 2 e 3 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4 (Statuto speciale per la Valle d'Aosta), nonché alcune competenze concorrenti e residuali, di cui all'art. 117 co. 3[72] e 4[73] Cost.

La Regione asserisce, inoltre, che la conformità delle misure territoriali a quelle statali sarebbe garantita dalle ordinanze adottate dal Presidente della Giunta.

Quanto all'istanza cautelare, il ricorrente ne chiede il rigetto per genericità e, in subordine, per mancanza dei presupposti, in specie del *periculum in mora*, in quanto la Regione Valle d'Aosta si troverebbe tra quelle in fascia "gialla" e che il pregiudizio sarebbe meramente potenziale, ben potendo essere eliminato dalle ordinanze regionali.

7. La prima ordinanza di sospensione della Corte costituzionale.

La Corte costituzionale, per la prima volta[74] nella sua storia, ha accolto la richiesta di sospensione cautelare formulata dal Governo nel ricorso in via principale di cui all'art. 127 Cost.

Il potere inibitorio è previsto, a livello primario, dagli artt. 35[75] e 40[76] della legge 11 marzo 1953, n. 87, nonché dagli artt. 21 e 26 delle norme integrative per i giudizi innanzi alla Corte costituzionale, adottate dalla medesima Corte nell'esercizio del proprio potere regolamentare, ai sensi dell'art. 22 co. 2, l. 87/1953.

Pur non trovando esplicito riconoscimento nella Carta costituzionale, in dottrina[77] è stato osservato che tale potere avrebbe un fondamento indiretto nelle attribuzioni riconosciute alla Consulta nell'ambito del giudizio di legittimità in via principale[78], essendo funzionale a garantire la piena

tutela giurisdizionale nelle more dell'adozione della sentenza di merito[79].

Dal canto suo, la Corte costituzionale, sebbene abbia sempre mostrato un atteggiamento di eccezionale prudenza nella decisione di sospendere una legge impugnata, non sembra avere mai messo in discussione la possibilità di farlo, al pari degli altri giudici, previa valutazione dei tradizionali presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Al riguardo, va osservato che l'art. 35, l. 87/1953 non prevede espressamente il primo dei due requisiti appena richiamati, limitandosi a contemplare il "rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica ovvero il rischio di un pregiudizio grave e irreparabile per i diritti dei cittadini"[80], ma la stessa Corte ritiene necessaria la sussistenza di entrambi[81]. Dal canto suo, la dottrina considera anche il *fumus* quale "criterio processuale generale tipico del giudizio cautelare secondo la previsione generale recata dall'art. 700 c.p.c., come chiarito dalla giurisprudenza civile e sulla base di quanto precisato per la giurisdizione amministrativa dall'art. 55, comma 9, del codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104"[82].

Peraltro, attesa la stretta dipendenza dal giudizio in via principale, in analogia a quanto previsto per le altre giurisdizioni, si dovrebbe ritenere che la Consulta sia vincolata al *petitum* del ricorso principale. Conseguentemente, le sue valutazioni in merito alla sussistenza dei due presupposti del *fumus* e del *periculum* andrebbero circoscritte ai vizi di costituzionalità dedotti dal ricorrente[83].

Nella questione di legittimità costituzionale sollevata dal Governo avverso la legge valdostana vengono in rilievo gli artt. 35 e 40, l. 87 del 1953 e l'art. 21 delle norme integrative, essendo la pronuncia della Consulta "sollecitata"[84] dall'istanza formulata dall'Avvocatura generale dello Stato, la quale indica, tra i presupposti, le gravi ripercussioni per la salute pubblica che la normativa regionale potrebbe avere sull'intero territorio nazionale, anche in ragione della possibile emulazione da parte di altre Autonomie, con irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico della Repubblica e alla gestione unitaria dell'emergenza.

La Corte, dopo avere riassunto le argomentazioni dell'Avvocatura generale dello Stato e le repliche della Regione Valle d'Aosta, dichiara di accogliere la "sollecitazione"[85] del ricorrente e sospende l'intera legge, ravvisando la sussistenza sia del *fumus* che del *periculum*.

Quanto al primo, la Consulta ritiene che la legge valdostana si sovrapponga alla normativa statale in una materia, quella della profilassi internazionale, di esclusiva competenza statale, ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. q) Cost., così mostrando di considerare "di contenimento" tutte le misure variamente adottate nella gestione dell'emergenza.

Rispetto al *periculum*, invece, la Corte costituzionale considera la disciplina regionale in sé foriera del rischio di un pregiudizio grave e irreparabile per la salute dei cittadini, in ragione del fatto di consentire l'adozione di misure meno rigorose rispetto a quelle previste dal Governo centrale, circostanza, questa, che potrebbe provocare un'accelerazione nella diffusione del contagio, con ricadute sull'intero territorio nazionale.

Alla luce di questo, la decisione della Corte costituzionale è quella di sospendere l'intera legge regionale e non soltanto alcune sue parti, ritenendo impossibile nella fase cautelare vagliare attentamente le singole disposizioni della normativa impugnata.

Si ha, dunque, una valorizzazione della materia "profilassi internazionale", che di fatto determina un accentramento delle competenze legislative, sebbene la stessa Corte sottolinei come la gestione unitaria dell'emergenza[86], in questa ordinanza elevata a interesse pubblico[87], non sia preclusiva di diversificazioni regionali, con un richiamo espresso al principio della leale collaborazione.

Restano in ombra, invece, gli altri parametri costituzionali invocati dal ricorrente per fondare la propria competenza. È possibile che in questa fase la Corte costituzionale non abbia preso in considerazione le altre materie richiamate nel ricorso, ritenendo la sola profilassi internazionale sufficiente a dimostrare la sussistenza del *fumus* e, dunque, a fondare la competenza dello Stato.

I primi commentatori[88] hanno osservato che la decisione di sospendere l'efficacia della legge regionale, attesa la cautela da sempre dimostrata dalla Corte costituzionale nell'esercitare tale potere, lascia intendere che la stessa fosse già orientata ad accogliere il ricorso nel merito. Nell'ordinanza, infatti, i giudici costituzionali non sembrano dubitare che le misure adottate per contenere la diffusione del virus rientrino nella materia della profilassi internazionale, ciò che di fatto determina l'attrazione della competenza legislativa in merito alla gestione dell'emergenza di Covid-19 interamente in capo allo Stato, lasciando alle Regioni e alle Province autonome soltanto lo spazio di un intervento in attuazione della normativa nazionale, senza alcuna possibilità di derogarvi.

8. La decisione nel merito della Corte costituzionale.

Com'era prevedibile, la Corte costituzionale, con sentenza 12 marzo 2021, n. 37, ha così parzialmente accolto il ricorso presentato dallo Stato, dichiarando l'illegittimità costituzionale di alcune parti della legge valdostana, in specie gli artt. 1, 2 e 4, co. 1, 2 e 3. Nella sentenza, la Corte fa il punto sul riparto delle competenze legislative nella gestione della pandemia e, senza entrare nel merito della legittimità dei d.p.c.m., afferma *incidenter* la conformità al disegno costituzionale del sistema delle fonti adottato per fronteggiare l'attuale crisi sanitaria.

La sentenza si apre con la disamina della legge regionale, ove si osserva che essa disciplina la gestione della crisi in difformità rispetto a quanto statuito a livello centrale, condizionando le attività all'osservanza delle misure introdotte in forza della legge medesima. In particolare, l'art. 2 individua una serie di attività comunque consentite, a condizione che siano svolte nel rispetto dei protocolli di sicurezza, alcuni dei quali stabiliti dal Presidente della Giunta con ordinanze. Altre attività, invece, parimenti ammesse, possono essere sospese dal Presidente della Regione per ragioni sanitarie. Ancora, quest'ultimo può stabilire quali eventi e manifestazioni possono svolgersi in deroga alla disciplina nazionale.

Dopo avere richiamato i motivi addotti dal ricorrente e la sospensione della legge impugnata, disposta in via cautelare con ordinanza 4 del 2021, la Corte costituzionale motiva sull'ammissibilità del ricorso, assumendo che lo stesso è esplicito nell'indicare l'oggetto e le relative censure, anche in punto di competenze statutarie.

Quanto all'interpretazione costituzionalmente conforme auspicata dalla Regione resistente, i giudici escludono che tale onere incomba sul Governo. Né ciò sarebbe possibile, in quanto le norme impugnate autorizzano lo svolgimento di alcune attività che sono vietate a livello nazionale; pertanto, si rende impossibile risolvere in via interpretativa tale antinomia.

Ciò che desta maggiore biasimo da parte della Corte, tuttavia, concerne la previsione di un meccanismo di recepimento da parte del Presidente della Giunta regionale, che consenta l'applicabilità sul territorio regionale di larga parte delle misure statali che risultino difformi dalla normativa valdostana, introducendo, di fatto, una disciplina territoriale autonoma della pandemia.

Tanto premesso, la Corte costituzionale conferma la prevalenza – verrebbe da dire quasi il "predominio" - della profilassi internazionale, materia che basta a fondare la competenza legislativa esclusiva dello Stato nella gestione dell'emergenza sanitaria.

Segue una ricostruzione della normativa primaria in punto di riparto di competenze tra i diversi organi di governo.

Al riguardo, la Consulta richiama gli artt. 6 e 7, l. 833 del 1978, che affidano allo Stato la competenza in materie di profilassi internazionale e di profilassi delle malattie infettive e diffusive, per le quali siano previste l'obbligo della vaccinazione o della quarantena. Peraltro, la Corte, nell'evidenziare che la seconda delle due è stata delegata alle Regioni dalla stessa legge istitutiva del

SSN, sottolinea la legittimità di un suo ri-accentramento, allorché sia imposto dall'esigenza di una disciplina unitaria "idonea a preservare l'uguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività"[89].

Si rammenta, inoltre, l'art. 112 co. 3 lett. g), d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, che conferma le attribuzioni legislative statali in materia di profilassi delle epidemie di dimensioni nazionali e internazionali.

Non mancano i riferimenti all'art. 32, l. 833 del 1978; l'art. 117, d.lgs. 112 del 1998; all'art. 50, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali); e, da ultimo, al d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile), per evidenziare come la diffusione dell'emergenza su tutto il territorio nazionale radichi nello Stato il potere decisionale.

Viene ripreso, poi, un argomento che già traspariva nell'ordinanza di sospensione, ossia l'"effetto a cascata" che l'adozione di una misura più permissiva su base locale potrebbe avere sulla diffusione del contagio non solo a livello nazionale, ma persino su scala globale[90].

Per supportare l'affermazione circa l'idoneità del Governo alla gestione dell'emergenza da Covid-19, i giudici costituzionali richiamano *incidenter* il principio di sussidiarietà, di cui all'art. 118 Cost., sebbene la declaratoria d'incostituzionalità non si fondi su tale parametro, che si ritiene assorbito dal più pregnante art. 117 co. 2 lett. q) Cost. Nella sentenza si asserisce che al legislatore nazionale competono "non soltanto le misure di quarantena e le ulteriori restrizioni imposte alle attività quotidiane (…) ma anche l'approccio terapeutico; i criteri e le modalità di rilevamento del contagio tra la popolazione; le modalità di raccolta e di elaborazione dei dati; l'approvvigionamento di farmaci e vaccini, nonché i piani per la somministrazione di questi ultimi"[91]. Tale conclusione è necessitata dalla diffusione del contagio su scala nazionale e internazionale; ciò richiede una valutazione che tenga conto di tutti i profili, atteso che "le scelte compiute a titolo di profilassi internazionale si intrecciano le une con le altre, fino a disegnare un quadro che può aspirare alla razionalità, solo se i tratti che lo compongono sono frutto di un precedente indirizzo unitario"[92].

Dopo avere ricostruito l'impianto legislativo vigente, la Corte costituzionale si sofferma sull'analisi della normativa che disciplina l'attuale emergenza, la quale presenta tratti così peculiari da giustificare l'adozione di risposte nuove, capaci di adattarsi prontamente alla repentina e imprevedibile evoluzione della crisi sanitaria. Senza entrare nel merito della natura giuridica e della legittimità dei d.p.c.m., la Consulta sembra ritenere congruente con il dettato costituzionale la sequenza normativa e amministrativa con cui Stato, Regioni ed enti locali hanno fornito risposte alla pandemia[93].

Ciò che, invece, preme alla Corte sottolineare è che il legislatore regionale non può ricorrere alla potestà legislativa né per paralizzare gli effetti dei provvedimenti di necessità e di urgenza adottati dal Governo centrale[94], né per rendere inapplicabile sul proprio territorio una legge statale[95].

Tanto premesso, la Consulta conclude per l'incostituzionalità della normativa regionale, nelle parti in cui essa impone una gestione della crisi sanitaria autonoma e alternativa a quella nazionale, facente capo alle previsioni legislative e alle ordinanze del Presidente della Regione in luogo di quelle statali.

Invero, i giudici costituzionali non prendono in esame le misure concretamente adottate sul territorio nazionale e su quello regionale, ravvisando un contrasto tra le fonti primarie, attesa l'invasione della sfera di competenza esclusiva dello Stato nella materia della profilassi internazionale, che è "sottratta all'intervento del legislatore regionale"[96]. Nessuna Regione, dunque, neppure se dotata di autonomia speciale, può legiferare in materia per adattare la normativa statale alla realtà territoriale, salvo che sia stata preventivamente autorizzata dal legislatore nazionale e soltanto mediante l'esercizio di funzioni amministrative[97].

Per quanto concerne la Regione Valle d'Aosta, in particolare, nessuna attribuzione statutaria può essere vantata. In tal senso, appare dirimente l'art. 36, l. 16 maggio 1978, n. 196, recante "Norme di attuazione dello Statuto speciale della Valle d'Aosta", che sottrae la profilassi internazionale alle competenze statutarie. Tutte le altre materie richiamate dalla resistente, tra cui l'integrazione e l'attuazione in tema di igiene e sanità, l'assistenza ospedaliera e profilattica[98], sono giudicate "recessive rispetto all'interesse prevalente di profilassi internazionale"[99].

Pertanto, gli artt. 1, 2 e 4 co. 1 della legge impugnata sono dichiarati incostituzionali per un duplice ordine di motivi: essi, infatti, da un lato travalicano i limiti riservati al legislatore nazionale, dall'altro dispongono che ciò avvenga con legge, nonostante la preclusione di tale fonte ad opera della legislazione statale.

Conseguentemente, anche le disposizioni di cui all'art. 4 co. 2 e 3 della legge regionale impugnata sono ritenute incostituzionali, in ragione del richiamo alle attività di cui all'art. 2 della medesima legge.

Non sono fondate, invece, le questioni di legittimità costituzionale promosse avverso gli artt. 3 e 4, co. 4, 5, 6 e 7, nonché avverso l'art. 3 co. 1 lett. h) della legge impugnata, atteso che le attribuzioni sanitarie e di protezione civile *ivi* previste competono, in linea di principio, alla Regione, venendo in rilievo la competenza legislativa residuale in materia di coordinamento e organizzazione degli uffici[100].

9. La pervasività della "profilassi internazionale" nella gestione dell'emergenza pandemica.

La motivazione della sentenza con cui la Consulta ha dichiarato la parziale incostituzionalità della legge valdostana si connota per la perentorietà con cui afferma la competenza legislativa esclusiva dello Stato nella gestione della pandemia, "sottratta", così si legge, "all'intervento del legislatore regionale"[101].

È, infatti, ai sensi dell'art. 117 co. 2 lett. q) Cost. che i giudici rinvengono il fondamento dell'esclusività della legislazione statale, a conferma di quel *trend* giurisprudenziale inaugurato dal parere del Consiglio di Stato sul caso del Comune di Messina[102] e ripreso, poi, anche dal giudice amministrativo calabrese[103].

Riconoscere la prevalenza della profilassi internazionale significa, di fatto, ancorare la competenza in capo allo Stato, senza possibilità di alcuno scostamento da parte delle Regioni e delle Province autonome, salvi i casi espressamente previsti dalla normativa statale e solo, come più volte ribadito dalla Corte costituzionale, mediante l'esercizio delle funzioni amministrative.

Secondo l'interpretazione fornita dalla Consulta, alla profilassi internazionale vanno ricondotti tutti gli interventi posti in essere per fronteggiare l'epidemia di Covid-19, peraltro senza "scomodare" la categoria delle competenze "trasversali". Invero, i giudici costituzionali ritengono che le misure adottate nella gestione della crisi sanitaria rientrano di per sé nella materia in discorso, essendo *funzionalmente* destinate a contrastare e a contenere il contagio. In tal senso, è piuttosto emblematico il passaggio in cui la Corte costituzionale asserisce che "le materie che ad avviso della difesa regionale vengono incise dalle norme statali (impianti a fune, trasporti, eccetera) non vengono in rilievo in quanto tali, ma in quanto *relative a luoghi in cui può diffondersi il contagio epidemico*"[104].

Quanto al tema della leale collaborazione, pure richiamato in chiusura dell'ordinanza di sospensione, ove pare fungere da contrappeso alla compressione degli spazi di autonomia lasciati alle Regioni, va osservato quanto esso assuma scarso rilievo nella sentenza in discorso. *Ivi*, il principio è richiamato dai giudici per sostenere l'adeguatezza del coinvolgimento degli enti territoriali nell'adozione dei d.p.c.m., che, ai sensi dell'art. 2, d.l. 19 del 2020, devono essere

preceduti dal parere dei Presidenti delle Regioni ovvero del Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, a seconda dell'ampiezza del territorio interessato dalle misure da adottarsi.

Non sono ammesse, invece, diversificazioni su base territoriale, all'infuori degli spazi d'intervento consentiti in via d'urgenza e per il tempo necessario ad aggiornare le previsioni nazionali alla curva epidemiologica da parte dello stesso legislatore statale.

Ancora, l'esercizio delle attribuzioni nelle materie di competenza concorrente, in specie della tutela della salute e della protezione civile, possono essere esercitate dalle Regioni soltanto "nei limiti in cui esse si inseriscono armonicamente nel quadro delle misure straordinarie adottate a livello nazionale"[105].

Sembra, dunque, che la Corte costituzionale abbia sposato la logica dell'accentramento, addirittura in termini che paiono assoluti, nella misura in cui si preclude alle Regioni qualunque intervento legislativo in difformità rispetto alle prescrizioni statali, in disparte la questione se sia in *bonam* o in *malam partem*. Se, infatti, prima della recente pronuncia della Consulta sembrava opportuno interrogarsi sulla possibilità di operare un distinguo tra le due ipotesi, a fronte del chiaro dettato dei giudici costituzionali sembra, invece, non esserci alcuno spazio per una legislazione regionale in deroga alla normativa statale. Né lo Stato potrebbe autorizzare un simile intervento, non potendo una fonte di rango primario derogare al riparto di competenze sancito dalla Costituzione. Per tale motivo, infatti, sono ritenute costituzionalmente conformi le previsioni statali che consentono alle Regioni di derogare alla disciplina nazionale, purché ciò avvenga nel rispetto dei limiti tassativamente previsti dalla disciplina medesima e, soprattutto, mediante l'esercizio di poteri amministrativi.

All'esito di tale pronuncia, risulta evidente quanto la profilassi internazionale subisca un'estensione eccezionale che, se da un lato appare giustificata dall'esigenza di assicurare una risposta unitaria e coordinata alla crisi pandemica, al fine di evitare che interventi territoriali difformi vanifichino la strategia complessiva attuata dal centro, dall'altro riduce sensibilmente i confini delle altre materie, relegate a un ruolo ancillare e secondario, con conseguenti ricadute sulle sbiadite competenze di Regioni e Province autonome.

Senza voler entrare nel dibattito in merito all'opportunità, finanche alla doverosità, di una differenziazione su base territoriale, è fuor di dubbio che, per fronteggiare l'emergenza sanitaria da Covid-19, si debba procedere unitariamente, almeno per quanto concerne le strategie di fondo, al fine di non vanificare gli sforzi fatti per arginare la pandemia in atto. È evidente pressoché a tutti come i delicati equilibri raggiunti dopo mesi e mesi di limitazioni, restrizioni e costi, umani prima ancora che economici, potrebbero essere compromessi da istanze territoriali, con possibili ricadute sulle Regioni confinanti e, di conseguenza, sull'intero Paese.

Ciò nondimeno, non si dovrebbe negare un ruolo decisionale alle Regioni e agli enti locali, i più vicini ai cittadini e, dunque, ai loro bisogni, che senz'altro si rivelerebbe più efficace se esercitato in linea con le direttive statali. In questo senso, il Governo, nel prendere decisioni valevoli su tutto il territorio nazionale, dovrebbe tenere conto delle indicazioni provenienti dal basso, in quello spirito di leale collaborazione tra centro e periferia tanto auspicato, ma ancora troppo poco attuato.

1 Dottoressa magistrale in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Torino.

2 *Ex multis*, U. Allegretti e E. Balboni, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 1/2020, p. 536 ss.; M. Belletti, *La confusione nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3/2020, p. 174 ss.; M. Bignami, *Le fonti del diritto tra legalità e legittimità nell'emergenza sanitaria*, in *Questione giustizia*, 2/2020, p. 11 ss.; G. Boggero, *Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da Covid-19*, in *questa Rivista* p. 1 ss.; M. Cavino, *Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *federalismi.it*, in *Osservatorio emergenza Covid-19*, p. 1 ss.; F. Cintioli, *Sul regime del "lockdown" in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in

federalismi.it, p. 2 ss.; G. P. Dolso, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, in *ambientediritto.it*; V. Di Capua, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, in *federalismi.it*, p. 2 ss.; G. Di Cosimo e G. Menegus, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in *Biolaw Journal,special issue*: 1/2020, p. 183 ss.; F. Furlan, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, in *federalismi.it*, 26/2020, p. 67 ss.; A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2/2020, p. 558 ss.; M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, p. 109 ss.; C. Pinelli, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Diritti comparati*, 2/2020, p. 45 ss.; R. Ravì Pinto, *Brevi considerazioni su stato d'emergenza e Stato costituzionale*, in *Biolaw Journal*, *specialissue* 1/2020, p. 43 ss.; R. Romboli, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta online*, 3/2020, p. 513 ss.; A. Ruggeri, *Il disordine delle fonti e la piramide rovesciata al tempo del Covid-19*, in *Consulta online*, 3/2020, p. 684 ss.; G. Scaccia e C. D'Orazi, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 3/2020, p. 108 ss.; M. A. Simonelli, *Il Covid-19 e la gestione governativa dello stato di emergenza. Una riflessione a caldo*, in *lacostituzione.info*

3 Si veda M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 113.

4 Cfr. C. Pinelli, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, cit., p. 46. Si veda anche A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 560, il quale rinviene il fondamento, oltre che nell'art. 32 Cost., anche nell'art. 77 Cost., dovendo il sistema delle fonti essere letto e interpretato alla luce dell'emergenza.

5 Sul punto, F. Cintioli, *Sul regime del "lockdown" in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, cit. p. 7; V. Di Capua, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, cit., p. 4; R. Romboli, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 516.

6 Cfr. M. Bignami, *Le fonti del diritto tra legalità e legittimità nell'emergenza sanitaria*, cit., p. 20; M. Cavino, *Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, cit., p. 7, il quale ritiene comprensibili le ragioni di accentramento e di speditezza che hanno indotto il Governo Conte ad adottare la disciplina di cui al d.l. 6 del 2020.

7 Sul punto, si veda A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 582, secondo il quale il ricorso alla decretazione d'urgenza non sarebbe più giustificabile in caso di protrazione dell'emergenza sanitaria. Cfr. anche G. Scaccia e C. D'Orazi, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, cit., p. 115, ove si evidenzia la doverosa riespansione delle competenze locali compresse in ragione dell'emergenza, allorché le autonomie territoriali siano in grado di dare una risposta efficace alla crisi sanitaria.

8 In tal senso, A. Ruggeri, *Il disordine delle fonti e la piramide rovesciata al tempo del Covid-19*, in *Consulta online*, cit., p. 694. Cfr. anche C. Pinelli, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, cit., pp. 50-51, che sposa in parte l'ipotesi di inadeguatezza delle normative di settore dettate per fronteggiare le situazioni di emergenza, in specie quelle sulla sanità e sulla protezione civile.

9 Cfr. M. Bignami, *Le fonti del diritto tra legalità e legittimità nell'emergenza sanitaria*, cit., p. 11.

10 Cfr. A. Ruggeri, *Il disordine delle fonti e la piramide rovesciata al tempo del Covid-19*, cit., p. 691.

11 Decreto legge 23 febbraio, n. 6.

12 Sul punto, si vedano M. Cavino, *Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, cit., p. 8; V. Di Capua, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, cit., p. 9, la quale ritiene inadeguato il d.l. 6 del 2020 a supportare la limitazione della libertà di circolazione, avendo previsto soltanto un divieto di allontanamento dal Comune o dall'area

interessata dalle misure restrittive. Cfr. anche A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 582, secondo il quale i dd.ll. 6 e 19 del 2020 sarebbero stati carenti nel dettare le norme di principio idonee a perimetrare i limiti posti alle libertà fondamentali, atteggiandosi impropriamente a fonte di delega.

13 Cfr. A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 558 ss.

14 In tal senso, M. Belletti, *La confusione nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, cit., p. 192 ss.; F. Cintioli, *Sul regime del "lockdown" in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, cit., p. 19; V. Di Capua, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, cit., p. 26. Si veda, ancora, M. A. Simonelli, *Il Covid-19 e la gestione governativa dello stato di emergenza. Una riflessione a caldo*, cit., critico soprattutto nei confronti della normazione per d.p.c.m., che, di fatto, estromette il Parlamento dalle decisioni in merito alla gestione dell'emergenza, potendo il medesimo al più rifiutarsi di convertire il decreto legge su cui i d.p.c.m. si fondano, peraltro con ricadute pesanti sulla certezza del diritto.

15 Si vedano M. Belletti, *La confusione nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, cit., p. 196 ss.; G. Boggero, *Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da Covid-19*, cit., p. 1, che rimarca l'importanza di una differenziazione su base regionale, potendo dal basso prevenire risposte più adeguate alle esigenze di ciascun territorio ed eventualmente estensibili su tutto il territorio nazionale; V. Di Capua, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, cit., p. 10, la quale lamenta la mancata intesa con le Regioni nell'attivazione del potere sostitutivo di cui all'art. 120 co. 2, Cost.; G. Di Cosimo e G. Menegus, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, cit., p. 183 ss.; G. Scaccia e C. D'Orazi, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, cit., p. 117, che vedono nelle rivendicazioni regionali un sintomo della scarsa valorizzazione dei principi di leale collaborazione e di differenziazione. *Contra*, M. Bignami, *Le fonti del diritto tra legalità e legittimità nell'emergenza sanitaria*, cit., p. 12, secondo il quale le Regioni sarebbero addirittura risorte nella gestione della pandemia, sapendo imporsi quali "sostanziali co-decisori dei passaggi nodali della crisi"; C. Pinelli, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, cit., p. 51, il quale lamenta una certa debolezza di reazione statale alle decisioni unilaterali di alcune Regioni.

16 Legge 9 dicembre 2020, n. 11, recante: "Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-COV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d'Aosta in relazione allo Stato di emergenza".

17 C. cost., 14 gennaio 2021, n. 4.

18 C. cost., 12 marzo 2021, n. 37.

19 Cfr. M. Bignami, *Le fonti del diritto tra legalità e legittimità nell'emergenza sanitaria*, cit., p. 15 ss.; F. Cintioli, *Sul regime del "lockdown" in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, cit., p. 5 ss.; V. Di Capua, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, cit., p. 16; F. Furlan, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, cit., p. 67 ss.; M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 109 ss.; A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 579 ss.; A. Romano, *I rapporti tra ordinanza sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19*, in *federalismi.it*, p. 7 ss.; R. Romboli, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 533 ss.; A. Ruggeri, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta online*, 1/2020, p. 217 ss.

20 Per una raccolta delle principali fonti del diritto adottate per fronteggiare l'emergenza pandemica si rinvia alla rubrica dell'Osservatorio sulle fonti, in *www.osservatoriosullefonti.it/emergenza-Covid-19*.

21 Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020.

22 Sul punto, M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 140, il quale afferma perentoriamente che la deliberazione dello stato di emergenza non autorizza a derogare alla Costituzione. *Contra*, R. Ravì Pinto, *Brevi considerazioni su stato d'emergenza e Stato costituzionale*, cit., p. 43 ss.

23 Cfr. A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 561, secondo il quale gli atti adottati sulla base della decretazione d'urgenza dovrebbero essere "riconducibili e consequenziali alle fonti *secundum ordinem*, ovvero rispettose del principio gerarchico e del fondamento giuridico legittimante". Si veda anche M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 137, il quale rimarca la necessità che ove si arrivi con gli strumenti ordinari non debbano aprirsi spazi per l'adozione di provvedimenti *extra ordinem*.

24 In tal senso, G. Boggero, *Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da Covid-19*, cit., p. 6, il quale osserva come le maglie del riparto competenziale sembrano essersi allargate nel tentativo di contenere l'avanzata del virus.

25 Sul punto, R. Romboli, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 532, il quale, nel rilevare come la nozione di "principio fondamentale" sia stata estesa progressivamente dalla giurisprudenza costituzionale, si richiama alle considerazioni svolte da G. Scaccia e C. D'Orazi, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, cit., p. 110 ss.

26 Sul tema e, in particolare, sulla sostituzione legislativa tramite lo strumento della decretazione d'urgenza, si veda M. Michetti, *Titolo V e potere sostitutivo statale. Profili ricostruttivi ed applicativi*, *dirittifondamentali.it*, 3/2020, p. 327 ss.

27 Sul punto, V. Di Capua, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, cit., pp. 4-5, la quale mette in luce come il primo dei decreti legge emanati per regolare l'emergenza pandemica, d.l. 6 del 2020, sia stato adottato dal Governo "all'esito di una mera consultazione con i rappresentanti delle Regioni interessate", in luogo della più stringente intesa, ritenuta dalla giurisprudenza costituzionale una condizione di legittimità della chiamata in sussidiarietà. Cfr. anche A. Bartolini, *#Torna il coprifuoco?# Alcune riflessioni sul #DPCM (Decreto Presidente Consiglio dei Ministri)# #coronavirus# dell'8 marzo 2020*, in *ridiam.it*, che dubita della legittimità della chiamata in sussidiarietà da parte del Governo nella gestione dell'emergenza; G. Sobrino, *Misure "anti- Covid" e Costituzione: il T.A.R. Calabria promuove "a pieni voti" il Governo ed esalta le esigenze di unità nella gestione dell'emergenza sanitaria (nota a T.A.R. Calabria, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 5/2020, p. 203. *Contra*, G. Scaccia e C. D'Orazi, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, cit., p. 116, secondo il quale fin dal d.l. 6 del 2020 sarebbe stata prevista una, seppur limitata, partecipazione regionale al procedimento di adozione delle misure restrittive; lo stesso Autore sostiene inoltre, che il successivo d.l. 19 del 2020 avrebbe aggiunto "al modulo dell'intesa *debole* il potere di proposta regionale". Sul tema, ancora, C. Pinelli, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, cit., p. 51, che vede nella mancata attivazione del potere sostitutivo di cui all'art. 120 co. 2 Cost. un sintomo della debolezza dello Stato.

28 Secondo un'attenta dottrina gli artt. 2 e 3 co. 2 Cost. consentono una lettura aggiornata del diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost. Sul punto, R. Ferrara, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in *Trattato di biodiritto. Salute e sanità*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 51 ss.

29 La dottrina ha osservato come nell'art. 32 Cost. venga in rilievo una dualità di posizioni, la salute come diritto soggettivo, a struttura individuale, e come interesse legittimo, a struttura meta-individuale. Sul punto, si veda, ancora una volta, R. Ferrara, *Il diritto alla salute: i principi*

costituzionali, cit., p. 21, che parla efficacemente di un "Giano bifronte", per mettere in luce la componente individuale e collettiva del diritto in esame.

30 R. Ferrara, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, cit., p. 18.

31 Critico al riguardo C. Pinelli, *Il precario assetato delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, cit., p. 53, secondo il quale le difficoltà incontrate dagli organi centrali nel fronteggiare la pandemia sarebbero imputabili anche alla mancanza di strumenti operativi in capo allo Stato, il quale può soltanto legiferare in materia, essendo l'organizzazione e la gestione dei servizi sanitari lasciata interamente alle Regioni.

32 Cfr. A. Romano, *I rapporti tra ordinanza sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19*, cit., p. 8, che evidenzia il carattere sicuramente "trasversale" della normativa emergenziale, rispetto alla quale vengono indubbiamente in rilievo alcune competenze legislative esclusive dello Stato e, tuttavia, ciò non basterebbe ad ascrivere l'intera disciplina allo Stato.

33 Cfr. il parere reso dal Consiglio di Stato, sez. 1, 7 aprile 2020, n. 735, per l'avvio del procedimento di annullamento governativo, ai sensi dell'art. 138, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, nei riguardi dell'ordinanza 5 aprile 2020, n. 105, adottata dal Sindaco di Messina. Tale provvedimento ha fatto molto discutere, in particolare per la previsione dell'obbligo di registrazione, almeno 48 ore, per coloro che arrivassero in Sicilia attraverso il porto di Messina. Per ciò che qui interessa, al considerato 8.5., si legge che: "In presenza di emergenze di carattere nazionale, dunque, pur nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, vi deve essere una gestione unitaria della crisi per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione dell'emergenza, soprattutto in casi in cui non si tratta solo di erogare aiuti o effettuare interventi ma anche di limitare le libertà costituzionali". Pertanto, il giudice amministrativo considera opportuno il riconoscimento, da parte dell'art. 3 co. 1, d.l. 19 del 2020, di spazi d'intervento lasciati ai Presidenti delle Regioni e ai Sindaci, ma soltanto al ricorrere dei presupposti e delle condizioni richiamate. Sul tema, si vedano M. Midiri, *Emergenza, diritti fondamentali, bisogno di tutela: le decisioni cautelari del giudice amministrativo*, in *dirittifondamentali.it*, 2/2020, p. 68 ss.; A. Romano, *I rapporti tra ordinanza sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19*, cit., p. 11.

34 In proposito, si veda C. cost., 26 giugno 2002, n. 282, nella quale si legge che i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale non costituiscono una "materia" in senso stretto, ma individuano una competenza del legislatore statale idonea a investire tutte le altre materie, rispetto alle quali il legislatore medesimo "deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che il legislatore regionale possa limitarle o condizionarle".

35 Cfr. M. Bignami, *Le fonti del diritto tra legalità e legittimità nell'emergenza sanitaria*, cit., p. 16, secondo il quale l'interesse della salute, in virtù del criterio della prevalenza, segna la competenza statale a decidere, pertanto le autonomie "neppure potrebbero intervenire nell'esercizio delle vaste attribuzioni loro riconosciute in materie i cui oggetti sono intersecati dai provvedimenti di sanità". Sul punto, si veda anche G. Boggero, *Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da Covid-19*, cit., p. 4, il quale evidenzia che il potere d'ordinanza è limitato alle materie di igiene e sanità pubblica, che, tuttavia, proprio per effetto dell'attuale contesto pandemico, subiscono una naturale dilatazione funzionale. Lo stesso Autore, peraltro, riflette sui limiti poco stringenti dettati dal d.l. 19 del 2020, che prevede, tra le misure adottabili dalle Regioni, disposizioni che si spingono ben oltre la materia in esame, e si domanda se ne esistano altri discendenti direttamente dalla Costituzione

36 Tra i diritti e le libertà sacrificati nel giudizio di bilanciamento richiesto al legislatore nazionale, si segnalano, in particolare, il diritto al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.), la libertà personale (art. 13 Cost.), la libertà di circolazione e di soggiorno (art. 16 Cost.), la libertà di riunione (art. 17 Cost.), la libertà

di culto (art. 19 Cost.), il diritto all'istruzione e alla cultura (art. 34 Cost.), la libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.).

37 Cfr. V. Di Capua, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, cit., p. 8, la quale sottolinea come la decisione del Governo di limitare la facoltà di godimento di alcuni diritti e libertà costituzionali sia stata considerata efficace dall'OMS nella lotta al virus.

38 Cfr. R. Romboli, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 536 ss., il quale ricorda la necessità che il bilanciamento vada effettuato "caso per caso, con riguardo alle specificità del momento e non in assoluto, una volta per tutte", in quanto, a giudizio della Corte costituzionale, nessun diritto può considerarsi assoluto, pena la sua "tirannia" su tutti gli altri.

39 Si veda C. cost., 1 aprile 2003, n. 107, richiamata da M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 133, il quale ne valorizza l'importanza nella ricostruzione dei rapporti tra fonti statali e fonti regionali. Secondo l'Autore, infatti, le conclusioni della Consulta - che dichiarò l'incostituzionalità delle leggi regionali che avevano stabilito soglie massime di emissioni elettromagnetiche inferiori a quelle previste dalla legge statale, sull'assunto che "i limiti di esposizione in materia di inquinamento elettromagnetico, fissati dallo Stato, debbono ritenersi inderogabili dalle Regioni anche *in melius*", essendo il risultato di un contemperamento tra plurimi interessi, facenti capo a diverse materie, talune di competenza esclusiva talaltre di competenza concorrente - sarebbero valevoli anche nel contesto attuale, segnato da gravi problemi sanitari, economici e sociali, che necessariamente richiedono una risposta statale uniforme su tutto il territorio nazionale.

40 Decreto legge 16 maggio 2020, n. 33, recante "Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19", convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74.

41 Sul punto, si veda F. Furlan, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid19*, cit., pp. 87-88, che mette in luce come la valorizzazione delle competenze regionali e del principio di leale collaborazione sia, però, foriera di differenziazioni e di asimmetrie regionali di difficile comprensione per i cittadini e le imprese.

42 Decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, recante "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19", convertito, con modificazioni, in l. 22 maggio 2020, n. 35.

43 Ai sensi dell'art. 3 co. 1 e 2, d.l. 19 del 2020, nelle more dell'adozione dei d.p.c.m, e con efficacia limitata fino a quel momento, "le Regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive", tra quelle tipiche di cui al medesimo decreto, "esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale". Ai Sindaci, invece, è fatto divieto di "adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali, né eccedendo i limiti" previsti per le ordinanze regionali.

44 A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 580.

45 Il numero impressionante di ordinanze regionali e locali adottate nella prima fase dell'emergenza è stato favorito dalla sostanziale delega in bianco "alle autorità competenti" contenuta nel d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, recante "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19", convertito in l. 5 marzo 2020, n. 13, il cui art. 3 co. 2 ammetteva i Presidenti delle Regioni e i sindaci ad adottare, ai sensi dell'art. 32, l. 23 dicembre 1978, n. 833, dell'art. 117, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, e dell'art. 50, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, le misure tipiche e atipiche per contenere e contrastare la diffusione del virus. In posizione critica, V. Di Capua, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, cit., pp. 10-

11, la quale lamenta la compromissione della gestione unitaria della crisi da parte delle autorità regionali e comunali, le cui ordinanze si sono sovrapposte ai provvedimenti nazionali, generando disordine, incertezza e caos.

46 Peraltro, com'è stato osservato in dottrina rispetto ai d.p.c.m., ma con un'argomentazione valevole anche per le ordinanze regionali e sindacali adottate ai sensi dell'art. 32, l. 833 del 1978, l'autorizzazione alla deroga delle leggi vigenti non comprende i decreti legge legittimanti. Cfr. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., pp. 123-124.

47 Cfr. R. Romboli, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 534, il quale, argomentando sulla costituzionalità delle ordinanze contingibili e urgenti, cui sono riconducibili le ordinanze adottate ai sensi dell'art. 32, l. 833 del 1978, richiama la giurisprudenza costituzionale che ha avuto modo di precisare come il legislatore nazionale non possa attribuire il potere d'ordinanza in materie coperte da riserva assoluta di legge, ma possa farlo soltanto allorché la riserva sia relativa e per il tramite di una legge "la quale deve comunque attribuire un potere *amministrativo* idoneo a derogare (ma non abrogare) la normativa primaria".

48 Cfr. art. 1, l. 225 del 1992.

49 Ai sensi dell'art. 2, l. 225 del 1992, "Ai fini dell'attività di protezione civile gli eventi si distinguono in:

eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria;

eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che per loro natura ed estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni competenti in via ordinaria;

calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità ed estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo".

50 Cfr. F. Di Lascio, *La protezione civile nella legislazione successiva alla riforma del Titolo V*, in *astrid-online.it*, p. 1 ss., la quale ricostruisce la progressiva valorizzazione delle amministrazioni regionali nelle funzioni di protezione civile, di cui si prevede una limitata partecipazione già nella l. 225 del 1992. L'Autrice evidenzia come, a seguito della riforma del Titolo V, il sistema di regolazione delle competenze legislative ripartite vada ripensato, secondo le parole della Corte costituzionale (cfr. C. cost., 1 ottobre 2020, n. 303; C. cost., 7 ottobre 2003, nn. 307 e 308), in termini di "concorrenza-collaborazione" piuttosto che di "concorrenza-separazione".

51 Cfr. G. Scaccia e C. D'Orazi, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, cit., p. 113.

52 Cfr. R. Romboli, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 535.

53 Cfr. art. 25, d.lgs. 1 del 2018. Al riguardo, da più parti è stato lamentata, se non l'assenza, quantomeno la debolezza del coinvolgimento delle Autonomie territoriali. Sul punto, si vedano F. Cintioli, *Sul regime del "lockdown" in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, cit., p. 23; G. Di Cosimo e G. Menegus, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, cit. p. 2; G. P. Dolso, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, cit.; G. Scaccia e C. D'Orazi, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, p. 116 ss.; G. Sobrino, *Misure "anti- Covid" e Costituzione: il T.A.R. Calabria promuove "a pieni voti" il Governo ed esalta le esigenze di unità nella gestione dell'emergenza sanitaria (nota a T.A.R. Calabria, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841)*, cit., p. 203.

54 *Ibidem*.

55 *Ex multis*, la già citata C. cost., 1 ottobre 2003, n. 303; ancora, C. cost., 21 gennaio 2016, n. 1 e C. cost., 13 marzo 2019, n. 44.

56 Lo stato di emergenza nazionale, dichiarato per la prima volta dal Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 24, d.lgs. 1 del 2018, in data 31 gennaio 2020 e inizialmente previsto per i successivi 6 mesi, è stato prorogato più volte nel corso dell'anno: con delibera del 29 luglio 2020, il Consiglio dei Ministri ha fissato il termine al 15 ottobre 2020; in data 7 ottobre 2020, il Consiglio dei Ministri ha deliberato una seconda proroga, con scadenza il 31 gennaio 2021. Da ultimo, con delibera del 13 gennaio 2021, il termine è stato indicato nel 30 aprile 2021.

57 La definizione è presa dall'enciclopedia Treccani.

58 La dichiarazione ufficiale risale all'11 marzo 2020, quando Tedros Adhanom Ghebreyesus, direttore generale dell'OMS, afferma che: "*In the days and weeks ahead, we expect to see the number of cases, the number of deaths, and the number of affected countries climb even higher. WHO has been assessing this outbreak around the clock and we are deeply concerned both by the alarming levels of spread and severity, and by the alarming levels of inaction. We have therefore made the assessment that Covid-19 can be characterized as a pandemic*". Il testo integrale è consultabile in rete, sia in lingua originale che nella versione tradotta, rispettivamente sul sito ufficiale della World Health Organization e su quello del Ministero della Salute.

59*Contra* A. Romano, *I rapporti tra ordinanza sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19*, cit., p. 10, il quale ritiene che le misure di contenimento e di gestione della pandemia siano estranee alla profilassi internazionale, dall'Autore intesa come "l'insieme delle procedure mediche adottate a livello internazionale per prevenire l'insorgere e la diffusione di malattie", essendo finalizzate, piuttosto, a prevenire il contagio e, dunque, pacificamente ascrivibili alla materia della tutela della salute.

60 Cfr. C. cost., 18 gennaio 2018, n. 5; C. cost., 6 giugno 2019, n. 137; C. cost., 23 giugno 2020. Per una compiuta rassegna giurisprudenziale, si vedano G. Scaccia e C. D'Orazi, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, p. 111 ss.; G. Sobrino, *Misure "anti- Covid" e Costituzione: il T.A.R. Calabria promuove "a pieni voti" il Governo ed esalta le esigenze di unità nella gestione dell'emergenza sanitaria (nota a T.A.R. Calabria, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841)*, cit., p. 202.

61 Sul punto, si veda U. Allegretti e E. Balboni, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, cit., p. 536 ss., in in part. p. 539, ove si segnala che il principio di differenziazione potrebbe favorire l'adozione di più efficaci risposte di contrasto e di contenimento del contagio. L'argomento è introdotto anche da G. Boggero, *Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da Covid-19*, cit., p. 2. Cfr., ancora, M. Belletti, *La confusione nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, cit., p. 196; G. Scaccia e C. D'Orazi, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, p. 111 ss. *Contra*, V. Di Capua, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, cit., p. 10 ss.; A.Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 578 ss.; C. Pinelli, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, cit. pp. 52-53.

62 In tal senso, A. Romano, *I rapporti tra ordinanza sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19*, cit., p. 8, critico nei confronti dell'accentramento della produzione normativa, come risultato di un'enfatizzazione delle materie di competenza legislativa statale, tra le quali la salute, i cui principi fondamentali sono riservati allo Stato, i livelli essenziali delle prestazioni e la profilassi internazionale, ai sensi dell'art. 117 co. 2 lett. m) e q) Cost.

63 Per una rassegna sulle prime applicazioni giurisprudenziali, cfr. A. Romano, *I rapporti tra ordinanza sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19*, cit., p. 14 ss., in part. p. 16, in merito alla sentenza Tar Catanzaro, 9 maggio 2020, n. 841; R. Romboli, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, cit., p. 535. Sulla

vicenda calabrese, si veda l'ampia ricostruzione fornita da G. Sobrino, *Misure "anti- Covid" e Costituzione: il T.A.R. Calabria promuove "a pieni voti" il Governo ed esalta le esigenze di unità nella gestione dell'emergenza sanitaria (nota a T.A.R. Calabria, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841)*, cit., p. 185 ss. Ancora, cfr. il parere reso dal Consiglio di Stato, sez. 1, 7 aprile 2020, n. 735, già richiamato in nt. 33, che ritiene illegittima l'ordinanza 5 aprile 2020, n. 105, adottata dal Sindaco di Messina, lamentando, in specie, la violazione delle competenze legislative esclusive statali nelle materie di ordine e sicurezza pubblici, nonché nella materia della profilassi internazionale di cui all'art. 117 co. 2 lett. q) Cost.

64 Comunicato stampa della Giunta regionale Valle d'Aosta, 11 dicembre 2020.

65 Si veda l'elenco contenuto nell'art. 2, l. 11/2020 e, in particolare, i commi 4, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 18 e 25, relativi all'obbligo di adottare i dispositivi medici di protezione soltanto nei casi in cui vi sia il rischio di incontrare persone non conviventi; all'attività motoria e sportiva; all'agricoltura, alla pesca e all'allevamento; agli eventi e alle manifestazioni, anche religiose; alle attività economiche in generale e, in particolare, alle attività commerciali; alle attività inerenti ai servizi alla persona e ai servizi di ristorazione e di somministrazione di alimenti e bevande; alle attività artistiche e culturali, inclusi musei, biblioteche e oratori; alle strutture ricettive e alle attività turistiche; agli impianti sciistici; ai servizi educativi per l'infanzia e alle istituzioni di formazione primaria, secondaria, superiore e universitaria; e, da ultimo, alle procedure concorsuali pubbliche e private.

66 Sul punto, si veda G. Cicchetti, *Sospensione delle leggi e normativa emergenziale: l'ord. 4/2021 della Corte costituzionale*, in *iusinitinere.it*, p. 7 ss., il quale ricostruisce la vicenda giurisprudenziale.

67 Cfr. Tar Aosta, Sez. unica, 18 dicembre 2020, n. 41, che, nel rigettare la domanda cautelare, accenna alla possibilità di esperire il rimedio cautelare in caso di ricorso alla Corte costituzionale avverso la legge regionale sulla quale si fonda l'adozione dell'ordinanza in esame. Secondo il Presidente del Tar Aosta, Silvia La Guardia, "il provvedimento è attuativo di una Legge regionale in ordine alla quale il Governo non ha ancora deliberato l'impugnativa" e "in caso di ricorso alla Corte costituzionale è possibile il rimedio cautelare in quella sede, atteso che l'ordinanza impugnata prescrive limitazioni più stringenti della normativa, *verosimilmente di dubbia costituzionalità*, di fatto in vigore nella Regione". Le parole virgolettate sono prese dal sito dell'Ansa.

68 Gli altri parametri costituzionali invocati dal ricorrente sono l'art. 25 co. 2, rispetto alla previsione contenuta nell'art. 2 co. 23, l.r. impugnata, che ha introdotto sanzioni non sufficientemente specifiche e determinate; l'art. 118, in merito alla violazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza; l'art. 120, in particolare il co. 2, che fonda il potere sostitutivo del Governo sulla necessità di garantire "la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali", nonché, infine, il principio di leale collaborazione.

69 Le argomentazioni sono dedotte dalla sospensiva disposta dalla Corte costituzionale con ord. 14 gennaio 2021, n. 4.

70 In particolare, sono indicate le competenze di cui all'art. 2 co. 1 lett. d), h), p), q), r), s), t) e u), Statuto speciale, relative a: agricoltura e foreste, zootecnica, flora e fauna; trasporti su funivie e linee automobilistiche locali; artigianato; industria alberghiera, turismo e tutela del paesaggio; istruzione tecnico-professionale; biblioteche e musei di enti locali; fiere e mercati; ordinamento delle guide, scuole di sci e dei portatori alpini.

71 Si veda l'art. 3 co. 1 lett. a), g), l) e m), Statuto speciale, concernenti: industria e commercio; istruzione materna, elementare e media; igiene e sanità, assistenza ospedaliera e profilattica; antichità e belle arti.

72 Tra le materie di competenza concorrente sono citate la tutela della salute, l'istruzione, l'ordinamento sportivo, la valorizzazione dei beni culturali e ambientali e la promozione e l'organizzazione delle attività culturali.

73 La Regione Valle d'Aosta nomina, infine, tra le materie residuali, il commercio e il trasporto pubblico locale.

74 In passato, la Corte costituzionale, benché sollecitata più volte nell'esercizio del suo potere inibitorio, si è espressa raramente al riguardo; più numerosi sono i casi di "sfumata" o "mancata considerazione". La casistica è ampiamente riportata in P. Vipiana, *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi nei giudizi di costituzionalità in via principale*, in *Istituzioni del federalismo*, 5-6/2010, p. 567 ss. Cfr. anche G. Cicchetti, *Sospensione delle leggi e normativa emergenziale: l'ord. 4/2021 della Corte costituzionale*, cit., pp. 4-5, il quale menziona ordd. 8 aprile 2004, nn. 116, 117, 118 e 119, nelle quali la Consulta ha preso atto della rinuncia delle parti all'immediata decisione in sede cautelare; ord. 22 giugno 2006, n. 245, con la quale la Suprema Corte ha dichiarato il non luogo a provvedere; ord. 18 marzo 2010, n. 107, ove la Consulta si è pronunciata per la prima volta nel merito, rigettando la richiesta; ordd. 10 ottobre 2014, n. 233 e 27 giugno 2012, n. 160, nelle quali i giudici costituzionali hanno preso atto della rinuncia alla domanda cautelare a seguito rispettivamente di modifiche e di abrogazione della legge impugnata da parte delle Regioni resistenti. Sull'unica pronuncia nel merito della Corte costituzionale, si vedano, ancora, i contributi di A. Vuolo, *Crollo di un altro antico feticcio (Nota a ordinanza n. 107/2010 della Corte costituzionale)*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2010, p. 1 ss.; P. Vipiana, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sul merito di un'istanza di sospensiva delle leggi*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2010, p. 1 ss.

75 Ai sensi dell'art. 35, l. 11 marzo 1953, n. 87, come modificato dall'art. 9 co. 4, l. 5 giugno 2003, n. 131 (c.d. legge La Loggia), "Quando è promossa una questione di legittimità costituzionale ai sensi degli articoli 31, 32 e 33, la Corte costituzionale fissa l'udienza di discussione del ricorso entro novanta giorni dal deposito dello stesso. Qualora la Corte ritenga che l'esecuzione dell'atto impugnato o di parti di esso possa comportare il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini, trascorso il termine di cui all'articolo 25, d'ufficio può adottare i provvedimenti di cui all'articolo 40. In tal caso l'udienza di discussione è fissata entro i successivi trenta giorni e il dispositivo della sentenza è depositato entro quindici giorni dall'udienza di discussione".

76 Ai sensi dell'art. 40, l. 11 marzo 1953, n. 87, "L'esecuzione degli atti che hanno dato luogo al conflitto di attribuzione fra Stato e Regione ovvero tra Regioni può essere, in pendenza del giudizio, *sospesa* per gravi ragioni, con ordinanza motivata, dalla Corte".

77 Il dibattito in merito al fondamento costituzionale del potere sospensivo della Corte costituzionale è illustrato ampiamente da P. Vipiana, *Il potere di sospensiva delle leggi nell'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, Padova, 2008, p. 46 ss.

78 Cfr. R. Dickmann, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in *federalismi.it*, 4/2021, p. 122, il quale esclude l'estensibilità del potere di sospensione cautelare nei giudizi di legittimità in via incidentale, trattandosi di una previsione avente natura eccezionale.

79 Si veda M. Salvago, *Il potere cautelare della Corte costituzionale nel giudizio in via d'azione*, in *federalismi.it*, 3/2010, p. 1 ss.

80 Parzialmente diverso pare l'ambito applicativo del giudizio cautelare sospensivo in caso di conflitto di attribuzione, di cui all'art. 134 Cost. Ai sensi dell'art. 40, l. 11 marzo 1953, n. 87, infatti, l'esecuzione degli atti che hanno dato luogo al conflitto di attribuzione può essere sospesa, nelle more del giudizio di merito, "per gravi ragioni", formula evidentemente più ampia di quella contemplata dall'art. 35 della medesima legge. La dottrina ha messo in luce la distanza tra i due articoli *ivi* menzionati: cfr. R. Dickmann, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, cit., p. 123.

81 Sul punto, si veda C. cost., 22 giugno 2006, n. 245, nella quale la Suprema Corte lamenta l'omissione da parte della ricorrente di argomenti a sostegno della richiesta di sospensiva, avendo la stessa "prospettato in maniera sostanzialmente assertiva la sussistenza dei relativi *presupposti*", al plurale. La stessa Corte ha poi esplicitamente affermato che il potere cautelare di cui si discute debba essere esercitato "in conformità ai principi generali che disciplinano la tutela in via d'urgenza" e, dunque, al ricorrere tanto del *periculum* quanto del *fumus*: in tal senso, C. cost., 18 marzo 2010, n. 107.

82 R. Dickmann, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, cit., p. 122.

83 *Ivi*, p. 124.

84 La Consulta ha sempre mostrato di considerare l'istanza cautelare una mera sollecitazione dell'esercizio del potere inibitorio, che resta officioso, ai sensi dell'art. 35, l. 87 del 1953, anche dopo l'introduzione dell'art. 21 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, che ammette la possibilità per il ricorrente di avanzare un'istanza cautelare senza obbligo, per la Corte, di provvedere. In tal senso, si sono espressi i giudizi nella citata ord. 245 del 2006, che hanno parlato esplicitamente di "sollecitazione" e, da ultimo, nell'ord. 4 del 2020 in commento.

85 La Corte costituzionale a conferma di quanto detto nella nt. precedente.

86 Già il Cons. St., nel parere più volte citato, reso nell'ambito del procedimento di annullamento dell'ordinanza adottata dal Sindaco di Messina, ha sottolineato la necessità di una gestione unitaria dell'emergenza "per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione dell'emergenza".

87 Sul punto, si veda G. Cicchetti, *Sospensione delle leggi e normativa emergenziale: l'ord. 4/2021 della Corte costituzionale*, in *iusinitinere.it*, p. 10.

88 Cfr. R. Dickmann, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, cit., p. 124. In tal senso, anche le molte notizie pubblicate in rete: L. Miella, *Valle d'Aosta, altolà della Consulta alle Regioni: sul Covid decide solo Roma*, in *Repubblica.it*.

89 Punto 7.1. del Considerato in diritto, ove la Corte costituzionale richiama alcuni suoi precedenti, in particolare: C. cost., 26 giugno 2002, n. 282; C. cost. 14 novembre 2003, n. 338; C. cost. 12 luglio 2017, n. 169.

90 Al riguardo, l'ordinanza di sospensione ha circoscritto i rilievi alle possibili ricadute su scala nazionale. Nella sentenza in discorso, invece, le riflessioni si ampliano fino a coinvolgere la trasmissibilità della malattia e la tenuta delle misure di contrasto e di contenimento attuate a livello internazionale.

91 Punto 7.1. del Considerato in diritto, ove i giudici costituzionali sembrano rivolgere un monito a tutte le Regioni, affinché, nella somministrazione dei vaccini, non rivendichino spazi di autonomia decisionale, essendo a essi precluso uno scostamento dai criteri fissati dalla normativa statale.

92 *Ibidem*.

93 Cfr. punto 9 del Considerato in diritto, ove la Corte costituzionale pare ammettere, *incidenter*, che il modello proposto nella gestione della pandemia, sebbene difforme da quello offerto dalla legislazione vigente, costituisca comunque un'attuazione del disegno costituzionale.

94 Cfr. punto 8.1. del Considerato in diritto, ove la Consulta richiama un proprio precedente: C. cost., 14 luglio 2006, n. 284.

95 Cfr. punto 9.1. del Considerato in diritto, ove la Corte costituzionale, citando un proprio precedente, esclude che lo Stato e le Regioni possano risolvere eventuali conflitti tra i loro atti legislativi mediante proprie disposizioni di legge. Sul punto, si veda C. cost., 28 giugno 2004, n. 198.

96 Punto 10 del Considerato in diritto.

97 Cfr. punto 12.1 del Considerato in diritto, ove si afferma che: "Ciò che la legge statale permette (…) non è una politica regionale autonoma sulla pandemia, quand'anche di carattere più stringente rispetto a quella statale, ma la sola disciplina (restrittiva o ampliativa che sia) che si dovesse imporre per ragioni manifestatesi dopo l'adozione di un d.P.C.m. e prima che sia assunto quello successivo". La Corte costituzionale rammenta, poi, che "ciò può accadere per mezzo di atti amministrativi (…) e non grazie all'attività legislativa regionale".

98 In proposito, viene richiamato l'art. 10, l.c. 18 ottobre 2001, n. 3, essendo l'art. 117 co. 3 Cost. più favorevole della previsione contenuta nell'art. 3 lett. l) dello Statuto.

99 Punto 11 del Considerato in diritto.

100 Cfr. C. cost., 26 novembre 2020, n. 250.

101 Punto 10 del Considerato in diritto.

102 Cfr. Consiglio di Stato, sez. 1, 7 aprile 2020, n. 735, già richiamato nel testo.

103 Cfr. T.A.R. Calabria, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841, richiamato in nt. 63.

104 Punto 11 del Considerato in diritto.

105 Punto 7.1. del Considerato in diritto.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

La Regione Piemonte alla prova della campagna vaccinale

GIORGIO SICHERA[1]

1. "Campo d'azione": il Piano Strategico Vaccinale contro il SARS-CoV-2.

Al 10 aprile 2021 l'Italia è l'undicesimo Stato al mondo e il terzo nell'Unione europea per dosi di vaccino somministrate (12.836.043), mentre risulta somministrato sul territorio nazionale un numero di dosi rispetto alla popolazione (tra prima e seconda somministrazione) pari al 21,23%, in linea con Germania (20,98%) e Francia (20,76%)

Un esito soddisfacente della campagna vaccinale va, però, misurato non solo con riferimento alla sua celerità, ma anche tenendo in considerazione le scelte (su tutte l'ordine di priorità seguito nel corso della campagna vaccinale) che vi stanno alle base. E tutte queste scelte – come si vedrà – sono state rimesse quasi esclusivamente alle valutazioni dei singoli enti regionali. La messa a punto e l'attuazione del Piano strategico vaccinale costituiscono, allora, una delle sfide decisive per la tenuta del sistema istituzionale e dei rapporti tra Stato e Regioni.

Il "campo di azione" entro cui deve muoversi l'attività degli organi istituzionali regionali è (o meglio, dovrebbe essere) delineato dal Governo[2], *rectius* dal Ministero della Salute – in forza dei poteri attribuitigli dall'art. 1 co. 457 della L. 30 dicembre 2020 n. 178 (legge di bilancio per il 2021) – che ha provveduto all'adozione del Piano strategico vaccinale contro il SARS-CoV-2 in data 12 dicembre 2020[3]. A questo proposito, il Governo ha optato per definire il piano tramite linee-guida, illustrate alle Camere il 2 dicembre 2020 dal Ministro della Salute[4], le quali, tuttavia, non trovano spazio nel sistema delle fonti, in quanto non dettano regole vincolanti, bensì si limitano ad indicare genericamente modalità attuative mediante raccomandazioni ed istruzioni di carattere pratico[5].

Successivamente alla suddetta illustrazione al Parlamento[6], l'atipico *iter* di adozione del Piano ha visto la sottoposizione dello stesso (seppur peraltro ancora in forma embrionale) ad una "presa d'atto" formale da parte della Conferenza Stato-Regioni ai sensi dell'art. 2 c. 1 lett. e) d.lgs. del 28 agosto 1997 n. 281, avvenuta in data 17 dicembre 2020. L'informativa ha sostituito la fase di approvazione - e la stipula della relativa intesa – in sede di Conferenza Stato-Regioni, prevista di regola per l'adozione di un PNPV; il Ministero della Salute non si è così conformato al combinato disposto degli artt. 117 c. 2 lett q)[7] e 117 co. 3[8] Cost., che inquadra la materia in un incrocio di competenze statali e regionali.

L'adozione del Piano, dopo un'ulteriore integrazione del 24 dicembre 2020 da parte di una circolare del Ministero, si è concretizzata il 2 gennaio 2021 nella forma di un decreto del Ministero della Salute di natura non regolamentare[9] (pertanto non pubblicato in Gazzetta Ufficiale, ma reso disponibile *online* soltanto il 29 gennaio 2021).

La scelta di un atto ibrido, «a metà tra circolare e regolamento»[10], sembra volta a garantire flessibilità ed elasticità all'attuazione delle strategie vaccinali, che devono riuscire ad adattarsi repentinamente a un contesto in continua evoluzione (basti pensare al recente rallentamento nella

fornitura di dosi da parte di *Pfizer*, *Moderna* e, soprattutto, di *Astra Zeneca*[11]), ma solleva alcuni interrogativi.

Il Piano nazionale elenca, infatti, diverse categorie di destinatari delle dosi di vaccino, distribuendole cronologicamente in varie fasi (nella prima, ad esempio, si fa riferimento a ospiti di RSA, over-80, operatori sanitari e socio-sanitari), senza però stabilire alcun criterio di preferenza tra le diverse categorie[12]. L'allargamento della platea di vaccinandi a categorie ulteriori è poi subordinata dal Piano a un non meglio identificato «aumento delle dosi», che autorizza – non si sa bene quale autorità – a una modifica «adattativa» del Piano[13]. Insomma, sembra che il Ministero abbia voluto mantenere una certa genericità delle prescrizioni per consentire adattamenti in sede decentrata[14].

Il 12 marzo 2021 è stato approvato con decreto del Ministero della Salute il Piano del nuovo Commissario straordinario per l'esecuzione della campagna vaccinale nazionale[15], che si articola in tre linee operative - con l'obiettivo di raggiungere a regime le 500 mila somministrazione giornaliere su base nazionale[16]: incremento dell'«approvvigionamento e della distribuzione», assicurata tramite il «costante contatto della struttura commissariale con tutti gli *stakeholders*»; «monitoraggio costante dei fabbisogni con interventi mirati, selettivi e puntiformi sulla base degli scostamenti dalla pianificazione», con l'apposita costituzione di «una riserva vaccinale pari a circa l'1,5% delle dosi, per poter fronteggiare con immediatezza esigenze impreviste, indirizzando le risorse nelle aree interessate da criticità»; «capillarizzazione della somministrazione, incrementando la platea dei vaccinatori e il numero di punti vaccinali. Verrà dato impulso all'accordo per impiegare medici di medicina generale (fino a 44 mila), odontoiatri (fino a 60 mila), medici specializzandi (fino a 23 mila)»[17].

Secondo il nuovo Piano, si continuerà a seguire l'ordine di priorità, convergendo verso un sistema basato in via principale sulle fasce d'età, che fa però salvo – facendo così trasparire una certa vaghezza – il parallelo avanzamento della vaccinazione per categorie, quali personale scolastico e universitario, Forze dell'ordine e Forze armate, ecc.; tali indicazioni si concretizzano nell'individuazione di cinque fasce prioritarie[18]. L'ordinanza n. 2/2021 del Commissario straordinario ha anche previsto che «in sede di attuazione del Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione da *SARS-CoV-2* richiamato in premessa, le dosi di vaccino eventualmente residue a fine giornata, qualora non conservabili, siano eccezionalmente somministrate, per ottimizzarne l'impiego evitando sprechi, in favore di soggetti comunque disponibili al momento, secondo l'ordine di priorità individuato dal menzionato Piano nazionale e successive raccomandazioni»[19]. Anche in questo caso i criteri appaiono – forse appositamente – vaghi[20], ma è certamente da rigettare la lettura che alcune fonti informative hanno offerto a partire da un intervento televisivo del Commissario straordinario, secondo cui "il primo che passa" può vedersi somministrato le dosi residue[21]. Una lettura orientata al buon senso, oltreché alle indicazioni del Piano nazionale, vuole, invece, che venga seguito l'ordine di adesione nell'ambito delle fasce di priorità.

La circolare del 7 aprile 2021 del Ministero della Salute[22], rilevando che «è stata riscontrata un'associazione tra il vaccino *Astrazeneca* e casi molto rari di tromboembolismi anche gravi, in sedi inusuali», per cui «sono in corso e saranno implementati studi di approfondimento in merito al possibile meccanismo patogenico sottostante», ha raccomandato la somministrazione di *Astrazeneca* agli over-60, in virtù del «mancato riscontro di un aumentato rischio degli eventi trombotici nei soggetti vaccinari di età superiore ai 60 anni»[23]. La circolare è intervenuta dopo decisioni analoghe prese da Spagna, Francia e Germania[24], e rende inevitabile una revisione a livello nazionale del Piano.

Alla suddetta circolare ha fatto seguito l'ordinanza n. 6/2021 del Commissario Straordinario per l'emergenza Covid-19 del 9 aprile 2021, la quale ha disposto che, in linea con il Piano nazionale del 12 marzo 2021, l'*iter* di vaccinazione rispetterà il seguente ordine di priorità: persone di età superiore agli 80 anni; persone con elevata fragilità (con familiari, conviventi, *caregiver*, genitori,

tutori o affidatari, secondo le indicazioni contenute nella Cat. 1 Tab. 1 e 2 delle Raccomandazioni *ad interim* adottate dal Ministero della Salute il 10 marzo 2021[25]; persone di età compresa tra i 70 e i 79 anni, e, a seguire, di età compresa tra i 60 e i 69 anni[26], utilizzando prevalentemente vaccini *AstraZeneca*[27].

Il risultato è che le Regioni e le Province autonome si trovano investite di tutti gli oneri relativi alla concreta attuazione del piano, essendo pertanto chiamate a compiere scelte di fondamentale importanza, e a farlo inevitabilmente con modalità che variano da una Regione all'altra, con il rischio che si accentuino così le sperequazioni territoriali già esistenti in ambito di tutela del diritto alla salute, specialmente tra il Nord e il Sud del Paese[28].

2. La Regione Piemonte e la complessa realizzazione del Piano vaccinale.

2.1 Le linee-guida della Regione Piemonte.

È in questo quadro normativo quantomeno "liquido" che si situa l'intervento della Regione Piemonte nell'elaborazione e nella realizzazione del piano vaccinale.

L'individuazione dell'ordine e dei criteri di priorità da seguire nella somministrazione delle dosi (che costituiscono certamente una risorsa scarsa) è la prima questione che la Giunta regionale si è trovata ad affrontare. Se la "fuga dal regolamento" è stata preponderante nell'ambito della disciplina statale, in ambito regionale, come si dirà, è stata quantomeno altrettanto significativa, non rinvenendosi alcun atto amministrativo generale che stia alla base di decisioni organizzative dai risvolti tutt'altro che indifferenti.

La campagna vaccinale ha avuto ufficialmente inizio il 27 dicembre 2020[29], e nel primo mese sono state inoculate 161.629 dosi (delle quali 26.344 come seconda dose), pari all'80% delle 200.980 disponibili per il Piemonte[30], tutte somministrate a dipendenti del sistema sanitario e a operatori e ospiti di RSA.

In data 4 febbraio 2021, il Presidente della Giunta Regionale e l'Assessore alla Sanità hanno presentato l'aggiornamento del Piano vaccinale del Piemonte (la cui versione precedente non è stata pubblicata né sul Bollettino Ufficiale della Regione, né attraverso i siti istituzionali dell'ente) con l'obiettivo di revisionare il cronoprogramma, «abbassare la letalità e limitare la diffusione del virus»[31]. Sono state definite quattro fasi di vaccinazione: la prima, a sua volta suddivisa in tre sotto-fasce, interessava operatori sanitari e socio-sanitari, ospiti delle RSA e – a partire dal 21 febbraio 2021 – anche gli over-80; la seconda riguarda gli over-60, soggetti a rischio e personale scolastico ad alta priorità, con inizio al termine della fase 1; la fase tre – con avvio l'8 febbraio – interessa il personale scolastico, i prestatori di servizi essenziali[32], i detenuti, i membri di luoghi di comunità e i soggetti con pluripatologie moderate; la fase 4 riguarda, invece, la popolazione rimanente.

Con riguardo alle suddette categorie, al 19 marzo 2021 risultavano vaccinati (tenendo conto di coloro a cui è stata somministrata almeno la prima dose) 150.000 soggetti appartenenti al personale medico-sanitario, 30.000 ospiti nelle RSA, 18.000 membri delle Forze Armate e dell'Ordine, e 197.319 over-80 (di cui 20.000 ospiti nelle RSA).

Nelle medesime linee-guida, per gli ultra-80enni si è definita una corsia differenziata: «ogni medico di medicina generale determinerà le priorità di vaccinazione degli ultra80enni che ha in carico sulla base delle patologie di ognuno e le caricherà su un'apposita piattaforma. L'ASL di appartenenza invierà ad ogni anziano una lettera e un *sms* per indicare luogo della vaccinazione, che non sarà lo studio del medico di medicina generale, che non può conservare i vaccini *Pfizer* e *Moderna* che saranno utilizzati, ma 60 tra poliambulatori distrettuali, case della salute e altre sedi. Qui saranno presenti i medici di medicina generale per la somministrazione del vaccino»[33].

Successivamente, a seguito dei rallentamenti nella distribuzione delle dosi e alla luce dei nuovi approvvigionamenti e dell'avvio della campagna di vaccinazione per over-80 e personale scolastico, il Piano vaccinale regionale è stato rimodulato in data 20 febbraio 2021. Anche in questo caso non si è proceduto alla pubblicazione della versione aggiornata, essendosi l'Assessore alla Sanità limitato a dichiarare che l'aggiornamento del Piano avrebbe determinato un'«accelerazione importante» della campagna vaccinale[34].

In data 10 marzo 2021, la Regione Piemonte ha fornito al pubblico un aggiornamento della progressione del Piano[35], in seguito al quale a partire dal 15 marzo 2021 si sono avviate le preadesioni per gli ultra-70enni, gli estremamente vulnerabili, i disabili gravi e i *caregiver*[36], e a partire dal 16 marzo ha avuto inizio «la vaccinazione degli oltre 6000 disabili presenti all'interno delle comunità residenziali e semiresidenziali del Piemonte». Sono stati previsti anche in questo caso dei canali differenziati, in quanto per gli over-70 la preadesione è stata espressa sulla piattaforma *online* "*Il Piemonte ti vaccina*", mentre per le restanti categorie va comunicata direttamente al medico di medicina generale.

La Giunta regionale piemontese – a differenza di altre Giunte regionali[37] - non ha fatto alcun riferimento nelle linee-guida alla somministrazione di *AstraZeneca* agli over-80, per cui tale categoria continuerà ad essere vaccinata solo con preparati *Pfizer* e *Moderna*. La somministrazione di *AstraZeneca* è invece prevista per la fascia 70-79 anni, per la quale le operazioni di vaccinazione hanno avuto avvio il 29 marzo[38].

2.2. Pregi e (comprensibili) difetti dell'operato della Regione, nel segno della "deformalizzazione".

Il pesante "fardello" della concreta attuazione del Piano che grava sulle spalle della Regione ha inevitabilmente comportato una serie di difficoltà pratico-organizzative e qualche illogicità nelle decisioni adottate. A questo proposito, va premesso che, in un contesto complesso e in continuo mutamento, il Piemonte – come confermato da numeri ormai consolidatisi – risulta essere una delle Regioni che sta gestendo in modo più virtuoso e puntuale la campagna vaccinale: al 10 aprile 2021 – ovvero a circa tre mesi e mezzo dall'inizio della campagna – è l'ottava Regione in Italia per dosi somministrate in rapporto agli abitanti, avendo somministrato 1.014.067 dosi di vaccino[39] (di cui 347.986 seconde dosi) su un totale di 1.240.040 dosi consegnate, pari all'81,8%, grazie all'efficienza e alla puntualità di diversi centri vaccinali[40].

Il vero paradosso è che a dover compiere scelte assai delicate (su tutte quella in ordine alle priorità dell'ordine di vaccinazione), che hanno pesanti conseguenze su diritti di portata costituzionale, si è trovata la Giunta regionale[41].

Un primo tema è quello dei ritardi. Alla fine del mese di febbraio 2021, la campagna regionale ha registrato un ritardo di circa 30 mila dosi da somministrare sull'obiettivo previsto, e, contando le scorte di fiale conservate negli appositi frigoriferi, il 26 febbraio risultavano presenti ancora 104mila dosi da usare entro la fine del mese, con un ritmo di vaccinazione previsto pari circa a 10mila somministrazioni al giorno[42].

L'apposita piattaforma *online* "Il Piemonte ti Vaccina", lanciata il 15 febbraio 2021[43], ha presentato diversi problemi di funzionamento, rallentando conseguentemente i tempi di progressione della campagna. Il sistema di prenotazioni per sottoporsi alla vaccinazione è talora andato in *tilt*[44], con la documentata presenza di over-80 in fila insieme a personale universitario, scolastico, forze armate ecc. Viene, quindi, da domandarsi se il canale parallelo dedicato agli ultra-80enni sia reale o solo fittizio. A tal proposito, occorre osservare che i medici di medicina generale non sono in grado di vaccinare, non è dato sapere se per carenza di metodi adatti di conservazione delle dosi o se perché,

così facendo, trascurerebbero i – numerosi – pazienti "ordinari". Sul punto è intervenuto l'Accordo Integrativo Regionale per la medicina generale per la partecipazione alla campagna per la somministrazione del vaccino ANTI-SARS-COV-2, sottoscritto in data 19 gennaio 2021 dalla Regione Piemonte e le OOSS MMG[45], sulla base del quale si è stabilito che i mmg possano vaccinare «non solo gli assistiti in carico, ma anche altre persone comunque residenti nel territorio dell'ASL di riferimento». L'impegno finanziario stimato per la Regione è tra i 30 e i 40 milioni di euro, e l'accordo prevede una remunerazione di 6,16 euro ad inoculo (più oneri) per i mmg, come da contratto collettivo nazionale[46].

Al riguardo, occorre osservare che è intervenuta anche la legge regionale 9 marzo 2021, n. 5, volta a favorire lo sviluppo sul territorio delle forme associative di medicina generale, con uno stanziamento di 10 milioni di euro per il biennio 2021-22, tramite il quale il 60% dei medici potrà disporre di personale di segreteria (a dispetto dell'attuale 43%), ed il 40% di personale infermieristico (a fronte del 19%)[47]. A dispetto del menzionato accordo di gennaio, la Regione ha avviato concretamente le vaccinazioni negli studi dei mmg soltanto a partire dalla settimana del 15 marzo 2021; come illustrato dal Presidente della Giunta regionale, la procedura prevede che «Le preadesioni saranno trasferite ai medici di base, che ordineranno le dosi necessarie, le ritireranno nelle farmacie e le somministreranno. La Regione si occuperà di rifornire la rete delle farmacie»[48]. La concreta fattibilità del Piano pare però tutt'altro che scontata: la categoria dei medici di base è infatti spaccata sul punto[49] e inoltre non viene esclusa dallo stesso Assessore alla Sanità la possibilità che – in caso di inidoneità degli studi medici dei mmg – le vaccinazioni possano avvenire presso i punti vaccinali delle ASL.

Dall'8 marzo 2021 ha inoltre avuto avvio l'*iter* delle vaccinazioni a domicilio su richiesta del mmg per chi sia inabilitato a raggiungere i centri vaccinali, ma al 4 marzo 2021, come evidenziato dal Direttore Generale dell'ASL "Città di Torino", risultava disponibile una sola squadra di vaccinazione itinerante disponibile a rendere il servizio[50].

Un altro tema è quello della vaccinazione dei lavoratori non residenti in Piemonte rientranti nelle categorie da vaccinare. Inizialmente gli stessi sono stati rimandati a consultare le *FAQ* presenti sulla piattaforma "Il Piemonte ti Vaccina", che liquidava la questione precisando che «Il personale scolastico e universitario non in carico al Servizio Sanitario Regionale e dunque senza il proprio medico di famiglia in Piemonte non può aderire alla campagna vaccinale e sarà informato successivamente sulle modalità di vaccinazione», escludendo di fatto gli stessi dalla campagna di pre-adesione avviata il 15 febbraio. A seguito della nota diffusa il 9 marzo dalla Regione Piemonte, dal 10 marzo la Regione ha esteso la campagna vaccinale al personale scolastico che lavora sul territorio regionale ma non ha un medico di famiglia nella città in cui esercita la professione: «Il personale scolastico e universitario che non ha il proprio medico di famiglia in Piemonte ma ha un rapporto di lavoro in Piemonte può aderire alla campagna vaccinale se presente negli elenchi distribuiti dal Ministero».

Successivamente sul punto è intervenuta, sul piano nazionale, l'ordinanza n. 3/2021 del Commissario Straordinario per l'Emergenza Covid-19, la quale ha disposto che «ciascuna Regione o Provincia Autonoma proceda alla vaccinazione non solo della popolazione ivi residente ma anche di quella domiciliata nel territorio regionale per motivi di lavoro, di assistenza familiare o per qualunque altro giustificato e comprovato motivo che imponga una presenza continuativa nella Regione o Provincia Autonoma». In virtù di tale ordinanza, anche le suddette categorie di persone possono pre-aderire alla campagna di vaccinazione utilizzando i medesimi canali dei residenti in Piemonte.[51]

In conformità a quanto previsto dalla citata ordinanza n. 6/2021 del Commissario Straordinario per l'emergenza Covid-19 del 9 aprile 2021, a partire dal 13 aprile 2021 è sospesa in tutto il territorio regionale la vaccinazione di personale scolastico, Forze Armate, Forze dell'Ordine e volontari della protezione civile con una conseguente nuova rimodulazione del Piano vaccinale regionale[52].

Anche il tema delle scorte di dosi che ciascuna Regione deve conservare per garantire le seconde dosi risulta quantomeno oscuro. Non sussiste, infatti, alcun atto formale del Ministero della Salute o di altri organi preposti che indichi una percentuale anche solo orientativa di dosi di riserva. Se la quota "informale" di riferimento era del 20/30% per Regione, per le dosi di vaccino *AstraZeneca* il 4 marzo 2021 si è stabilito – in seguito al vertice tra il Commissario Straordinario, la Commissione Civile e il Ministro della Salute– che le Regioni non dovessero più trattenere alcuna scorta, in quanto la somministrazione della seconda dose non sarebbe avvenuta prima del decorrere di 12 settimane dalla prima.

Un altro punto controverso riguarda l'idea, sostenuta anche dalla Regione Piemonte, di acquistare ulteriori dosi di vaccino per aumentare il ritmo di somministrazione[53]. Sul punto, giova ricordare che il 18 giugno 2020 la Commissione europea, in accordo con gli Stati membri, ha approvato la procedura centralizzata di appalto europeo[54], con cui ha concluso gli accordi preliminari di acquisto coi produttori dei vaccini a nome degli Stati membri, in modo che un predeterminato numero dosi possa essere acquistato a un dato prezzo e in un dato periodo dagli acquirenti finali, ossia gli Stati membri. Acquistare delle dosi in aggiunta risulta difficile e problematico, in quanto l'accordo vieta espressamente negoziati bilaterali da parte di Stati membri rispetto al numero di vaccini per cui la Commissione ha già concluso accordi preliminari di acquisto[55]. Per questo motivo l'interesse può essere rivolto a *Sputnik-V*[56], ma una decisione in ordine alla stipula del contratto con i produttori di tale vaccino dovrebbe essere di competenza del Piano nazionale, onde evitare l'utilizzo di vaccini diversi sullo stesso territorio nazionale.

Secondo i principali quotidiani nazionali[57], l'8 aprile 2021 il Presidente del Consiglio dei Ministri, alla luce della citata circolare del 7 aprile 2021 Ministero della Salute, che ha raccomandato la somministrazione di *AstraZeneca* soltanto agli over-60, ha avviato una trattativa privata con *Moderna* per l'acquisto di dosi *extra* di vaccino rispetto a quelle già previste dagli accordi a livello europeo. Il vicepresidente della *biotech* americana ha confermato tale ipotesi, affermando che «Moderna porterà in Italia oltre 4 milioni di dosi nel secondo trimestre»[58] Come già accennato, sono evidenti i dubbi che solleverebbe un'operazione del genere, a cui la procedura centralizzata di appalto europeo non lascia alcuno spazio; sembrerebbe pertanto necessaria una previa revisione degli accordi vigenti a livello sovranazionale, dovendosi, invece, evitare di negoziare accordi paralleli, che rischierebbero di far sorgere una vera e propria guerra vaccinale tra gli stati membri[59].

Un ultimo punto problematico dal punto di vista amministrativo riguarda la questione della sospensione del lotto ABV5811 del vaccino *AstraZeneca*[60], sospettato di aver provocato eventi trombotici[61] in alcuni pazienti. La sospensione – inizialmente prevista per consentire l'individuazione del lotto «incriminato», cui ha fatto seguito la sospensione in via precauzionale da parte di AIFA[62] - è stata disposta dal Commissario dell'area giuridico-amministrativa dell'Unità di Crisi, il quale non appare, tuttavia, dotato di poteri inibitori a tale riguardo, i quali – in assenza di diverse previsioni – spettano esclusivamente all'AIFA, come previsto dall'art. 18 co. 2 lett. c) del Regolamento di organizzazione, del funzionamento e dell'ordinamento del personale dell'Agenzia Italiana del Farmaco[63]. In ogni caso, il fatto che non sia ravvisabile un elenco dettagliato o comunque una categorizzazione dei poteri dei vari membri dell'Unità di Crisi[64] crea un non irrilevante problema di trasparenza, concernente natura e ambito di operatività dell'Unità di Crisi stessa.

3. Conclusioni.

A livello amministrativo, il vero nodo problematico che sta alla base e accomuna i temi cui si è fatto brevemente cenno è l'impossibilità di reperire vere e proprie fonti di regolamentazione della campagna vaccinale, anche a livello regionale (esempio plastico della cd. "fuga dal regolamento"[65]). Scelte che riguardano la garanzia del diritto alla salute e il principio di uguaglianza

– seppur tenendo presenti le oggettive e sempre nuove difficoltà dovute al contesto emergenziale in cui vengono adottate – rischiano così di perdere di credibilità e di generare caos, esponendosi più facilmente a possibili abusi. La "deformalizzazione" è, pertanto, il comune denominatore della gestione della campagna vaccinale, sia a livello statale sia a livello regionale, e ne costituisce il punto critico, rendendo difficile ricostruire in maniera trasparente scelte più o meno condivisibili.

In una situazione così complessa e in costante evoluzione, ciò che risulta chiaro è che tutti i punti irrisolti riguardano tematiche che il PNV doveva prevedere e non ha previsto, scaricando il peso quasi integralmente sulle Regioni, su cui finiscono per ricadere sia le colpe sia i meriti dell'organizzazione della campagna.

1 Dottorando di ricerca in Diritti e istituzioni nell'Università degli Studi di Torino.

2 L. Violini*, Il virus, il vaccino e il nuovo anno: centralizzazione, differenziazione e leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 5/2020, 6

3 La denominazione è inconsueta, in quanto si è soliti parlare di Piani nazionali di prevenzione vaccinale (PNPV), come fatto notare da G. Boggero*, L'adozione del Piano strategico vaccinale tra atipicità degli atti ed elusione delle forme procedimentali: un nuovo "banco di prova" per il rapporto tra Stato e Regioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1/2021, 292.

4 Dal Commissario Straordinario per l'emergenza, dall'Istituto Superiore di Sanità, da AGENAS e da AIFA

5 Sul punto cfr. E. Casetta, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2020, 368 ss.

6 A seguito di un aggiornamento del Piano del 12 dicembre 2020 ad opera del Ministero della Salute, e dopo le risoluzioni della Camera n. 6-00157 e 6-00158 e del Senato n. 6-00154 e 6-00155, volte a garantire il coinvolgimento delle Regioni. Il Parlamento non è comunque stato coinvolto attivamente nella discussione del Piano, cfr. sul punto V. Azzolini, *Perché il Parlamento non ha potuto discutere il piano vaccinale?*, in *Domani*, 31 gennaio 2021

7 Il Piano è uno strumento di profilassi internazionale, la cui disciplina è di competenza statale

8 Lo stesso Piano incide però anche sull'organizzazione dei servizi vaccinali, di spettanza regionale

9 È molto discussa la natura dell'atto con cui è stato adottato il Piano. Come fatto notare da G. Boggero, *L'adozione del Piano strategico vaccinale, cit.*, 296, il fatto che il Piano sia stato sottoposto al vaglio della Corte dei Conti e del Consiglio di Stato complica la situazione: « Nel caso di specie, è difficile dire se il decreto sia, in realtà, rivolto a disciplinare una pluralità di situazioni indeterminate e indeterminabili secondo i canoni dell'astrattezza e generalità e debba, quindi, qualificarsi come sostanzialmente regolamentare o se, invece, provveda in ordine a una serie di casi determinati o determinabili e debba, perciò, essere inquadrato come atto amministrativo generale»

10 G. Boggero, *L'adozione del Piano strategico vaccinale, cit.*, 293, cui si rimanda per una dettagliata ricostruzione dell'atipico *iter* di approvazione del Piano strategico vaccinale e per le considerazioni circa la sua natura.

11 Tutte e tre le aziende fornitrici delle dosi di vaccino hanno rallentato le consegne: A. Carli, *Coronavirus, vaccino Pfizer: dalla Lombardia al Lazio ecco l'impatto dei ritardi regione per regione*, in *Il Sole 24 ore*, 21 gennaio 2021; B. Maarad, *Moderna ha rallentato le consegne di vaccino all'Ue ma ha accelerato quelle negli Usa,* in *Agi*, 16 febbraio 2021; A. Ziniti, *Vaccini, nuovi tagli alle consegne da AstraZeneca. Rallenta la campagna per insegnanti e forze dell'ordine*, in *la Repubblica*, 20 febbraio 2021

12 M. Ainis, *La graduatoria della salvezza*, in *la Repubblica*, 6 gennaio 2021

13 In tal senso, sono intervenuti l'aggiornamento del 9 febbraio 2021, che affianca il criterio del rischio per la presenza di patologie croniche a quello dell'età, e due ulteriori aggiornamenti relativi all'incremento della platea di pazienti da vaccinare con *Astra Zeneca:* il primo, con la Circolare del

22 febbraio 2021, ha esteso la somministrazione alla fascia di età tra i 56 e i 65 anni, il secondo, con la Circolare dell'8 marzo 2021, ha esteso la stessa anche agli over-65

14 A. Morelli, *Vaccinazioni e regioni: quale lezione trarre riguardo al sistema delle autonomie?*, in *Diritti Regionali*, 1/2021, 3-6, fa notare come «sarebbe opportuno che decisioni di tale portata fossero adottate con una legge, fonte alla quale, del resto, è riservato, in via esclusiva dall'art. 32 Cost.»; in questo senso, sempre secondo lo stesso Autore, anche soltanto una legge-quadro che definisca in modo preciso le competenze statali e regionali sarebbe stata auspicabile. Oltretutto, l'Autore sottolinea correttamente come che la riuscita della campagna vaccinale non può prescindere dal ruolo di supremazia dello Stato nei confronti di Regioni e Province Autonome (come evidenziato da Corte Cost. 5/2018, commentata da A. Iannuzzi, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte Costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in Consulta OnLine, 1/2018, disponibile *online* su www.giurcost.org, 87 ss.), nell'ambito del «coordinamento costante» (così definito dal *Piano strategico per la vaccinazione anti-Sars-CoV-2/COVID-19*, aggiornamento del 12 dicembre 2020, disponibile *online* su www.salute.gov.it) tra il governo e gli enti territoriali cui fa riferimento lo stesso Piano strategico. Il coordinamento centrale è fondamentale per la riuscita della campagna vaccinale proprio in virtù delle costanti sopravvenienze sul piano materiale, quale le riduzioni delle forniture da parte delle aziende farmaceutiche, per cui è necessaria un'attività di coordinamento a livello centrale che permetta prontamente di redistribuire le dosi disponibili a livello nazionale alle varie Regioni, evitando disparità ed illogicità, assicurando ad esempio che dovunque possano essere somministrate le dosi di richiamo

15 Piano vaccinale anticovid del 13 marzo 2021, adottato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e dal Commissario Straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica covid-19 e per l'esecuzione della campagna vaccinale nazionale, disponibile *online* su www.governo.it

16 Con riferimento all'andamento della campagna vaccinale, giova ricordare che in data 15 marzo 2021 l'AIFA ha sancito su tutto il territorio nazionale lo *stop* temporaneo alle somministrazioni del vaccino AstraZeneca «in via del tutto precauzionale e temporanea, in attesa dei pronunciamenti dell'EMA», «in linea con analoghi provvedimenti adottati da altri Paesi europei», in seguito a diversi casi sospetti di decessi verificatisi a poche ore dalla somministrazione del vaccino anglo-svedese. Cfr. Comunicato AIFA, *AIFA: sospensione precauzionale del vaccino AstraZeneca*, 15 marzo 2021, disponibile online su www.aifa.gov.it

17 Comunicato della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Covid-19, Piano per la campagna vaccinale nazionale, del 13 marzo 2021, disponibile *online* su www.governo.it

18 Anche in questo caso sembra regnare una certa vaghezza su quale sia l'effettivo criterio di prevalenza; Le cinque categorie individuate sono 1. Elevata fragilità (persone estremamente vulnerabili, o con disabilità grave); 2. Persone di età compresa tra i 70 e i 79 anni; 3. Persone di età compresa tra i 60 e i 69 anni; 4. Persone con comorbidità di età inferiore a 60 anni; 5. Resto della popolazione di età inferiore a 60 anni. Cfr. G. Fassari, *Covid. Arriva il nuovo piano vaccini: individuate 5 categorie per età e fragilità*, su Quotidiano Sanità dell'11 marzo 2021, disponibile *online* su www.quotidianosanita.it

19 Ordinanza n. 2/2021 del 15 marzo 2021 del Commissario Straordinario per l'emergenza Covid-19, disponibile *online* su www.governo.it

20 S. Rizzuti, *Il nuovo piano vaccinale; chi verrà contattato per ricevere le dosi avanzate a fine giornata*, su *Fanpage* del 17 marzo 2021, disponibile *online* su www.fanpage.it

21 Diverse testate giornalistiche si sono avventurate in una lettura erronea, basata più su una battuta pronunciata dal Commissario Straordinario durante la trasmissione televisiva "*Che tempo che fa*" il 14 marzo 2021 ("Voglio approfondire la questione delle dosi buttate. Bisogna utilizzare il buonsenso: se ci sono le classi prioritarie che possono utilizzarlo bene altrimenti si va su classi vicine o sennò su chiunque passa; questo bisogna fare"), che su un'analisi delle fonti. Cfr., tra gli

altri, C. Rocci, *"Vaccinare chiunque passi", ma in Piemonte è inutile mettersi in coda*, su *la Repubblica*, 21 marzo 2021, disponibile *online* su www.torino.repubblica.it; Adnkronos*, Covid, vaccinare chi passa? Asl: "Non venite, rischio assembramenti"*, su *Adnrkonos*, 18 marzo 2021, disponibile *online* su www.adnkronos.com, R. Di Raimondo, *Vaccini, niente iniezioni al primo che passa: l'Emilia-Romagna e la lista dei "panchinari"*, su *la Repubblica*, 24 marzo 2021, disponibile *online* su www.bologna.repubblica.it

22 Disponibile *online* su www.salute.gov.it

23 Sul punto, cfr. Redazione la Repubblica, *AstraZeneca, Ministero della Salute: raccomandato uso over 60. Seconda dose con lo stesso vaccino*, su *la Repubblica*, 8 aprile 2021, disponibile *online* su www.repubblica.it e M. Ludovico*, L'Italia raccomanda AstraZeneca per gli over60. Speranza: seconda dose con lo stesso vaccino*, su Il Sole 24 ore, 8 aprile 2021, disponibile *online* su www.ilsole24ore.com

24 In Francia l'utilizzo del vaccino AstraZeneca è riservato agli ultra 55enni, in Germania ai soli over60, in Spagna, dal 7 aprile, alla sola fascia di popolazione compresa dei soggetti nati tra il 1952 e il 1961.

25 Disponibili *online* su www.salute.gov.it, adottate in collaborazione con il Commissario straordinario per l'emergenza COVID, AIFA, ISS e AGENAS

26 Cfr. ordinanza del Commissario Straordinario per l'emergenza Covid 19 n. 6/2021 del 9 aprile 2021, disponibile *online* su www.governo.it

27 Nella circolare, anziché *AstraZeneca*, la denominazione, come sa indicazione dell'AIFA, è *Vaxzevria* (cfr. aggiornamento Raccomandazioni AIFA del 7 aprile 2021, disponibile *online* su www.aifa.gov.it

28 Esempi lampanti in tal senso sono il "caso Calabria" e le dichiarazioni dell'Assessora al Welfare della Lombardia sulla distribuzione dei vaccini sulla base della PIL prodotto da ciascuna regione. Sul punto, cfr. M. Ainis, *Una ferita all'uguaglianza*, su *la Repubblica*, 23 marzo 2021, disponibile *online* su www.repubblica.it, che evidenzia le vistose differenze circa l'effettiva tutela del diritto alla salute nelle diverse zone del Paese, auspicando una gestione maggiormente vigorosa da parte dello Stato; in tal senso, si richiama la sentenza n. 37/2021 della Corte Costituzionale, che osserva che «la gestione della pandemia reclama "una disciplina unitaria, di carattere nazionale, idonea a preservare l'uguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività"»

29 G. Gennaro, *Il Vax Day in Piemonte*, 27 dicembre 2020, disponibile *online* su www.regione.piemonte.it

30 Cfr. l'aggiornamento quotidiano dell'Unità di Crisi della Regione Piemonte per i mesi di gennaio e febbraio, disponibile *online* su www.regione.piemonte.it

31 G. Gennaro, *Le novità del piano vaccinale del Piemonte*, 4 febbraio 2021, disponibile *online* su www.regione.piemonte.it

32 Con riguardo ai prestatori di servizi pubblici essenziali, l'11 febbraio è partita la vaccinazione delle Forze dell'Ordine, Forze Armate e di Polizia Municipale, cfr. Comunicato Regione Piemonte, *Giovedì 11 febbraio parte la vaccinazione delle Forze dell'ordine, Forze armate e Polizia municipale*, 8 febbraio 2021, disponibile *online* su www.regione.piemonte.it; il 23 febbraio 2021 ha avuto avvio la vaccinazione del personale delle Forze Armate di stanza, cfr. Comunicazione Esercito, *Al via la vaccinazione del personale delle Forze Armate di stanza in Piemonte*, 23 febbraio 2021, disponibile *online* su www.esercito.difesa.it

33 *ibidem*

34 Ufficio stampa Giunta Regionale Piemonte, *Rimodulato il piano vaccinale*, 21 febbraio 2021, disponibile *online* su www.regione.piemonte.it

35 Comunicato Regione Piemonte del 10 marzo 2021, *Vaccinazione Covid: dal 15 marzo preadesione per over 70, persone vulnerabili, conviventi di pazienti con gravi patologie*, disponibile *online* su www.regione.piemonte.it

36 G. Gennaro, *Vaccinazioni: dal 15 marzo preadesioni per ultra70enni, estremamente vulnerabili, disabili gravi, caregiver*, 12 marzo 2021, disponibile *online* su www.regione.piemonte.it

37 Il 24 marzo, ad esempio, la Regione Lombardia ha esteso agli over80 senza patologie la somministrazione di *AstraZeneca*, cfr. S. Chiale, *Covid Lombardia, Bertolaso: «Vaccino AstraZeneca anche agli over 80, così acceleriamo i tempi»*, 24 marzo 2021, su *Corriere della Sera*, disponibile *online* su www.milano.corriere.it La questione sembra, del resto, essere stata risolta dall'ordinanza n. 6/2021 del Commissario straordinario che ha indicato come platea cui è somministrabile il vaccino *AstraZeneca* i pazienti tra 60 e i 79 anni.

38 Con riferimento alla fascia 70-79 anni, il 19 marzo sono state ricevute 128.117 preadesioni. Cfr. A. Mondo, *In Piemonte si riparte con AstraZeneca. Ecco come prenotarsi. Chiambretti, Chiabotto e Greggio testimonial*, su *La Stampa*, 19 marzo 2021, disponibile *online* su www.lastampa.it.

39 Redazione La Stampa, *Piemonte, superato il milione di vaccini*, su *La Stampa*, 10 aprile 2021, disponibile *online* su www.lastampa.it, che sottolinea anche come il Piemonte sia la prima Regione in Italia per percentuale di persone vaccinate (a cui è cioè stata somministrata anche la seconda dose) sul totale della popolazione, pari all'8,0%

40 Redazione Giunta Regionale Piemonte, *A Torino vaccinazioni nell'hotspot dell'Allianz Stadium*, 24 marzo 2021, disponibile *online* su www.regione.piemonte.it

41 Cfr. M. Ainis, *La graduatoria della salvezza, cit.*; peraltro, come si è detto, le stesse Regioni sono state sostanzialmente escluse dal procedimento decisionale circa la suddivisione degli oneri relativi all'attuazione della campagna, essendo stato il ruolo delle stesse ridotto ad una "presa d'atto" formale in sede di Conferenza Stato-Regioni

42 L. Poletto, *Indietro di quasi 30 mila dosi. Mancato l'obiettivo di febbraio*, su *La Stampa*, 26 febbraio 2021

43 S. Strippoli, *"Il Piemonte ti vaccina", via alla piattaforma per over 80 e chi lavora nella scuola: ecco come si fa*, su la Repubblica, 13 febbraio 2021, disponibile *online* su www.torino.repubblica.it

44 L. Poletto, *Il sistema prenotazioni va in tilt, lunghe file per i vaccini in via Gorizia a Torino*, su La Stampa, 24 febbraio 2021, disponibile *online* su www.lastampa.it

45 L'accordo, recepito col D.G.R. n. 7-2813 del 29 gennaio 2021, ha trovato attuazione nelle Deliberazioni della Giunta Regionale del 19 febbraio 2021 (per attivare la procedura nei confronti degli ultra-ottantenni), n. 11-2886 e del 12 marzo 2021, n.27-2981 (nei confronti dei soggetti di elevata fragilità e delle persone di età compresa tra i 70 e i 79 anni di età) disponibili *online* su www.regione.piemonte.it

46 G. Gennaro, *Accordo con medici di famiglia e farmacisti per vaccinare i piemontesi*, 19 gennaio 2021, disponibile *online* su www.regione.piemonte.it

47 Comunicato stampa del 2 marzo 2021, Approvata la legge per associare i medici sul territorio, disponibile *online* su www.cr.piemonte.it; cfr. anche G. Gennaro, *Nuova centralità per il medico di famiglia con la riforma della medicina territoriale*, 2 marzo 2021, disponibile *online* su www.regione.piemonte.it; il testo integrale della normativa è disponibile *online* su www.arianna.cr.piemonte.it

48 A. Mondo, *Vaccini, Cirio detta la linea: "Ora tocca ai medici di base"*, su *La Stampa*, 7 marzo 2021, disponibile *online* su www.lastampa.it

49 I sindacati si sono mostrati di diverso avviso riguardo alle proposte avanzate dal Presidente della Giunta regionale. Lo Smi, ad esempio, ha evidenziato l'eccesso di pratiche burocratiche, che non rende possibile la vaccinazione presso gli studi, mentre il Fimmg Piemonte, sindacato più rappresentativo nella Regione, non ritiene che l'aspetto burocratico possa rappresentare un

problema, seppur siano necessari locali adeguati e procedure minime per vaccinare in sicurezza. Cfr. sul punto A. Mondo, *Vaccini, Cirio detta la linea: "Ora tocca ai medici di base"*, su la Stampa, 7 marzo 2021, disponibile *online* su www.lastampa.it

50 S. Strippoli*, Da lunedì il vaccino arriva a domicilio, ma c'è una sola équipe in campo*, su la Repubblica Torino, 4 marzo 2021, disponibile *online* su www.torino.repubblica.it

51 A tal proposito, sono state aggiornate le FAQ relative alla piattaforma "Il Piemonte ti Vaccina": «Ai sensi dell'ordinanza n. 3 2021 del commissario straordinario emergenza Covid, è possibile pre-aderire alla campagna di vaccinazione anticovid 19 se si ha un domicilio sanitario in Piemonte per ragioni di lavoro, di famiglia o per validi motivi. Inoltre, la campagna di preadesione è aperta per i non residenti in Piemonte, anche in assenza di domicilio sanitario, per le seguenti categorie: Over 80 - Personale scolastico e universitario, se presente negli elenchi forniti dal Ministero»

52 L. Castagneri*, Vaccini in Piemonte, stop ai 17 mila tra prof e poliziotti. Priorità a 80enni e 70enni*, su *Il Corriere della Sera*, 10 aprile 2021, disponibile *online* su www.torino.corriere.it; S. Strippoli, *Stop ai vaccini per 17mila prof, agenti e volontari: precedenza assoluta ad anziani e fragili con l'ordinanza Figliuolo*, su *La Repubblica*, 10 aprile 2021, disponibile *online* su www.torino.repubblica.it

53 A. Mondo, *La Regione Piemonte: ora basta, i vaccini per il coronavirus li compriamo noi*, su *La Stampa*, 11 febbraio 2021, disponibile *online* su www.lastampa.it

54 Decisione della Commissione Europea C(2020)-4192, Bruxelles, 18.6.2020, disponibile *online* su www.ec.europa.eu

55 Sul controverso caso delle 30 milioni delle dosi acquistate dalla Germania da Pfizer-Biotech, cfr. E. Bonini, *COVID, il 'giallo' dei 30 milioni di dosi di vaccino extra per la Germania*, su *Eunews*, 6 gennaio 2021, disponibile online su www.eunews.it

56 M. Giacosa, *Il Piemonte adesso vuole Sputnik V, il vaccino russo*, su *Repubblica Torino*, 4 febbraio 2021, disponibile *online* su www.torino.repubblica.it

57 G. Foschini, F. Tonacci, *Vaccini, il premier telefona al capo di Moderna per forniture extra*, su la Repubblica, 8 aprile 2021, disponibile *online* su www.repubblica.it; Redazione AGI, *Draghi telefona al capo di Moderna per forniture extra*, su AGI, 9 aprile 2021, disponibile *online* su www.agi.it

58 E. Dusi. *Il vicepresidente di Moderna: "Oltre quattro milioni di dosi di vaccino per l'Italia entro giugno*", 9 aprile 2021, su la Repubblica, disponibile *online* su www.repubblica.it

59 T. Ciriaco, A. D'Argenio, *Vaccini, il monito dell'Europa "No a intese bilaterali per comprare le dosi"*, su La Repubblica, 10 aprile 2021, disponibile *online* su www.repubblica.it

60 P. La Bua, S. Strippoli*, AstraZeneca, la Regione Piemonte sospende un lotto del vaccino a titolo precauzionale dopo il decesso di un insegnante. L'Aifa: "Non c'è nesso causale"*, su *la Repubblica*, 14 marzo 2021, disponibile *online* su www.repubblica.torino.it; lo *stop* è stato ordinato a seguito di un decesso avvenuto a Biella il 14 marzo 2021, cfr. E. Di Blasi, O. Giustetti, *Morto a Biella dopo AstraZeneca, l'autopsia: "Problema cardiaco improvviso, nessun legame evidente col vaccino"*, su *la Repubblica*, 16 marzo 2021, disponibile *online* su www.torino.repubblica.it

61 Quali infarti o embolie polmonari o trombosi cerebrali del seno venoso. Cfr. sul punto D. Banfi, *Vaccino Astrazeneca e rischio trombosi: facciamo chiarezza*, su Fondazione Veronesi, 17 marzo 2021, disponibile *online* su www.fondazioneveronesi.it

62 S. Strippoli, S*top ad AstraZeneca dopo una morte sospetta nel Biellese, poi la retromarcia: Regione nella bufera*, su *la Repubblica*, 15 marzo 2021, disponibile *online* su www.torino.repubblica.it

63 Regolamento di organizzazione, del funzionamento e dell'ordinamento del personale dell'Agenzia Italiana del Farmaco, disponibile *online* su www.aifa.gov.it

64 Un accenno alle competenze dei membri dell'Unità di Crisi lo si trova nel comunicato della Giunta Regionale, Ufficio stampa Giunta Regionale Piemonte, *Coronavirus: il Piemonte rimodula e potenzia l'Unità di Crisi*, 8 settembre 2020, disponibile *online* su www.regione.piemonte.it, si rende nota la configurazione di due nuove figure, una prima a cui è affidata «la gestione delle politiche sanitarie in qualità di direttore del Dirmei, il Dipartimento interaziendale Malattie ed Emergenze infettive costituito dalla Regione nel giugno scorso e all'interno del quale erano già confluite le diverse funzioni sanitarie dell'Unità di crisi, con l'obiettivo di metterne a sistema in modo permanente l'esperienza», e una seconda responsabile dell'area giuridico-amministrativa, «che accanto al coordinamento legale si occuperà della scuola, degli stranieri e della popolazione senza fissa dimora, delle carceri e dei comizi elettorali». Sul punto, cfr. G. Boggero, F. Paruzzo, *Risposte regionali al Covid-19: il caso della Regione Piemonte*, in *Le Regioni*, 4/2020, 893 ss.

65 Sul punto cfr., fra gli altri, F. Modugno, A. Celotto, *Un "non regolamento" statale nelle competenze concorrenti*, in *Quad. cost*., 2003, 355 ss.; F. Cintioli, *A proposito dei decreti ministeriali "non aventi natura regolamentare"*, in *Quad. cost*., 2003, 822 ss.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Il T.A.R. Piemonte rigetta la richiesta di annullamento dell'ordinanza del Presidente della Giunta regionale che ha prorogato l'attività didattica a distanza (DaD) (Nota a T.A.R. Piemonte, sentenza 12 dicembre 2020, n. 834).

Vitalba Azzollini[1] e Giovanni Boggero[2]

Mentre il paragrafo 2 è da attribuire a Vitalba Azzollini, l'introduzione e il paragrafo 1 è da attribuire a Giovanni Boggero. Le conclusioni sono state scritte congiuntamente.

Introduzione.

Prima con decreto monocratico del Presidente e poi con sentenza, il TAR Piemonte (Sez. I; Pres. Salamone; Est. Cerroni) ha rigettato la richiesta, avanzata da un gruppo di genitori e insegnanti, di annullamento del decreto n. 132 del 28 novembre 2020 con il quale il Presidente della Giunta regionale piemontese aveva ordinato che «a decorrere dal 29 novembre 2020, nelle classi seconde e terze delle Istituzioni Scolastiche Secondarie di Primo Grado, Statali e Paritarie, l'attività didattica in presenza [fosse] sospesa e sostituita dalla didattica digitale a distanza fino al 23 dicembre 2020». Nonostante il passaggio nella c.d. zona arancione, ossia in area di minore rischio, consentisse di riprendere le lezioni in presenza nelle scuole di ogni ordine e grado, il Presidente della Giunta regionale aveva reputato di estendere le indicate misure fino al 6 gennaio 2021, ossia fino alla conclusione delle festività natalizie. Analogamente, anche la Regione Calabria, collocata in una zona di rischio più lieve a partire dal 29 novembre 2020, aveva prorogato con propria ordinanza il ricorso alla didattica a distanza (DaD), così come, del resto, avevano già fatto i Presidenti delle Regioni Campania e Puglia all'inizio di novembre. In senso conforme al TAR Campania e al TAR Puglia (Lecce), ma contrario rispetto a quanto deciso in periodo coevo dal TAR Calabria (Catanzaro) e dal TAR Puglia (Bari),[3] la decisione del Presidente della Regione Piemonte non è stata ritenuta «prima facie illogica o immotivata» ed è, pertanto, stata rigettata la richiesta di sospensiva d'urgenza. Qualche giorno più tardi il TAR Piemonte ha respinto il ricorso anche in via definitiva, reputando che la decisione della Regione rientrasse nel novero delle misure più rigorose che le Regioni in zona arancione possono adottare «in piena armonia con la ridetta derogabilità in peius su cui si regge il sistema delle fonti della fase emergenziale». Prima di esaminare le motivazioni di entrambe le pronunce, si definirà il quadro normativo in cui esse si inseriscono (§ 1). Su queste basi, si cercherà di verificare in che modo il TAR Piemonte abbia inteso il rapporto tra principio di precauzione e principio di proporzionalità (§ 2.1), se abbia correttamente ascritto al Presidente della Regione il potere di derogare alle disposizioni statali (§ 2.2) e, soprattutto, che tipo di test di proporzionalità abbia impiegato nel bilanciare diritto alla salute e diritto all'istruzione (§ 2.3). Infine, si cercherà di trarre qualche conclusione (§ 3).

1. Il quadro normativo vigente: il rapporto tra d.P.C.M., ordinanze del Ministero della Salute e ordinanze dei Presidenti di Regione.

L'art. 2 del d.P.C.M. 3 novembre 2020 prevede l'applicazione di misure di contenimento del contagio diverse a seconda delle differenti aree di rischio in cui è suddiviso il territorio nazionale e variabili al mutare della situazione epidemiologica sottostante. Il bilanciamento fra gli interessi coinvolti è, dunque, *preventivo*, perché effettuato normativamente modulando limitazioni di libertà e diritti in relazione alle diverse aree di rischio; esso è, inoltre, *differenziato* per territori, a seconda dell'inclusione degli stessi in una certa area o in un'altra, in relazione a indicatori prefissati; è, infine, anche *elastico*, poiché il Ministro della Salute, con frequenza almeno settimanale, verifica il permanere dei presupposti della classificazione di ogni regione in un'area di rischio, e al mutare della classificazione cambiano pure le relative misure restrittive.

A loro volta, le Regioni e le Province autonome monitorano la condizione epidemiologica e la tenuta del sistema sanitario, raccogliendo dati che sostanziano 21 indicatori e inviandoli a un centro di coordinamento. Quest'ultimo li analizza, li valida e li incrocia mediante un algoritmo, traendone un giudizio di pericolosità della situazione. A seconda di tale giudizio, le Regioni e le Province autonome sono inserite nell'una o nell'altra area di rischio, cui sono automaticamente connesse determinate restrizioni, commisurate – cioè proporzionate, in base alla predetta valutazione *ex ante* – al livello del rischio stesso. Il monitoraggio dei dati regionali e la loro valutazione da parte di una Cabina di regia erano già stati disposti dal d.P.C.M. 26 aprile 2020 e declinati operativamente dal decreto del Ministro della Salute del 30 aprile successivo. Detto d.P.C.M. è stato integrato dal documento di "Prevenzione e risposta a Covid-19" dell'ISS (allegato 25) che, tra le altre cose, ha individuato quattro scenari di rischio e le relative misure di contrasto al virus. Il d.P.C.M. del 3 novembre 2020 e poi il cosiddetto decreto-legge Ristori *bis* (decreto-legge n. 149/2020) hanno, quindi, previsto che l'inclusione delle Regioni nelle diverse "zone" – da adottarsi con ordinanza del Ministro della salute, sentite le Regioni – sia basata sul monitoraggio dei dati di cui al predetto documento dell'ISS, nonché sui dati elaborati dalla Cabina di regia.

In sintesi, dunque, le misure di contrasto al virus sono stabilite nel d.P.C.M. 3 novembre 2020, in conformità a quelle proposte dall'ISS, e si applicano una volta che le Regioni e le Province autonome sono state inserite nell'una o nell'altra fascia di rischio; tale inserimento è disposto dal Ministro della Salute con ordinanza, in base a metodologia e indicatori elaborati da esperti, sentito il Presidente della Regione interessata. A quest'ultimo, l'art. 3 del d.l. n. 19/2020 (convertito nella legge n. 35/2020) e l'art. 1 comma 16 del d.l. n. 33/2020 (convertito nella legge n. 74/2020) consentono pur sempre di esercitare il potere di ordinanza di cui all'art. 32, comma 3, della legge n. 833/1978 mediante l'introduzione di «misure ulteriormente restrittive» e «derogatorie» rispetto a quelle disposte da decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020». Lo stesso art. 2, co. 5 del d.P.C.M. 3 novembre 2020, del resto, fa salva l'adozione di misure più rigorose. Questo è il motivo per cui, nonostante il passaggio da una zona all'altra comporti, in teoria, l'automatica applicazione delle misure di contenimento definite nel d.P.C.M. in oggetto, in realtà, così può anche non essere, poiché, nella misura in cui ciò sia coerente con i dati scientifici raccolti nel monitoraggio quotidiano della situazione del contagio, i Presidenti di Regione potrebbero pur sempre derogare a tale regime con l'adozione di propria ordinanza.[4]

Tale interpretazione è fondata su un concorso di fonti regolatorie precedentemente esposto in dottrina e fatto poi esplicitamente proprio, anche in relazione a vicende processuali aventi ad oggetto la didattica a distanza, dalla prevalente giurisprudenza amministrativa (cfr. *ex multis*: T.A.R. Campania, Sez. V, 9 novembre 2020, n. 2025), secondo la quale «l'intervenuta emanazione del d.P.C.M. 4 novembre 2020 non esclude la persistente possibilità, per le Autorità sanitarie regionali e locali, di adottare misure più restrittive in presenza di situazioni sopravvenute (ovvero non considerate nel d.P.C.M.) o da specificità locali, giustificative del potere di ordinanza contingibile e urgente, in generale previsto dall'art. 32, co. 3 della L. 833/1978 e, comunque, dall'art. 3 del d.l. 25 marzo 2020, n. 19 e successive modificazioni».

2. La non irragionevolezza dell'ordinanza regionale nelle motivazioni del TAR Piemonte.

Su queste basi normative, sono intervenute le pronunce in esame. Esse, a partire da un inquadramento dell'ordinanza nel solco del principio di precauzione, muovono sostanzialmente dall'insindacabilità delle evidenze oggettive riguardanti l'andamento della situazione epidemiologica, offrono un bilanciamento sommario dei beni giuridici di rilievo costituzionale tra loro in conflitto (la tutela della salute e il diritto all'istruzione) e confermano l'impostazione per cui le Regioni, al ricorrere di alcune condizioni, possono adottare provvedimenti più restrittivi rispetto a quelli dello Stato. Esse, pur nella loro linearità, non sono del tutto esenti da critiche.

2.1. Principio di precauzione e trasparenza dei dati.

Il decreto cautelare del Presidente del TAR Piemonte, dopo aver delineato il quadro delle disposizioni sopra citate, nonché ribadito che «il bilanciamento tra le esigenze imposte dalla necessaria tutela dei diversi interessi coinvolti nella materia (primi tra tutti, ma non solo, il diritto alla salute e quello all'istruzione) spetta in primo luogo all'autorità amministrativa» e che «le misure di contenimento del virus» sono state adottate dalla Regione «sulla base del procedimento di analisi del rischio», conclude che le relative risultanze «non appaiono efficacemente contestate dalle parti ricorrenti». Il decreto presidenziale sostiene, infatti, che «la Regione Piemonte – sulla base della valutazione del rischio compiuta dai propri organi di consulenza scientifica – ha stabilito che una delle misure di precauzione necessarie ad attuare il contenimento dei contagi dovesse avere per oggetto la limitazione dell'attività in presenza nelle scuole medie, in quanto tali scuole costituiscono sede "privilegiata" di diffusione del virus» e che tale scelta, oltre a non apparire «manifestamente irragionevole», stante la natura temporalmente limitata, è stata «condivisa o quantomeno non contraddetta» dal Ministro della Salute, dal Ministro dell'Istruzione e da tutti i rappresentanti delle comunità locali, inclusi i Prefetti.

Prima di trattare del criterio cui è improntata la scelta va rilevato che appare quanto meno singolare che il decreto motivi l'assenza di *fumus boni iuris* della richiesta di misure cautelari sulla base al fatto che una serie di parti istituzionali, messe al corrente della scelta della Regione, non abbiano reputato di opporsi, adendo se del caso la via giurisdizionale. Non può ritenersi, infatti, che la mancanza di contestazioni riguardo al decreto del Presidente della Giunta regionale ne attesti per ciò solo la legittimità, innanzitutto perché essa si misura anche sulla base della ragionevolezza delle restrizioni gravanti sui cittadini e non esclusivamente con riguardo all'asserita lesione di competenze statali. Sin dalla dichiarazione di stato di emergenza, del resto, sono stati molti i casi in cui i tribunali amministrativi hanno riscontrato l'assenza di presupposti sostanziali per l'adozione di ordinanze relative alla chiusura delle scuole a seguito di ricorsi dei genitori, mentre la Presidenza del Consiglio dei Ministri e i Ministeri non hanno ritenuto di dover intervenire a chiederne l'annullamento. Dunque, le mancate obiezioni alle decisioni della Regione da parte delle istituzioni statali contro-interessate nel giudizio *de quo* non possono essere invocate a garanzia della legittimità delle stesse.

Quanto al criterio sulla base del quale si si reggono le disposizioni dell'ordinanza del Presidente della Regione, ossia il principio di precauzione, va osservato che esso è positivizzato all'art. 301 del c.d. Codice dell'Ambiente (d.lgs. n. 152/2006), che offre un canone ermeneutico e applicativo in via analogica per la materia *de qua*. Nella specie, l'ordinanza evidenzierebbe «l'aumento dei contagi a partire dall'inizio scolastico» e rileverebbe come, «a partire dalle ordinanze assunte nello scorso mese di ottobre, quando è stata avviata nuovamente la DaD, questo andamento abbia iniziato a migliorare». Il Tribunale omette, tuttavia, del tutto intenzionalmente qualunque indagine idonea a comprovare il nesso causale esistente tra temporanea chiusura di alcune scuole e calo dei contagi, negando anzi che, allo stato delle conoscenze scientifiche, esso possa anche solo essere dimostrato; pertanto, non può che farsi riferimento a un'istruttoria basata su documenti astrattamente idonei a

giustificare l'applicazione del principio di precauzione, vale a dire i pareri degli esperti di cui la Regione si «avvale per la valutazione del rischio preliminare all'adozione delle misure di contenimento della pandemia» (quello del responsabile vicario del gruppo prevenzione, del gruppo di lavoro epidemiologi e del gruppo di lavoro per il miglioramento dell'organizzazione dell'assistenza sanitaria piemontese). Va, peraltro, osservato che non varrebbe a sostanziare il nesso causale la circostanza che alcuni studi attestino la diffusività del virus in ambienti scolastici. Tali studi possono essere d'ausilio all'organo giudiziario per verificare la fondatezza delle affermazioni delle parti, fermo restando che la motivazione di un provvedimento restrittivo di libertà e diritti dev'essere proporzionato al rischio concretamente riscontrato o riscontrabile nella situazione *de qua*, non a un rischio astrattamente presente in analoghe situazioni. Due decisioni assunte di recente, il 26 marzo 2021, dal T.A.R del Lazio (n. 872/2021 e n. 1909/2021)vannoin senso opposto a quella in commento. Tali decisioni, con riferimento al d.P.C.M. del 2 marzo 2021 - che ha disposto l'interruzione della didattica in presenza nelle scuole di qualunque ordine e grado anche nelle cosiddette zone rosse – recano, infatti, un ordine «alla Presidenza del Consiglio dei Ministri di riesaminare le misure impugnate alla luce di tutta la documentazione prodotta in giudizio da parte ricorrente, e in particolare di quanto emerge dagli studi medico-scientifici e dalle relazioni scientifiche da essa depositate in giudizio (…), adottando, all'esito del riesame, un provvedimento specificamente motivato».[5]

Nel caso in commento, invece, l'assenza di trasparenza circa i pareri resi da tali esperti e, quindi, circa i dati su cui essi hanno fondato le proprie raccomandazioni non consente di apprezzare la corretta applicazione del principio di precauzione, oltreché del suo contemperamento con il principio di proporzionalità. A questo proposito, anche la Corte di Giustizia UE ha più volte ribadito, seppur sempre in materia ambientale, che il principio di precauzione va applicato tenendo conto del principio di proporzionalità e, pertanto, le misure adottate in applicazione del primo principio non devono mai oltrepassare i limiti di ciò che è appropriato e necessario per il perseguimento degli obiettivi di tutela perseguiti (cfr. Corte di Giustizia UE, Sez. I, 9 giugno 2016, N. C-78/16 e C- 79/16, § 48). Allo stesso modo, anche la Corte costituzionale (sent. n. 85/2013) è orientata a garantire che il principio di precauzione, nel suo necessario bilanciamento con altri principi e diritti, non prevalga mai sulla base di valutazioni aprioristiche, ma soltanto in base a un esame in concreto degli interessi tra loro in conflitto.[6] Di contro, il TAR Piemonte si limita, già in sede cautelare, a richiamare il fatto che i tecnici di cui si avvale la Regione Piemonte suggeriscono «di adottare un comportamento precauzionale, vista anche l'imminenza del periodo di festività natalizie» e a sottolineare che «l'auspicio» è di «contribuire ad abbassare il numero dei contagi». Quest'ultimo inciso rende palese come una decisione – avente effetti rilevanti sull'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito, come quello all'istruzione – si basi in buona sostanza su un auspicio derivante da un'applicazione acritica del principio di precauzione all'azione amministrativa. Così, il Tribunale giunge alla conclusione che «le misure adottate con il decreto presidenziale regionale 28 novembre 2020 n. 132, più restrittive di quelle previste per le "zone arancioni" dall'art. 2 del d.P.C.M. 3 novembre 2020, derivano: - dall'apprezzamento di quelle "specifiche situazioni soggettive ... di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel ... territorio" della Regione Piemonte e "sopravvenute" rispetto a quelle prese in considerazione dal d.P.C.M. 3 novembre 2020; - dal monitoraggio regionale "con cadenza giornaliera (del)l'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e, in relazione a tale andamento, (del)le condizioni di adeguatezza del sistema sanitario regionale" (…)».

In sostanza, con un notevole *self-restraint*, il Collegio nega di potersi in alcun modo «surrogare al ruolo istituzionalmente demandato alle Istituzioni scientifiche e sanitarie sino a validare o meno una legge scientifica di copertura che corrobori il sillogismo seguito dall'Amministrazione regionale nel disporre la prosecuzione della didattica a distanza per le classi seconde e terze medie in un lasso temporale, peraltro, assai circoscritto, se non al costo di trasformare surrettiziamente un'aula di tribunale in un laboratorio scientifico-sperimentale». Come si vedrà, tuttavia, il TAR svolge un pur minimo (anche se non soddisfacente) scrutinio di proporzionalità della misura, prefigurando,

peraltro, un possibile *revirement* futuro, qualora le decisioni del Presidente della Giunta non si reggessero su pareri degli organi tecnico-scientifici e producessero disparità di trattamento non ragionevoli.

2.2. L'intreccio di poteri normativi: sono finite le "more" dei d.P.C.M.?

Nell'indagare il rapporto tra l'ordinanza regionale e gli atti degli organi statali, il TAR pare, tuttavia, non aver considerato la circostanza che, nel caso di specie, non si applichi il solito schema in base al quale, una volta entrato in vigore un d.P.C.M., le Regioni e le Province autonome, stante un documentato peggioramento della situazione epidemiologica, possono in ogni tempo adottare misure più restrittive. Al contrario, considerato il sistema implementato con il d.P.C.M. del 3 novembre 2020, ma soprattutto con il d.l. n. 149/2020 che lo ha recepito in una fonte di rango primario,[7] può ritenersi che assumano una diversa e limitata estensione temporale le «more» dei decreti del Presidente del Consiglio – nonché delle ordinanze del Ministro della Salute, cui in concreto compete l'inserimento di una Regione in zone di rischio e che integrano i d.P.C.M. stessi – decorso il termine delle quali è consentita l'emanazione delle ordinanze regionali "ulteriormente restrittive" e "derogatorie" fondate su dati e informazioni dei quali il Presidente della Regione è in possesso e che, invece, potrebbero essere valutate dal Ministro della Salute con un ritardo tale da produrre conseguenze nocive.

Infatti, il d.P.C.M. 3 novembre 2020 - con una disposizione poi incorporata nell'art. 30 del decreto-legge n. 149/2020, che ha aggiunto il comma 16-*bis* all'articolo 1 del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33 - dispone che il Ministro della Salute, «con frequenza almeno settimanale», verifichi la perdurante sussistenza dei presupposti per la permanenza della Regione in una certa zona di rischio. Ciò non esclude, quindi, che la valutazione del Ministero possa essere fatta entro un lasso di tempo più ravvicinato; dall'altro lato, considerato che, sempre a norma del citato comma 16-*bis*, le ordinanze del Ministro della Salute «sono efficaci per un periodo minimo di 15 giorni», risulterebbe incoerente con il sistema *ex novo* apprestato che un'ordinanza regionale potesse intervenire a disporre, sulla base di dati specifici, restrizioni per un periodo più lungo rispetto a quello entro il quale potrebbe intervenire un nuovo provvedimento statale. Pertanto, si deve ritenere che l'antinomia esistente tra l'atto regionale e le disposizioni del Presidente del Consiglio dei Ministri vada risolta a favore del primo soltanto e non oltre il periodo di vigenza dell'ordinanza del Ministero della Salute, ossia entro i 15 giorni, scaduti i quali l'atto regionale non potrà spiegare ulteriore efficacia. Infatti, si consideri che il Ministero, sulla base di dati attestanti una gravità maggiore rispetto a quella valutata in precedenza, in qualunque momento può emanare una nuova ordinanza che retroceda la Regione a una zona nella quale, ai sensi del d.P.C.M., andranno applicate restrizioni ulteriori rispetto a quelle originarie. Dunque, sarebbe irragionevole rispetto a questo meccanismo che un'ordinanza regionale potesse applicarsi oltre il lasso temporale previsto per le verifiche sull'andamento della curva epidemiologica da parte del Ministro della Salute e per l'adozione da parte di quest'ultimo delle relative determinazioni. Va tuttavia rilevato come, in concreto, nel corso di questi mesi, il Ministro abbia sempre atteso l'elaborazione dei dati regionali da parte della Cabina di regia prima di disporre una nuova classificazione regionale.[8]

Infine, occorre aggiungere un ulteriore motivo di perplessità. Le Regioni e le Province autonome comunicano quotidianamente alla Cabina di Regia nazionale i dati che sostanziano i 21 indicatori di rischio, che vengono valutati ed elaborati secondo i criteri stabiliti con decreto del Ministro della Salute del 30 aprile 2020. Per espressa previsione normativa (art. 1, comma 16, d.l. n. 33/2020), i Presidenti di Regione, per valutare i propri dati epidemiologici, sono tenuti a utilizzare i medesimi criteri usati a livello statale. Pertanto, appare paradossale che, incrociando gli stessi dati ed essendo soggetti all'uso della medesima metodologia, i Presidenti di Regione possano giungere a valutazioni di maggiore gravità del rischio rispetto a quelle delle autorità statali e, di conseguenza, adottare misure più stringenti di quelle sancite dal Presidente del Consiglio, proprio com'è, però, accaduto

con il decreto in esame. Se così fosse, il combinato disposto dei commi 16 e 16-bis darebbe luogo a un impianto normativo intrinsecamente irrazionale, nel quale, sulla base di interpretazioni diverse degli stessi dati, gli enti territoriali possono adottare misure di contenimento tra loro differenti.

2.3. Didattica a distanza e didattica in presenza: quale bilanciamento da parte del TAR?

Sotto il profilo del test di proporzionalità, invece, il TAR Piemonte non ha esaminato la possibilità del ricorso a rimedi alternativi alla didattica a distanza (DaD), né ha operato una appropriata verifica e una adeguata valutazione sulle effettive capacità funzionali e operative, sotto il profilo organizzativo, delle risorse umane e delle dotazioni informatiche, nell'impiego di tale modalità di svolgimento dell'attività nelle istituzioni scolastiche piemontese: l'inibitoria della didattica in presenza potrebbe essere equivalente in pratica a una chiusura delle attività scolastica. Il Presidente del TAR, dapprima, si è limitato ad affermare che «la Regione Piemonte ha adottato le misure più idonee nei limiti delle sue possibilità per attenuare gli effetti negativi della didattica a distanza», facendosi carico della «necessità di dotare famiglie e scuole degli strumenti informatici necessari a sostenere la didattica a distanza» con uno stanziamento regionale di 18 milioni di euro per il c.d. "voucher scuola", finalizzato a consentire alle famiglie con un reddito basso di usufruire di un buono per l'acquisto – tra l'altro – di materiale tecnologico utile per le lezioni a distanza e un ulteriore stanziamento di 500.000 euro «affinché le scuole possano dotarsi "di ausili (dispositivi digitali, abbonamenti internet) per consentire la didattica digitale a distanza" (v. dalle delibere di Giunta regionale 11.9.2020, n. 31-1942, e 6.11.2020, n. 144)».

Secondo il decreto monocratico «l'assetto che si è definito costituisce un punto di equilibrio /e bilanciamento tra due diritti di rilevanza primaria quali sono il diritto alla salute e il diritto all'istruzione di primo grado». Il TAR, poi, nella pronuncia di merito, ha ribadito come sufficiente il fatto che la Regione abbia varato «misure economiche con cui sovviene alle famiglie, in base ai casi, con provvidenze tese a colmare le disparità socio-economiche che possano malauguratamente acuire i disagi di contesto legati alla didattica a distanza (ad es. carenza di mezzi informatici o di collegamenti internet)». A ciò, il Collegio ha aggiunto che «la misura restrittiva non pecca di assolutezza, bensì ammette deroghe e contemperamenti laddove fa salva la possibilità di svolgere attività in presenza qualora sia necessario l'uso di laboratori o in ragione di mantenere una relazione educativa che realizzi l'effettiva inclusione scolastica degli alunni con disabilità e con bisogni educativi speciali»; da ultimo, il Tribunale nega genericamente che possa ravvisarsi una lesione del canone della ragionevolezza per disparità di trattamento con altre categorie, essendo stata «la misura in contestazione accompagnata da una panoplia di altre misure restrittive – non meglio specificate – tutte tese a garantire un "alto livello di protezione" al bene salute»; in proposito, il TAR Piemonte non entra però nel merito della ragionevolezza di distinguere tra studenti del primo anno della scuola secondaria di primo grado e studenti del secondo e terzo anno.[9]

In buona sostanza, il Collegio si sofferma su aspetti meramente formali – lo stanziamento di fondi, l'esistenza di teorici strumenti di didattica in presenza per gruppi di studenti svantaggiati e l'esistenza di altre misure di analoga natura – senza verificare se la DaD costituisca soltanto una diversa «modalità di fruizione» del diritto all'istruzione ovvero ne possa rappresentare una violazione se vi sia fatto ricorso per un arco temporale prolungato. Non è stato, cioè, operato alcun accertamento degli esiti prodotti dagli investimenti finanziari predisposti, del "buon fine" degli stessi e della loro reale idoneità a migliorare la situazione degli studenti, specie di quelli che si trovano in condizioni di maggiore difficoltà nel fruire dell'insegnamento a distanza.[10]

3. Conclusioni.

In conclusione, vale la pena osservare che, se la didattica in presenza è idonea a favorire la diffusione dei contagi e, quindi, il principio di precauzione deve orientare le scelte del decisore pubblico, allora non è dato comprendere il motivo per cui il Presidente della Regione Piemonte si sia limitato a imporre la didattica a distanza esclusivamente alle scuole medie, e non anche alle elementari e agli istituti dell'infanzia, dati i rischi forse ancora maggiori che ivi si corrono, stante il mancato utilizzo dei DPI da parte dei discenti più piccoli. Il TAR, al proposito, non nega che la scelta della Regione «non sia affatto vincolata dalla legge, né necessitata dalle condizioni del contesto, tanto che non sarebbe stata doppiata in altre contesti regionali», tuttavia ritiene di non poterla bollare «come irragionevole o illogica, visto il solido ancoraggio logico-epistemologico al principio di precauzione e il grado di corroborazione fornita dai pareri scientifico-sanitari su cui si è basata».

A questo riguardo, sembra che il TAR Piemonte offra un'articolazione dei rapporti tra precauzione e proporzionalità idonea a consentire che il primo principio possa oscurare il secondo; se basta infatti la generale precauzione fondata sui pur autorevoli pareri tecnico-scientifici, non si capisce quale sia la misura entro la quale il test di proporzionalità possa esplicare i propri effetti. Nondimeno, va riconosciuto che è lo stesso TAR nel paragrafo finale delle motivazioni a sostenere che, con l'eventuale passaggio in zona gialla, «sarà onere dell'Autorità regionale valutare l'adeguatezza delle future misure in tema di modalità di svolgimento della didattica nelle scuole secondarie di primo grado alla luce della prudente applicazione del principio di precauzione al mutato contesto, assicurando sempre la prescritta "preliminare valutazione scientifica obiettiva" e limitando la compressione del diritto all'istruzione entro i limiti strettamente necessari per assicurare l'alto livello di protezione della salute: in altre parole, la declassificazione del livello di rischio della Regione comporterà un onere motivazionale aggravato per il mantenimento di misure derogatorie *in pejus*, specie in materia di didattica scolastica».

Il mantenimento di misure restrittive allo scalare della classificazione della zona di rischio richiede cioè un *surplus* di argomentazione, tale per cui le esigenze del bilanciamento avranno un peso maggiore rispetto a quello da esse rivestito a un livello di rischio superiore. Pur nella correttezza di tale affermazione, che pare peraltro prefigurare un futuro *revirement* nel caso di decisioni analoghe in zona gialla, non può non negarsi che già il passaggio dalla zona rossa a quella arancione avrebbe richiesto che il mantenimento di misure egualmente restrittive, giudicate in via automatica non proporzionate dall'atto normativo statale, fosse sostenuto da argomenti più stringenti, sia con riguardo ai dati che giustificano un'applicazione così pervasiva dell'anzidetto principio, sia con riguardo all'esigenza di comprimere per un ulteriore lasso di tempo un diritto costituzionalmente garantito qual è quello all'istruzione, peraltro in maniera differenziata tra discenti di scuole di ordine e grado diversi.

1 Giurista, funzionario di un'Autorità amministrativa indipendente ed editorialista del quotidiano *Domani*.

2 Ricercatore a t.d. in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Torino.

3 T.A.R. Puglia (Bari), Sez. III, dec., 6 novembre 2020, n. 680 e T.A.R. Puglia (Lecce), Sez. II, dec., 6 novembre 2020, n. 695. Sulle vicende pugliesi M. Pierri, *Il bilanciamento tra diritto alla salute e all'istruzione ai tempi del Covid-19, tra poteri del Governo e dei "Governatori": il caso della Puglia*, in Osservatorio AIC, n. 6/2020, 121 e sgg.. Cfr. anche: T.A.R. Calabria (Catanzaro), Sez. I, 23 novembre 2020, n. 609. Per un'analisi di altri casi risolti dalla giustizia amministrativa vedasi: P. Maci, *La scuola nel conflitto Stato-Regioni tra TAR e leale collaborazione. Il sistema istruzione alla prova dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, n. 1/2021, 221 e sgg..

4 Sul punto sia consentito rinviare a: G. Boggero, *"Le more dei dpcm sono ghiotte per le Regioni". Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato, Regioni ed enti locali nell'emergenza da Covid-19*, in: Dirittiregionali.it n. 1/2020. Vedasi anche: G. Guzzetta, *E se il caos delle norme anti-contagio fosse un trucco per toglierci la voglia di libertà?*, in Il Dubbio, 4 aprile 2020; F.

Cintioli, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in Federalismi.it, 6 aprile 2020. Lungi dal risultare superata con l'adozione del d.l. 19/2020 tale teoria è stata, in realtà, suffragata da prassi e giurisprudenza successive, atteso che, al subentrare di un nuovo d.P.C.M. e nelle more del successivo le Regioni hanno continuato ad adottare ordinanze contingibili e urgenti aventi contenuto derogatorio più restrittivo. Al riguardo, va dato conto che, in una recente pronuncia di natura cautelare (n. 32/2021), il Presidente del TAR Lombardia (Milano), nel valutare la portata del potere del Presidente della Regione di introdurre misure derogatorie più restrittive rispetto a quelle adottate a livello statale, ha messo in luce come, invece, sino alla permanenza dell'efficacia di un d.P.C.M., «il quadro normativo esclude la possibilità di un intervento regionale» ed è solo nelle more dell'adozione di un nuovo d.P.C.M, ossia una volta che esso abbia cessato di essere efficace, che «si riattiva la competenza regionale». Va, tuttavia, rilevato che nel panorama giurisprudenziale si tratta dell'unico caso in cui si offre una tale interpretazione fortemente riduttiva del funzionamento delle "more". Cfr. nota di F. Barletta, *Diritto alla salute e diritto all'istruzione alla prova dell'emergenza pandemica. Proporzionalità e ragionevolezza delle scelte amministrative,* in: Questione Giustizia, n. 1/2021, la quale non rileva, però, l'eccezionalità della pronuncia sotto questo profilo, ma ritiene che il giudice amministrativo si limiti a ricostruire pedissequamente il quadro normativo.

5 In una delle decisioni (n. 872/2021)il Tribunale dà conto del fatto che «i ricorrenti hanno prodotto, a sostegno del ricorso, svariati studi scientifici pubblicati da prestigiose riviste mediche, *reports* sui dati di contagio in ambito scolastico rilevati in Toscana ed in Sicilia, nonché relazioni scientifiche, (…) rilasciate da esperti in epidemiologia, in biomedica e in biostatistica, nelle quali si analizzano *funditus* i dati forniti dall'Istituto Superiore di Sanità: tali relazioni pervengono alla conclusione che non esistono evidenze scientifiche solide e incontrovertibili circa il fatto (i) che il contagio avvenuto in classe influisca sull'andamento generale del contagio, (ii) che l'aumento del contagio tra i soggetti in età scolastica sia legato all'apertura delle scuole, (iii) che la c.d. variante inglese si diffonda maggiormente nelle sole fasce d'età scolastiche, (iv) che le diverse varianti circolanti nel Paese siano resistenti ai vaccini in uso in Italia, e affermano che "Le analisi qui condotte non dimostrano una situazione di aumentata pericolosità a livello di aumento di contagi, diffusione di focolai scolastici, trasmissione secondaria in ambito scolastico, aumentato rischio per individui in età scolare di trasmettere la c.d. variante inglese rispetto alla popolazione. Rappresentano invece un'invidiabile situazione a livello europeo di capacità di tracciamento dei casi e pertanto nella classificazione dello scenario italiano secondo OMS"».

6 Cfr. le osservazioni critiche di A. Poggi, *Il "governo" del sistema di istruzione tra Stato e Regione nella c.d. seconda ondata. "Precauzione" o "programmazione"?* in questa Rivista, n. 3/2020. Non diverse le argomentazioni di F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nella gestione dell'emergenza epidemiologica: dall'attività puntuale alla programmazione e all'organizzazione*, in: M. Malvicini (a cura di), *Il governo dell'emergenza*, Napoli, 2021, 51 e sgg.

7 Il d.l. n. 149/2020 (c.d. Ristori-Bis) non è stato successivamente convertito in legge del Parlamento, ma abrogato dall'art. 1, co. 2 della l. 176/2020, ai sensi del quale sono stati fatti salvi gli atti e i provvedimenti adottati nonché gli effetti e i rapporti giuridici sorti sulla base di tale decreto-legge.

8 Va evidenziato come soltanto il d.P.C.M. 2 marzo 2021 abbia sancito all'art. 43 una misura mai adottata prima: nelle zone rosse, la sospensione delle attività dei servizi educativi dell'infanzia e delle attività scolastiche e didattiche delle scuole di ogni ordine e grado. Materne, elementari e prima media non erano mai state interessate da alcun provvedimento di chiusura. Il provvedimento, all'art. 21, comma 2, ha altresì previsto che «La misura di cui al primo periodo dell'articolo 43» - la sospensione delle attività suddette - «è disposta dai Presidenti delle regioni o province autonome nelle aree, anche di ambito comunale, nelle quali gli stessi Presidenti delle regioni abbiano adottato misure stringenti di isolamento in ragione della circolazione di varianti di SARS-CoV-2 connotate da alto rischio di diffusività o da resistenza al vaccino o da capacità di indurre malattia grave; la stessa misura può altresì essere disposta dai Presidenti delle regioni o province autonome in tutte le aree regionali o provinciali nelle quali l'incidenza cumulativa settimanale dei contagi sia superiore a

250 casi ogni 100.000 abitanti oppure in caso di motivata ed eccezionale situazione di peggioramento del quadro epidemiologico». Con il decreto-legge n. 44/2021, si è, invece, ripristinato un regime simile a quello precedente, stabilendo che «Dal 7 aprile al 30 aprile 2021, è assicurato in presenza sull'intero territorio nazionale lo svolgimento dei servizi educativi per l'infanzia (…) e dell'attività scolastica e didattica della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e del primo anno di frequenza della scuola secondaria di primo grado». Ma nel mentre si prescrive che «La disposizione (…) non può essere derogata da provvedimenti dei Presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano e dei Sindaci», si stabilisce altresì che «La predetta deroga è consentita solo in casi di eccezionale e straordinaria necessità dovuta alla presenza di focolai o al rischio estremamente elevato di diffusione del virus SARS-CoV-2 o di sue varianti nella popolazione scolastica». Siccome le condizioni di derogabilità sono sostanzialmente quelle alle quali era già subordinato l'uso di ordinanze *extra ordinem* da parte dei Presidenti di Regione, non pare che la norma *de qua* restringa davvero l'esercizio di un tale potere.

9 Sul bilanciamento tra diritto alla salute e diritto all'istruzione vedasi tra gli altri i saggi di: L. Dell'Atti, *Bilanciare istruzione e salute. Considerazioni brevi su strumenti unitari e leale collaborazione a partire da talune ordinanze regionali in materia di sospensione della didattica "in presenza"*, in Osservatorio AIC, n. 1/2021, 87-107; G. Di Cosimo, *Stato, Regioni e didattica: troppa distanza?*, in Le Regioni, n. 6/2020, 1267-1270; R. Calvano, *L'istruzione, il Covid-19 e le disuguaglianze,* in: Costituzionalismo.it, n. 3/2020, 57 e sgg..

10 B. Bruschi - P. Ricchiardi, *Effetti della chiusura delle scuole sull'apprendimento degli studenti*, in questa Rivista, Anno VII, Numero 2 – 2020; per una disamina delle prime rilevazioni circa gli effetti del *lockdown* sugli studenti vedi anche: F. Di Lascio, *Il sistema nazionale d'istruzione di fronte all'emergenza sanitaria*, in Federalismi.it n. 4/2021, 90 e sgg..

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Presentazione

Comitato di Redazione: **G. Boggero** (Ricercatore Istituzioni diritto pubblico UNITO), **G. Sobrino** (Ricercatore Diritto costituzionale UNITO), **L. Conte** (Assegnista di ricerca Diritto costituzionale UPO), **S. Dentico** (Avvocato), **S. Matarazzo** (Dottoranda di ricerca UPO), **R. Medda** (Dottorando di ricerca UPO), **V. Vaira** (Dottoranda di ricerca UNITO), **M. Demichelis** (Dottoranda di ricerca UNITO), **G. Odino** (Avvocato e Assegnista di ricerca Diritto amministrativo UNITO).

L'Osservatorio nasce come rubrica a cadenza quadrimestrale nell'ambito della Rivista Il Piemonte delle Autonomie con l'obiettivo di promuovere uno studio sistematico della giurisprudenza amministrativa del T.A.R. Piemonte e del T.A.R. Valle d'Aosta.

Allo stato, non mancano sedi autorevoli e qualificate ove segnalare o commentare le più significative pronunce della giurisdizione amministrativa, inclusa di quella piemontese e valdostana. Nel panorama scientifico italiano non esiste, tuttavia, uno strumento di monitoraggio permanente dell'attività degli organi di giustizia amministrativa di primo grado, articolato per Regione. L'art. 125 Cost. invita, invece, la comunità dei giuristi – dai ricercatori universitari agli avvocati del libero Foro, senza dimenticare gli Avvocati dello Stato – a prendere sul serio la regionalizzazione dei T.A.R. per tentare di metterla a sistema, evidenziando le peculiarità tematiche, le diverse sensibilità giuridico-culturali dei Collegi, ma anche gli orientamenti più innovativi rispetto alla giurisprudenza amministrativa consolidatasi nelle altre Regioni e a quella del Consiglio di Stato. Allo stato, al di là delle pur insostituibili rassegne autoprodotte in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario o dei tentativi di annotazione offerti dal sito-web della Giustizia Amministrativa, risulta alquanto difficile tentare un'analisi complessiva dell'evoluzione della giurisprudenza amministrativa in una data Regione. Accanto a una prospettiva "micro", in ordine alla quale prevalgono note o commenti a sentenze isolate, l'assai più rilevante prospettiva "macro" ha intersecato finora temi e problemi comuni all'intera giustizia amministrativa italiana, tralasciando le differenze territoriali e gli apporti regionali alla comune cultura amministrativa e giurisprudenziale. Eppure, il sindacato sugli atti amministrativi degli enti territoriali aventi sede in ciascuna Regione o Provincia autonoma dà la misura di quali siano i principali nodi problematici dell'indirizzo politico-amministrativo regionale e locale, ma anche di quali possano essere le questioni più spinose con le quali si confronta l'Amministrazione periferica dello Stato in un certo territorio. A questo proposito, la rubrica coprirà l'attività giurisdizionale degli organi di giustizia amministrativa del Piemonte e della Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, al fine di consentire una lettura sinergica di problemi che interessano la vita comune di una collettività "macro-regionale" che è già normativamente tale, quantomeno, come Distretto Giudiziario di Corte d'Appello e che ambisce ad esserlo anche sotto il profilo dell'integrazione delle politiche sanitarie, ambientali e dei trasporti, solo per fare alcuni esempi.

Del resto, un Osservatorio piemontese e valdostano assume rilevanza non soltanto per gli operatori del diritto o per i funzionari delle rispettive Amministrazioni, ma anche per gli organi della stampa locale e, quindi, per l'opinione pubblica delle due Regioni, alla quale sarà consentito conoscere e

controllare con maggiore immediatezza la soluzione di delicate questioni di esercizio del potere pubblico negli ambiti più rilevanti per il tessuto economico, politico, sociale e culturale della comunità di riferimento.

A tale scopo, l'Osservatorio si avvale della collaborazione di giovani avvocati del Foro di Torino e dell'esperienza di studiosi del diritto amministrativo e costituzionale facenti capo all'Università degli Studi di Torino e all'Università degli Studi del Piemonte Orientale "A. Avogadro". Integrando l'esperienza di OPAL (l'Osservatorio per le Autonomie Locali, curato dai dottorandi del Dottorato alessandrino in "Autonomie, Servizi, Diritti") e ispirandosi al modello utilizzato dal Monitore della giurisprudenza costituzionale, ospitato dal Forum di Quaderni costituzionali, la rubrica, strutturata per ambiti materiali in linea di massima coincidenti con quelli utilizzati dagli stessi organi di giustizia amministrativa per il riparto interno tra Sezioni, segnala le pronunce più significative depositate nel quadrimestre precedente la pubblicazione. Di ciascuna di esse è predisposta una scheda riassuntiva rientrante nel genere della nota redazionale, che ne riporta i riferimenti essenziali e una breve sintesi a firma di uno dei collaboratori. Le principali decisioni sono, invece, segnalate dall'Osservatorio come oggetto di annotazione critica nell'ambito dei commenti della Rivista. [G. Boggero]

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Rassegna settembre – dicembre 2020
OSSERVATORIO T.A.R. PIEMONTE

T.A.R. PIEMONTE

AMBIENTE & PAESAGGIO

L'INDIVIDUAZIONE DEL RESPONSABILE DELLA CONTAMINAZIONE AI SENSI DELL'ART. 244 DEL D. LGS. 152/2006: A PROPOSITO DI ENTI PUBBLICI E DI TRASMISSIONE *MORTIS CAUSA* DELLA RESPONSABILITA'

TAR Piemonte, Sez. I – R.G. 632/2019 e 666/2019 – sent. del 31 ottobre 2020, n. 653

***Pres.* Salamone, *Est.* Malanetto**

[Comune di Moncalieri c. Città Metropolitana di Torino; Fiat Chrysler Automobiles N. V. (già FIAT s.p.a.) c. Città Metropolitana di Torino]

La vicenda trae origine dall'accertata contaminazione, di natura storica, dell'area cosiddetta "Carpice" sita nel Comune di Moncalieri. A tal proposito, un primo procedimento per l'individuazione del responsabile instaurato ai sensi dell'art. 244 del D. Lgs. 152/2006 aveva individuato come responsabile della contaminazione Fiat Chrysler Automobiles N. V. (già FIAT s.p.a.). Tuttavia, a seguito di plurimi ricorsi dinanzi al TAR Piemonte, il procedimento ex art. 244 conduce la Città Metropolitana di Torino ad individuare il Comune di Moncalieri come corresponsabile. Il Comune, pertanto, impugna il provvedimento con diversi motivi di doglianza. A sua volta, anche Fiat Chrysler Automobiles N. V. (già FIAT s.p.a.) impugna il predetto provvedimento, lamentando in particolare che non tutti i possibili responsabili della contaminazione sarebbero stati individuati dalla Città Metropolitana di Torino (in particolare, gli eredi di soggetti – i signori Ricca e Bordone – che avevano svolto, prima del 1967, un'attività economica nel sito in questione).

Il TAR Piemonte, riuniti i ricorsi, innanzitutto ritiene fondati taluni motivi di ricorso del Comune di Moncalieri, quanto alla affermata responsabilità dell'ente stesso. Infatti, la disciplina dettata dall'art. 244 del D. Lgs. 152/2006 si inquadra in un contesto di responsabilità da attività produttive e d'impresa (o, con il limite esplicito del valore acquisito dal bene dopo la bonifica, del proprietario, quale soggetto che trae comunque una utilità economica dal bene inquinato) e quindi presuppone, prima ed a prescindere dall'analisi degli ulteriori elementi della fattispecie, che i soggetti che vengono a tale titolo chiamati a risponderne lo siano in quanto abbiano svolto in quell'area attività di impresa, produttive o, nei limiti precisati, in quanto proprietari di beni che traggono dagli stessi una utilità economica.

La norma, ricorda il TAR, va infatti contestualizzata nell'ambito della complessiva disciplina, di matrice eurounitaria, cui appartiene, ed è epifania di scelte in ottica di analisi costi-benefici (secondo cui il danno si alloca in capo al soggetto più idoneo a sopportarne il costo) ed ancor più è volta ad indurre l'internalizzazione di costi in capo a chi trae guadagno da attività socialmente dannose dal punto di vista ambientale così da, in un'ottica preventivo-precauzionale, indurlo ad adottare possibilmente alla fonte scelte produttive meno inquinanti.

Il TAR Piemonte, dopo aver ricostruito il contesto della disciplina interna in cui l'art. 244 si colloca, richiama il principio "chi inquina paga" e gli obblighi introdotti dalla Direttiva 2004/35/CE come interpretati anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (in particolare, sentenza 4 marzo

2015, causa C-534/13): il principio chi inquina paga si correla inscindibilmente alle attività "degli operatori", ossia di coloro che traggono utilità dell'esercizio dell'attività economica inquinante e la esercitano essendo titolari di apposita autorizzazione in materia, giammai dei soggetti pubblici chiamati al diverso ruolo di rilasciare le eventuali autorizzazioni, effettuare i controlli e, per quanto ad esempio in specifico concerne l'attività di bonifica, gestire la procedura di bonifica stessa.

Secondo il TAR Piemonte, quindi, tra i possibili responsabili ai sensi dell'art. 244 del D. Lgs. 152/2006 possono annoverarsi solo i titolari di attività produttive o, al più, di un diritto reale sull'area oggetto di bonifica.

Resta ovviamente ben possibile che anche gli enti pubblici, intervenuti o non intervenuti pur essendovi obbligati nella loro attività istituzionale, possano essere chiamati a rispondere in altre sedi e ad altro titolo (responsabilità civile e financo panale dei singoli funzionari); ciò non di meno resta valido che la procedura in questione ha come destinatari i soggetti che hanno svolto l'attività potenzialmente inquinante, traendone profitto.

Il TAR Piemonte annulla dunque il provvedimento nella parte in cui afferma la responsabilità del Comune di Moncalieri per le considerazioni suesposte.

Infine, anche il ricorso di Fiat Chrysler Automobiles N. V. (già FIAT s.p.a.) avverso il provvedimento adottato dalla Città Metropolitana di Torino viene parzialmente accolto nella parte in cui questo ha escluso, in linea di principio ed astrattamente, come corresponsabili gli eredi dei signori Ricca e Bordone, astenendosi dall'indagarne, appunto, gli eventuali profili di responsabilità. Infatti, i signori Ricca e Bordone, essendo deceduti successivamente all'entrata in vigore del Decreto Legislativo 22/1997, avevano maturato una responsabilità ex art. 244 del D. Lgs. 152/2006, posto che, anche secondo quanto affermato dal Consiglio di Stato (cfr. sentenza Sez. VI, 15 novembre 2007, n. 5283), la responsabilità per inquinamento già prevista dall'art. 17 del D. Lgs. 22/1997 trova applicazione a qualunque situazione di inquinamento in atto al momento dell'entrata in vigore del medesimo D. Lgs., indipendentemente dall'epoca, pure remota, alla quale dovesse farsi risalire il fatto generatore. Tale responsabilità, ancorché accertata in epoca successiva, è poi suscettibile di entrare, quale quota passiva, nell'asse ereditario.

Infatti, l'obbligo di bonifica, essendo obbligo positivo e permanente di ripristinare l'ambiente danneggiato, è trasmissibile *mortis causa* (essendo assimilabile alla già ritenuta trasmissibilità agli eredi degli obblighi di ripristino in materia edilizia). A tal proposito, puntualizza il TAR Piemonte, se la *ratio* normativa è di far gravare su colui che ha beneficiato economicamente di una attività nociva i costi del ripristino, risulta anche coerente che gli eredi che beneficiano in via successoria dei profitti tratti con tale attività ne sopportino i costi, potendo detti costi sempre essere circoscritti al limite del loro arricchimento con l'accettazione con beneficio di inventario.

Il ricorso è quindi accolto parzialmente, per quanto affermato dal TAR Piemonte in motivazione.

[V. Cavanna]

SUL RIPARTO DI GIURISDIZIONE TRA GIUDICE AMMINISTRATIVO E TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE

TAR Piemonte, Sez. II – R.G. 666/2020 – sent. del 22 ottobre 2020, n. 627

***Pres.* Testori – *Est.* Cattaneo**

[C. M. Cupia* et al. *c. Comune di Suno]

Nel caso di specie, le parti ricorrenti impugnano una deliberazione della Giunta Comunale del Comune di Suno con cui è stato approvato un progetto esecutivo/definitivo di un canale di raccolta delle acque meteoriche che confluisce in un corso d'acqua naturale, allo scopo di assicurare la messa in sicurezza idraulica ed idrogeologica del territorio del Comune stesso. La sentenza breve resa dal TAR Piemonte ai sensi dell'art. 60 C.P.A. dichiara l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Infatti, il TAR ricorda la previsione di cui all'art. 143 del R. D. n. 1775/1933, che attribuisce, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza (Cass. civ., SS. UU., 5 febbraio 2020 n. 2710; Cass. civ., SS.UU., 31 luglio 2017, n. 18976), la giurisdizione di legittimità in unico grado al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nell'ipotesi in cui i provvedimenti amministrativi siano caratterizzati da incidenza diretta e immediata sul regime delle acque pubbliche e del relativo demanio. Peraltro, la giurisdizione del Tribunale Superiore è affermata non solo quando l'atto impugnato promani da organi amministrativi istituzionalmente preposti alla cura del settore delle acque pubbliche, ma anche quando l'atto, ancorché proveniente da organi diversi, finisca tuttavia con l'incidere immediatamente - e non soltanto in via occasionale - sull'uso delle medesime acque pubbliche, se ed in quanto interferisca con i provvedimenti relativi a tale uso (ad esempio, autorizzando, impedendo o modificando i lavori relativi o determinando i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio ed alla realizzazione delle opere stesse: Cass. civ., SS. UU., 25 ottobre 2013, n. 24154) o sulla stessa struttura o consistenza dei beni demaniali.

Nel caso di specie, poiché l'atto impugnato ha un'incidenza diretta e immediata sul regime delle acque e - contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti - è solo indirettamente finalizzato alla tutela del territorio dal punto di vista urbanistico e in particolare della viabilità, il TAR Piemonte dichiara l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione e indica, quale giudice fornito di giurisdizione, il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, innanzi al quale la causa potrà essere riassunta ai sensi dell'art. 11, c. 2, C.P.A. nel termine di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza.

[V. Cavanna]

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO: A PROPOSITO DELL'ART. 147, C. 2-BIS, LETT. B) DEL D. LGS. 152/2006
TAR Piemonte, Sez. II – R.G. 374/2017 – sent. del 13 ottobre 2020, n. 599
***Pres.* Testori – *Est.* Faviere**
[Comune Valprato Soana c. Regione Piemonte* et al.*]

Nella vicenda in esame, il Comune Valprato Soana presenta all'Autorità d'Ambito Torinese 3 (ATO3) una istanza, ai sensi dell'art. 147, c. 2-bis, lett. b) del D. Lgs. 152/2006, per l'applicazione del regime di salvaguardia nella gestione autonoma del servizio idrico. La ATO3 comunica al richiedente il rigetto della predetta istanza, motivando il diniego sulla base dell'inapplicabilità dell'art 147, c. 2-bis, lett. b) nel territorio piemontese, sulla base della considerazione che la lettera b) del menzionato c. 2-bis si applica solo qualora l'ambito territoriale ottimale coincida con l'intero territorio regionale (presupposto che, secondo l'ATO3, non ricorre nella Regione Piemonte).

Il Comune impugna il provvedimento dinanzi al TAR Piemonte, che ritiene il ricorso non fondato nel merito. Innanzitutto, il TAR affronta comunque l'eccezione preliminare di difetto di giurisdizione sollevata dalla parte resistente, affermando la propria giurisdizione, e non quella del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, sulla base di quanto previsto dall'art. 143 del R. D. n. 1775/1933: infatti, se anche astrattamente una controversia sull'applicazione dell'art. 147, c. 2-bis D. Lgs. 152/2006 potrebbe rientrare nella giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (in particolare laddove sia necessario risolvere questioni attinenti l'organizzazione e la conduzione del servizio idrico integrato), ciò non ricorre nel caso di specie, discutendosi circa la legittimità o meno di atti presupposti all'esercizio di tali facoltà, che implica valutazioni squisitamente giuridiche e che solo indirettamente hanno a che fare con le valutazioni in ordine all'efficiente ed efficace gestione del corpo idrico.

In altre parole, secondo il TAR si versa in una dimensione dell'utilizzo del potere che antecede cronologicamente e logicamente ogni decisione, valutazione e giudizio che possa "direttamente" incidere sul regime delle acque e condizionarne l'intera gestione in termini di efficienza, di efficacia e di economicità. Per tali ragioni sussiste, nel caso di specie, la giurisdizione del giudice amministrativo.Venendo al merito della questione, dopo aver richiamato i lavori preparatori alla

stesura dell'art. 147 del D. Lgs. 152/2006, la nota prot. n. 7069 del 18 aprile 2016 del Ministero dell'Ambiente di interpretazione del comma 2-bis della medesima disposizione, nonché precedenti arresti (cfr. TAR Piemonte, sentenze n. 1210/2016, 1227/2016, 1228/2016, 1229/2016 rese in data 5 ottobre 2016), il TAR afferma che il c. 2-bis risulta formulato con esclusivo riferimento agli ambiti territoriali coincidenti con l'intero territorio regionale. Sulla scorta di tali considerazioni, il TAR ritiene che il ricorso non meriti accoglimento e, pertanto, lo respinge.

[V. Cavanna]

DEPOSITO E ABBANDONO ABUSIVO DI RIFIUTI AMBIENTALI: LA SOCIETÀ PROPRIETARIA DELL'AREA INTERESSATA NON È IMPUTABILE PER DOLO O COLPA IN QUANTO LOCATORE DEL COMPENDIO IMMOBILIARE E INVESTITA DALLA GENERICA POSIZIONE FACOLTATIVA NELL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI CONTROLLO.
TAR Piemonte, Sez. I – R.G. 1105/2019 – REG. PROV.COLL. 712/2020 –
sent. del 28 ottobre 2020, pubblicata il 12 novembre 2020
***Pres.* Salamone, *Est.* Cerroni**
[Magliola Real Estate s.r.l. in Concordato Preventivo c. Comune Santhià, ARPA]

La società ricorrente è proprietaria di un compendio immobiliare costituito da un complesso industriale, prima adibito ad attività di realizzazione e riparazione di veicoli ferroviari. Tale compendio era stato, in passato, concesso in godimento ad una società S.r.l. mediante contratto di locazione ad uso commerciale (poi limitato esclusivamente ai soli immobili dell'area nord del detto compendio), in cui veniva previsto espressamente che il conduttore si obbligasse a provvedere all'esecuzione di eventuali lavori adeguamento, nonchè si mantenesse custode della cosa locata. Dopo aver maturato un ingente ritardo nel ricevere il pagamento dei canoni, la società ricorrente nel caso di specie agiva dapprima in via monitoria nei confronti della società debitrice e, in seguito, presentava istanza per la dichiarazione di fallimento, poi dichiarata, di questa.

Nel corso dello stesso periodo, però, a seguito di esposti presentati dalla cittadinanza residente nei dintorni dell'area, la Procura della Repubblica disponeva il sequestro del compendio immobiliare e, di seguito, intervenivano anche funzionari dell'ARPA e del Nucleo Ambientale della Polizia provinciale: dal luogo emergevano infatti criticità ambientali, poiché vi erano state rinvenute diverse quantità di sostanze liquide e pericolose ed altre, contenute in bidoni aperti da 200 litri, erano esposte alle intemperie e necessitavano una messa in sicurezza urgente. Il Comune, allora, ex art. 192, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, *T.U. Enti locali*, adottava ordinanza in materia di sanità pubblica per criticità igienico-ambientali per la presenza di rifiuti e intimava alla ricorrente e alla sua debitrice di provvedere ad un'immediata messa in sicurezza dei bidoni, presentando altresì un cronoprogramma per la rimozione e lo smaltimento dei suddetti rifiuti.

La società ricorrente, dunque, si rivolge al T.A.R., impugnando l'ordinanza sindacale e rilevando profili di illegittimità per difetto di istruttoria e insufficiente motivazione nell'estensione degli obblighi di rimozione e ripristino del sito ad essa, nonché l'insussistenza dei presupposti per l'imposizione, in alternativa, delle misure di prevenzione ex art. 245, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, *T.U. Ambiente*, relative al superamento delle concentrazioni-soglia di contaminazione delle matrici ambientali. Il Collegio, in via preliminare, verificata la non costituzione in giudizio delle controparti, si è espresso favorevolmente sulla riconducibilità dell'ordinanza sindacale al novero dei provvedimenti adottati nell'esercizio dei poteri conferiti dallo stesso art. 192, c. 3, d.lgs. 152/2006, cit.

Ciò premesso, il Giudice Amministrativo richiama il contenuto cui si riferisce la norma relativa al divieto di abbandono di rifiuti, in quanto il contravventore è "è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo". Si aggiunge, altresì, che è, per esplicita

previsione normativa, competenza del Sindaco disporre, con ordinanza, “le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate”.

Il disposto normativo è di lineare interpretazione e non vengono rilevati dubbi in relazione alla sussistenza dell’illecito, anche per omogenea interpretazione giurisprudenziale per la quale la regola di imputabilità a titolo di dolo o colpa non prevede nessuna eccezione, anche nel caso di un’eventuale responsabilità solidale del proprietario dell’area dove si è verificato l’abbandono [si richiama, fra gli altri, anche lo stesso T.A.R. Piemonte, sez. I, 20 giugno 2020, n. 400]. In relazione, invece, alla posizione della società proprietaria ricorrente e a quella della società conduttrice di custode della *res* locata, il Giudice Amministrativo ricorda che, sebbene non sia configurabile una vera e propria *culpa in vigilando* in capo alla società proprietaria, la sua posizione di *dominus* del compendio immobiliare è riconducibile ad un dovere di diligenza, declinato in una più ampia e generica posizione di controllo che, sicuramente, limita i poteri di custodia e vigilanza del proprietario conferendo al locatore la facoltà di accertare, in ogni tempo, se l’affittuario osserva gli obblighi a suo carico.

Nel caso di specie, pertanto, non ricorrono i presupposti per poter onerare la società proprietaria del fondo di un obbligo di ispezione, poiché non è formulabile *ex ante* un giudizio di prevedibilità dell’evento: di conseguenza, la società ricorrente, non è imputabile a titolo di colpa. L’istruttoria svolta dal comune ha mancato, si rileva, di approfondire i profili di imputabilità soggettiva delle condotte alla società proprietaria, pertanto il vizio di difetto di istruttoria sollevato viene confermato dal T.A.R. in ordine all’imputabilità soggettiva delle condotte contestate alla società proprietaria e va annullato nella parte in cui alla stesa vengono estesi gli obblighi di rimozione e ripristino, di presentazione del piano e di esecuzione delle indagini preliminari, in quanto è mera proprietaria dell’area oggetto del deposito abusivo di rifiuti.

Il Giudice Amministrativo, quindi, accoglie il ricorso e annulla il provvedimento impugnato secondo quanto affermato in motivazione.

[M. Demichelis]

RIMOZIONE DI CEMENTO-AMIANTO IN CONFORMITA' ALLE LINEE GUIDA REGIONALI. ACCERTATO IL LIVELLO "SCADENTE" DELLA COPERTURA IN ETERNIT E IL DEGRADO "MEDIO" E' LEGITTIMATA L'ORDINANZA SINDACALE CONTINGIBILE E URGENTE
TAR Piemonte, Sez. I – R.G. 1111/2018 – REG. PROV.COLL. 660/2020 –
sent. del 28 ottobre 2020, pubblicata il 2 novembre 2020
***Pres.* Salamone, *Est.* Cerroni**
[Flash s.r.l. c. Comune di Trivero, nei confronti di ARPA Piemonte]

La società s.r.l. ricorrente, proprietaria di uno stabilimento industriale, ora dismesso, è destinataria di una comunicazione di avvio del procedimento inviata dal Comune relativamente alla verifica della copertura in cemento-amianto del fabbricato, cui faceva seguito il sopralluogo da parte dell’ARPA. A seguito dell’adempimento di tali procedure, la società ricorrente era destinataria di due ordinanze sindacali di cui una, quella rilevante per il giudizio, preso atto delle risultanze delle verifiche condotte che avevano portato ad indicare come “scadente” lo stato della copertura in eternit dello stabilimento e come “medio” il suo degrado, ordinava alla società di procedere alla bonifica delle coperture in eternit. La società ha quindi impugnato l’ordinanza dinnanzi al T.A.R., previa sospensione cautelare della sua efficacia, il quale ha ordinato un supplemento di istruttoria relativo alle grandi dimensioni dell’immobile, altrimenti esaminato solo limitatamente ad una modesta porzione della sua copertura. Svolta l’ulteriore istruttoria in contraddittorio con le parti per accertare lo stato di degrado e la sussistenza di un pericolo per la pubblica incolumità, si è confermato l’indice di degrado “scadente” per tutte le coperture, rendendosi così giustificata l’ordinanza sindacale. Né il Comune, né l’ARPA si costituiscono in giudizio.

La società ricorrente grava l'ordinanza sindacale articolando tre motivi di ricorso, i primi due esaminabili unitariamente e aventi ad oggetto il vizio di eccesso di potere del provvedimento per difetto di istruttoria e di motivazione in quanto il primo campionamento non avrebbe rappresentato l'intera copertura del fabbricato ma solo una minima parte, dunque, l'ordine generale di bonifica non sarebbe giustificato. A sostegno di tali affermazioni, la ricorrente richiama una violazione del D.M. Sanità, 6 settembre 1994, *Normative e metodologie tecniche di applicazione dell'art. 6, comma 3, e dell'art. 12, comma 2, della legge 27 marzo 1992, n. 257, relativa alla cessazione dell'impiego dell'amianto*, in quanto in esso non viene imposto un obbligo generalizzato di procedere alla rimozione dei manufatti contenenti amianto.

Il Giudice Amministrativo respinge la censura, ponendo l'attenzione sul fatto che il supplemento istruttorio ha confermato il giudizio dato dall'ARPA in sede di primo campionamento e la determinazione sindacale appare correttamente motivata *per relationem*, facendo anche riferimento dettagliato alle *Linee Guida regionali per la valutazione del rischio di esposizione da coperture in cemento-amianto in Piemonte*, Delibera di Giunta Regionale, 18 dicembre 2012, n. 40-5094, che contiene, fra il resto, indirizzi tecnico-operativi per semplificare il giudizio sull'indice di degrado e sulla valutazione del rischio per la salute. In riferimento alla presunta violazione del D.M. del 6 settembre 1994, cit., si afferma che essa non sia rilevabile, in quanto la ricorrente travisa il tenore letterale del provvedimento sindacale che ordina la bonifica e non, esclusivamente, la rimozione dei manufatti, potendo quindi la società ricorrente avvalersi di interventi elencati nella gamma di quelli possibili illustrati nelle Linee Guida richiamate, relative all'indice di degrado corrispondente.

Un ultimo motivo di censura presentato è relativo alla falsa applicazione dell'art. 50, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, *T.U. Enti locali*, il quale attribuisce al Sindaco, rappresentante della comunità locale, il potere di ordinanza contingibile e urgente, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere locale. La società ricorrente non ritiene applicabili tali caratteristiche al caso di specie e rileva la carena del riferimento al concreto e attuale pericolo che deriverebbe dalle coperture.

Il Collegio respinge anche questo motivo di ricorso, facendo riferimento alla potenziale pericolosità dei materiali di amianto e della loro dispersione nell'atmosfera, nonché al pericolo di inalazione delle stesse da parte degli abitanti. Infatti, lo stesso D.M. del 6 settembre 1994, cit., specifica che, se il materiale è identificato in cattive condizioni o altamente friabile, il rischio di aerodispersione è correlato, in via presuntiva, allo stato di degrado del materiale. Acclarato, quindi, che lo stato delle coperture in eternit è scadente, il rischio sopra menzionato è tale da giustificare l'adozione dell'ordinanza contingibile e urgente.

Il Collegio, dunque, alla luce delle predette considerazioni, respinge il ricorso presentato.

[M. Demichelis]

LA RELAZIONE TRA ISTANZA DI ACCESSO MULTIPLA E ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO; LE ECCEZIONI AL DIRITTO DI ACCESSO GENERALIZZATO; LA QUALIFICAZIONE DEL DATO RELATIVO AL TRAFFICO VEICOLARE RISPETTO ALLE INFORMAZIONI AMBIENTALI
TAR Piemonte, Sez. II – R.G. 503/2020– sent. del 12/11/2020, n. 720,
***Est.* Faviere *Pres.* Testori**
[Comitato Torino Respira c. 5t S.r.l]

La presente sentenza concerne il ricorso per l'accesso a documenti amministrativi (art. 116 c.p.a.) in seguito al silenzio inadempimento e successivo rigetto di 5T Srl – società *in house* del Comune di Torino, della Regione Piemonte e della Città Metropolitana – a fronte dell'istanza di accesso "multipla" (associata ad una istanza di accesso documentale ex art. 22 della L. 241/90) presentata dal Comitato Torino Respira.

Il ricorrente, il quale promuove iniziative finalizzate a tutelare e migliorare la qualità dell'aria nella Città di Torino e nell'area metropolitana torinese, con istanza del febbraio 2020 richiedeva alla 5T Srl l'accesso alle informazioni relative ai "*flussi veicolari su base oraria dedotti dal conteggio dei*

veicoli transitanti alle sezioni di misura dell'area urbana di Torino, rilevati a mezzo di spire induttive o di sensori aerei, per il periodo 1° gennaio 2017 – 10 febbraio 2020" per tutelare le proprie ragioni in sede processuale.Tuttavia, nel giugno 2020 la società rigettava l'istanza ritenendo che i dati richiesti non fossero direttamente qualificabili come "informazione ambientale" ai sensi dell'art. 2, D. Lgs. 195/2005 smi. Lett a) n. 3, e che la richiesta non pareva ammissibile ai sensi dell'art. 5, comma 1 del D. Lgs. poiché finalizzata ad acquisire informazioni per tutelare le ragioni del comitato in sede processuale. Anche l'istanza promossa ai sensi dell'art. 22 L. 241/90 veniva respinta in quanto comunque afferente a dati che possono essere ottenuti soltanto mediante elaborazione da altri dati di proprietà di altra amministrazione.

Il TAR Piemonte dichiara parzialmente inammissibile e parzialmente fondato il ricorso, e la decisione offre spunti di riflessione sotto plurimi profili.

Sulla parziale inammissibilità del ricorso va specificato che l'istanza del Comitato fondava la pretesa ostensoria sulle esigenze di tutela legate a un processo pendente in seguito dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse. Difettando proprio la concretezza ed il nesso di strumentalità con una sostanziale posizione giuridica tutelata, la domanda, a parere del Collegio, non può essere ammessa. Sul tema la giurisprudenza amministrativa afferma che "*in materia di accesso agli atti amministrativi il limite della valutazione dell'amministrazione pubblica sulla sussistenza d'un interesse concreto, attuale e differenziato all'accesso (...) si sostanzia nel giudizio estrinseco sull'esistenza di un legittimo e differenziato bisogno di conoscenza in capo colui il quale richiede i documenti*" (T.A.R. Sicilia Palermo Sez. I, 22/05/2020, n. 1047).

Sotto il profilo della legittimazione è ormai acquisito il principio secondo cui il diritto di accesso può esercitarsi anche da parte di associazioni e/o comitati legittimati alla cura di un interesse qualificato dell'intera stabile organizzazione (Tali associazioni devono rappresentare un'organizzazione funzionalizzata alla protezione degli interessi di una categoria di soggetti ed avere una struttura in grado di soddisfare esigenze generali.) (cfr. T.A.R. Lazio – Roma, sez. III, 16 gennaio 2008, n. 249). Nondimeno, anche quando l'accesso è effettuato da soggetti collettivi, non basta la presenza della astratta tutela di interessi superindividuali ad incardinare l'interesse concreto, attuale e diretto. Ciò in quanto la valorizzazione del principio della massima ostensione non può legittimare un controllo generico e indistinto del singolo sull'operato dell'amministrazione, ma deve essere strumentale alla tutela dell'interesse di ogni cittadino al buon andamento dell'attività amministrativa (art. 97 Cost.). Ne discende che la concretezza dell'interesse va determinata entro una prospettiva funzionalistica (T.A.R. Toscana Firenze Sez. I, 19/05/2020, n. 596), configurandosi come "*diretto, concreto, attuale e corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, dovendosi così rendersi necessaria una relazione di strumentalità, sia pure attenuata, tra detto interesse e il documento collegato rispetto al quale è chiesto l'accesso medesimo*" (Cons. Stato Sez. V, 21.05.2020, n. 3212).

Sotto altro profilo, il Collegio specifica che il Documento di pianificazione e gestione in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione (2018-2020) costituisce un atto amministrativo di natura generale e intrinsecamente normativa. Tali atti non sono *per sé* immediatamente impugnabili, ma possono diventarlo in quanto atti presupposti contenenti illegittimi precetti che costituiscono il fondamento giuridico di provvedimenti amministrativi. Tali considerazioni restano valide anche con riferimento ai soggetti privati che svolgono funzioni pubbliche laddove un atto avente portata generale condiziona l'operato amministrativo e la gestione concreta di tali funzioni. Ciò vale, *fortiori ratione,* per il Documento di pianificazione e gestione adottato ai sensi della L. n. 190/2012, che corrisponde al Piano triennale di prevenzione della corruzione adottato annualmente nelle amministrazioni pubbliche, il quale ha ordinariamente natura pianificatoria ed organizzativa ad efficacia interna.

Nel merito, il Collegio afferma che il fatto che l'art. 5 del D. Lgs. n. 33/2013 espliciti finalità "super-individuali" proprie dell'accesso civico (ed in particolare quelle di controllo diffuso sull'esercizio delle funzioni e sull'utilizzo delle risorse pubbliche) non significa che, nel contesto di una richiesta "multipla" il riferimento ad un interesse specifico diverso da tali finalità generali snaturi l'istanza di accesso civico.Sul tema, la giurisprudenza più recente ha avuto modo di

precisare che il solo imprescindibile presupposto di ammissibilità dell'istanza di accesso civico generalizzato consiste nella sua strumentalità alla tutela di un interesse generale.La nota sentenza n. 10/2020 dell'Adunanza Plenaria ha chiarito che, quanto ai presupposti ed ai limiti delle varie forme di accesso, la pubblica amministrazione ha il dovere di risponderesulla sussistenza o meno dei presupposti per riconoscere l'una e l'altra forma di accesso "*laddove essi siano stati comunque, e sostanzialmente, rappresentati nell'istanza*. *A tale conclusione non osta il fatto che l'istanza di accesso civico generalizzato non debba rappresentare l'esistenza di un interesse qualificato, a differenza di quella relativa all'accesso documentale, e che non debba essere nemmeno motivata, perché l'interesse e i motivi rappresentati, indistintamente ed eventualmente, al fine di sostenere l'esistenza di un interesse* uti singulus*, ai fini dell'art. 22 della l. n. 241 del 1990, ben possono essere considerati dalla pubblica amministrazione per valutare l'esistenza dei presupposti atti a riconoscere l'accesso generalizzato* uti civis, *quantomeno per il limitato profilo, di cui oltre si tratterà, del c.d.* public interest test*"*.

Partendo da queste considerazioni il TAR Piemonte sostiene che la declinazione di interessi diretti e concreti in una istanza multipla dev'essere prioritariamente riferita alla tipologia di accesso che ne richiede l'indicazione, incardinando l'onere dell'amministrazione di interpretare la richiesta secondo il principio della prevalenza dell'interesse conoscitivo, associando la presenza dei diversi requisiti di ammissibilità alle tipologie di accesso più pertinenti.

In una istanza di accesso multipla, quindi, la sola indicazione di un interesse individuale esplicativo di finalità strumentali alla tutela di diverse posizioni giuridiche non basta di per sé ad escludere l'ammissibilità dell'accesso civico.

Con riferimento all'accesso in materia ambientale, il TAR Piemonte condivide la doglianza di parte ricorrente affermando che i dati sul traffico veicolare rientrerebbero a pieno titolo tra le "informazioni ambientali" di cui all'art. 2 comma 1 lett. a) del D.Lgs. n. 195/2005.La norma dispone infatti che per "informazione ambientale" si intende *"qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica od in qualunque altra forma materiale concernente: (...) fattori quali (...) le emissioni, gli scarichi ed altri rilasci nell'ambiente, che incidono o possono incidere sugli elementi dell'ambiente".* Lo stesso legislatore nell'individuare tali fattori menziona gli "scarichi", le "emissioni" ed i "rilasci", ossia informazioni che possono essere desunte da molteplici fonti, tra cui i dati sul traffico veicolare. Tale informazione costituisce dunque un fattore dall'incidenza sufficientemente prossima al rapporto causa-effetto che lega i fattori e l'elemento ambientale.Tale interpretazione estensiva delle potenzialità oggettive del diritto di accesso ambientale (che ha il proprio corollario nel principio di tassatività e stretta interpretazione dei casi di esclusione) è oramai consolidata in giurisprudenza che ne individua le possibilità di limitazione solo in casi estremi che non presentino alcuna connessione con il dato ambientale. (Si cfr. in particolare T.A.R. Campania Napoli Sez. VI, 22.11.2019, n. 5511).

Passando poi all'esame della domanda di condanna all'ostensione dei documenti e dei dati richiesti, parte resistente argomentava le proprie difese sostenendo che il dato relativo ai *"flussi veicolari su base oraria dedotti dal conteggio dei veicoli transitanti alle sezioni di misura dell'area urbana di Torino, rilevati a mezzo di spire induttive o di sensori aerei, per il periodo 1° gennaio 2017-10 febbraio 2020*" non esiste in quanto tale nel proprio patrimonio informativo, e che la sua produzione richiederebbe una lavorazione ulteriore e questo implicherebbe altresì la necessità di coinvolgere gli enti "titolari" del dato (in particolare il Comune di Torino).Il TAR Piemonte, riconoscendo che il ricorso *ex* art. 116 comma 4 del d. lgs. n. 104 del 2010 pur seguendo lo schema impugnatorio, non ha sostanzialmente natura impugnatoria, ma è rivolto all'accertamento della sussistenza o meno del diritto dell'istante (Cons. Stato Ad. Plen. N. 10/2020, conformi Cons. Stato, sez. VI, 9.05.2002, n. 2542, Cons. St., sez. V, 19.06.2018, n. 3956) chiarisce che laddove non sussista la certezza sull'esistenza dei dati così come richiesti non può ordinarne l'ostensione. Ciò non toglie che l'informazione, pur disaggregata, è disponibile sotto forma di "impulsi" provenienti dalle spire induttive e, a parere del Tribunale, è ragionevole che tale informazione possa essere raccolta e rappresentata senza per questo giungere a necessarie, ulteriori e complesse operazioni di elaborazione.

Quanto alle possibilità di prevedere in via regolamentare diverse ipotesi di diniego, le Circolari Ministeriali n. 2/2017 e 1/2019 nonché l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 10/2020 hanno ribadito che la disciplina delle eccezioni al diritto di accesso generalizzato è coperta d riserva di legge (desumibile in modo chiaro dall'art. 10 CEDU, quale norma interposta ai sensi dell'art. 117 Cost.).Tale riserva assoluta richiede una interpretazione stretta delle eccezioni di cui al comma 1 dell'art. 5-bis, d. lgs. n. 33 del 2013, in quanto, in questi casi, la pubblica amministrazione esercita un potere vincolato, che deve essere necessariamente preceduto da un'attenta e motivata valutazione in ordine alla ricorrenza, rispetto alla singola istanza, dei presupposti di fatto relativi alla ipotesi escludente.

Diversamente, le eccezioni relative al comma 2 dell'art. 5-bis richiedono un bilanciamento in concreto tra l'interesse pubblico alla conoscibilità e il danno all'interesse-limite, pubblico o privato, alla segretezza e/o alla riservatezza secondo un canone di proporzionalità, proprio del test del danno (c.d. *harm test*) che preservi gli interessi pubblici e privati in gioco dimostrando l'alta probabilità di pregiudizio (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. N. 10/2020). Ciò significa che spetta all'amministrazione effettuare un bilanciamento degli interessi coinvolti di volta in volta, non potendosi giungere a cristallizzare valutazioni *ex ante* in norme regolamentari interne che trasformino in maniera surrettizia un potere discrezionale in uno vincolato importando, di fatto, nuove ipotesi di eccezione assoluta.Le previsioni Regolamentari, pertanto, non possono costituire ostacolo all'ostensione oggetto della presente pronuncia nella misura in cui vengono interpretate come sottrazione generale all'accesso.

Per tali ragioni il TAR Piemonte accoglie la domanda di condanna all'ostensione dei documenti con riferimento alle informazioni quantitative sul traffico veicolare costituite dagli "impulsi registrati dalle spire induttive che afferiscono direttamente ai controllori di zona (SPOT)" limitatamente a quanto possa essere direttamente fornito mediante estrazione e riproduzione, senza l'obbligo di alcuna attività di elaborazione successiva, rimettendo al prudente apprezzamento della società le modalità tecnico-operative di assolvimento.

[V. Vaira]

APPALTI

IN CASO DI CONCESSIONE CIMITERIALE PERPETUA IL COMUNE NON PUÒ INVOCARE IL RINNOVO
TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 91/2019 – sent. del 22 dicembre 2020 n. 899,
Pres. Testori, Est. Cattaneo
[O. Radicati Di Primeglio e altri c. Comune di Buriasco]

Con sentenza n. 899/2020, il TAR Piemonte si pronunciava sul ricorso presentato da O. Radicati Di Primeglio e altri, contro il Comune di Buriasco, per l'annullamento dell'art. 61, co. 5, del regolamento di polizia mortuaria dell'ente locale, come inserito con delibera del consiglio comunale, nonché dell'avviso affisso sulla tomba di famiglia, non comunicato ai ricorrenti, con richiesta di accertamento della validità della concessione cimiteriale perpetua.

In particolare, l'art. 61, co. 5, del regolamento comunale disponeva che "per le concessioni stipulate anteriormente all'entrata in vigore del DPR n. 803/1975 e ss. mm.ii. con la dicitura perenni si intendono equiparate a tutti gli effetti giuridici ed economici a concessioni di anni 99. Salvo i casi espressamente previsti di revoca, sarà concessa facoltà di rinnovo alle condizioni determinate al momento del rinnovo".

In applicazione della suddetta previsione, sulla tomba di famiglia dei ricorrenti veniva affisso un avviso con cui si dichiarava scaduta la concessione, invitando la parte concessionaria al rinnovo, tramite la stipula di una nuova concessione con validità di novantanove anni, in caso contrario, il Comune avrebbe ritenuto la tomba abbandonata, recuperandone il possesso.

La difesa dell'amministrazione comunale eccepiva come i ricorrenti non fossero titolari di concessione, pertanto, non sarebbero stati lesi dall'art. 61, co. 5, del regolamento di polizia mortuaria, né dalla richiesta di regolarizzazione della concessione.

Il Collegio ritiene l'eccezione sollevata infondata, poiché il provvedimento oggetto di impugnazione era stato adottato sul presupposto dell'esistenza della concessione perpetua, considerata scaduta. Con l'atto, anzi, il Comune di Buriasco non chiedeva la regolarizzazione della situazione fattuale, ma il rinnovo della concessione. Pertanto, ad avviso del TAR Piemonte, in sede processuale non può essere messa in discussione l'esistenza della concessione perpetua - circostanza posta a fondamento del provvedimento adottato dall'ente - senza violare contestualmente il divieto di venire contra factum proprium. Del resto, dell'esistenza della concessione le parti ricorrenti avevano fornito elementi di prova in giudizio, con deposito di atti e attraverso il richiamo di episodi in cui l'amministrazione aveva pacificamente trattato i ricorrenti come concessionari.

Riguardo la legittimità dell'art. 61 del regolamento di polizia mortuaria, parti ricorrenti deducevano il contrasto con l'art. 93 del regolamento governativo approvato con d.P.R. n.803/1975 (come recepito dall'art. 92 del d.P.R. n. 285/1990). Tale disposizione, in riferimento alle concessioni di durata superiore ai novantanove anni rilasciate in precedenza, prevede il potere di revoca da parte dell'amministrazione comunale qualora sussistano determinati presupposti quali il superamento di cinquanta anni dall'ultima tumulazione e la grave carenza nel cimitero e l'istituto della decadenza in caso di inosservanza degli obblighi gravanti sul concessionario. Non sussisterebbe quindi per il Comune, secondo i ricorrenti, altra possibilità di incidere in modo unilaterale sul rapporto concessorio.

Il Collegio ritiene il motivo di ricorso fondato, aderendo all'orientamento della giurisprudenza maggioritaria secondo cui "il venir meno della natura perpetua delle concessioni, con l'entrata in vigore dell'art. 93 del d.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803 non toglie valore, ma anzi rafforza la considerazione che fino al un certo momento storico le concessioni potevano essere rilasciate sine die" (in tal senso, Consiglio di Stato sez. IV, 28/09/2017, n.4530; sez. V, 08/02/2011, n. 842; Tar Basilicata, sent. n. 757/2019). Nell'ipotesi di concessione perpetua, osserva il Consesso, il Comune non può dunque imporre un rinnovo ma, nell'ambito dell'esercizio di autotutela, può revocare l'atto per sopravvenuti motivi di interesse pubblico, mutamento della situazione di fatto non prevedibile, per una nuova valutazione dei presupposti di fatto preesistenti, purché alle condizioni di cui all'art. 21-quinquies, della l. n. 241/1990. Prima con il regolamento, poi con il provvedimento attuativo, l'amministrazione comunale non aveva esercitato il potere di autotutela, ma aveva invocato il rinnovo che "in quanto tale è applicabile ai soli rapporti di durata sottoposti a termine, evenienza, questa, che non ricorre stante la natura perpetua della concessione".

Il TAR Piemonte conclude quindi per la fondatezza del ricorso, annullando i provvedimenti impugnati.

[S. Matarazzo]

I REQUISITI C.D. DI ORDINE GENERALE DEVONO ESSERE POSSEDUTI DAL CONSORZIO, DALLE IMPRESE CONSORZIATE ESECUTRICI DEL CONTRATTO, NON ANCHE DALLE IMPRESE CONSORZIATE RIMASTE ESTRANEE ALLA GARA
TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 417/2020 – sent. del 29 dicembre 2020 n. 908,
***Pres*. Testori, *Est*. Cattaneo**
[*C.F.C. - Consorzio Fra Costruttori Soc. Coop., c. Comune di Torino]*

Il consorzio C.F.C. adiva il TAR Piemonte contro il Comune di Torino, per l'annullamento del provvedimento di esclusione dalla procedura aperta per l'affidamento dei lavori di "*Rinforzo strutturale e risanamento conservativo dei ponti cittadini – anno 2019*", della relazione del responsabile del procedimento e di ogni altro atto connesso.

Il consorzio era stato escluso dalla procedura aperta indetta dal Comune di Torino, in quanto ritenuto colpevole, ai sensi dell'art. 80, c. 5, del d.lgs. n. 50/2016, di gravi illeciti professionali, a causa di due risoluzioni contrattuali per grave ritardo e inadempimento nell'esecuzione di lavori. Con il ricorso, parte ricorrente impugnava il provvedimento per ottenere la rimozione del giudizio negativo espresso dall'amministrazione sulla relativa affidabilità, non essendo interessata all'aggiudicazione della gara, in considerazione dell'intervenuto ribasso.

Per quanto concerne le specifiche censure, parte ricorrente contestava anzitutto un difetto di istruttoria, affermando di non essere una società, come erroneamente indicato nel provvedimento, ma un consorzio tra imprese artigiane in forma di cooperativa, in quanto tale ammesso a partecipare alle procedure di affidamento pubbliche ai sensi dell'art. 45, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50/2016. Sostiene in proposito che la verifica sul possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 80 del codice degli appalti, qualora concernente un consorzio, dovrebbe essere rivolta soltanto alle consorziate individuate per l'esecuzione dell'appalto, essendo irrilevante la carenza dei richiamati requisiti in capo alle altre consorziate, ai fini del giudizio di affidabilità del consorzio.

Il TAR Piemonte considera la censura fondata, non avendo l'amministrazione tenuto conto della natura dell'operatore, consorzio tra imprese artigiane di cui all'art. 6 della l. n. 443/1985, a cui si applicano gli artt. 47 e 48 del d.lgs. 50/2016.

Da tali disposizioni, la giurisprudenza ha concluso che la verifica sul possesso dei requisiti di ordine generale riguardi soltanto le imprese che siano state individuate per l'esecuzione dell'appalto. E' solo con riferimento alle stesse, invero, che occorre evitare il meccanismo sostitutivo, restando al contrario irrilevante l'eventuale carenza dei requisiti di ordine generale in capo alle altre consorziate rimaste estranee alla esecuzione dell'appalto, non designate (così, Tar Campania, sez. I, sent. n. 3231/2019; Cons. Stato, sez. V, sent. n. 2387/2020).

Diversamente, se si attribuisse rilievo alle vicende riguardanti le imprese consorziate rimaste estranee alla gara, si contrasterebbe con l'intento perseguito dalla costituzione di tali consorzi, di favorire la partecipazione di imprese artigiane che singolarmente non sarebbero in possesso dei requisiti. Il Collegio, per le argomentazioni suesposte, conclude per la fondatezza del ricorso e annulla il provvedimento di esclusione dalla gara di parte ricorrente.

[S. Matarazzo]

SUL RIPARTO DI GIURISDIZIONE IN MATERIA DI CONCESSIONE E REVOCA DEI CONTRIBUTI E DELLE SOVVENZIONI PUBBLICHE
TAR Piemonte, Sez. II – R.G. 529/2020 – Sent. del 15 settembre 2020, n. 536
***Pres.* Testori, *Est.* Faviere**
[Associazione C.I.P.A. - A.T.C. Regione Piemonte]

Il procedimento giurisdizionale si instaurava a seguito del ricorso proposto dall'associazione CIPA-AT avverso la *Determinazione Dirigenziale DD-A17 328/2020 della regione Piemonte* che sanciva la *decadenza totale dal finanziamento regionale*che lo stesso ente territoriale avrebbe dovuto erogare all'associazione. La decadenza dal contributo è giustificata dalle risultanze dei controlli amministrativi sulle dichiarazioni della ricorrente; i controlli hanno messo in luce anomalie tali da inficiare la genuinità dei dati auto-dichiarati ex art. 47 del D.P.R. 445/2000.

Si costituiva in giudizio la regione Piemonte che, oltre a controdedurre i tre motivi di doglianza della CIPA-AT nel merito, eccepiva il difetto di giurisdizione. Il difetto di giurisdizione discende dalla qualificazione della situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio: in particolare, la CIPA-AT non adempieva l'obbligo di fornire dichiarazioni vere al fine di poter accedere al finanziamento. Il TAR afferma che per poter risolvere la problematica è necessario tenere distinte due fasi della procedura. La prima concerne il riconoscimento e quindi l'ammissione del contributo, la seconda attiene all'allegazione documentale per ottenere la materiale liquidazione. La prima è una fase pubblicistica, ammantata di potere amministrativo e della relativa discrezionalità che determina la concessione del beneficio al titolare di un interesse legittimo; nella seconda, ove l'esercizio del

potere è oramai spirato, il beneficiario è titolare di un diritto soggettivo. Nella prima fase si avrà giurisdizione del giudice amministrativo, nella seconda del giudice ordinario. La difesa dell'associazione CIPA-AT sostiene invece che la posizione di interesse permane anche dopo l'ammissione al beneficio in quanto solo con l'erogazione materiale del finanziamento, e quindi con la sua definitività, vi sarebbe una posizione di diritto soggettivo. Tale impostazione però non trova conforto né nella giurisprudenza di legittimità né in quella amministrativa.

È infatti consolidato l'orientamento che distingue la fase procedimentale di valutazione della domanda – nella quale la P.A. ha il potere di riconoscere il beneficio – da quella esecutiva, di natura prettamente sinallagmatica, ove non viene in rilievo alcun potere pubblicistico poiché l'amministrazione si limita a liquidare la somma già riconosciuta in capo all'ente (Cass., Sez. U., 30 marzo 2018, n. 8049; Cons. Stato, ad. plen., 29 gennaio 2014, n. 6). Inoltre, sono stati stabiliti i seguenti principi di diritto in materia.

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario quando: a) il finanziamento è stabilito direttamente dalla legge con un automatismo che non contempla un apprezzamento discrezionale sull'an, quid e quomodo dell'erogazione; b) la revoca, decadenza o risoluzione dal contributo dipenda da un comportamento inadempiente del beneficiario delle condizioni/obbligazioni assunte per la concessione e l'erogazione del contributo; c) in generale, la controversia attenga alla fase esecutiva del rapporto di sovvenzione e all'inadempimento degli obblighi cui è subordinato il concreto provvedimento di attribuzione (cfr. Cass., sez. un., ord. 25 gennaio 2013, n. 1776, cit.).

Al contrario, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo nei casi in cui: a) la controversia riguarda la fase procedimentale precedente al provvedimento discrezionale attributivo del beneficio; b) il provvedimento discrezionale di concessione del beneficio è stato annullato/revocato per vizi di legittimità o contrasto con il pubblico interesse (Cass., sez. un., 24 gennaio 2013, n. 1710; Cons. Stato, ad. Plen., 29 luglio 2013, n. 17, cit.).Ciò posto, Il TAR ritiene che la fattispecie concreta appartenga alla giurisdizione del giudice ordinario e rientri, in particolare, nell'ipotesi sub b). Pertanto, riconosce una situazione di diritto soggettivo in capo all'associazione, dichiara inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione e rinvia la causa al giudice ordinario.

[S. Mallardo]

SUL RIPARTO DI GIURISDIZIONE TRA GIUDICE AMMINISTRATIVO E GIUDICE CONTABILE IN MATERIA DI CONCESSIONE DI SERVIZI (ACCERTAMENTO E RISCOSSIONE)
TAR Piemonte, Sez. II – R.G. 846/2019 – Sent. del 14 novembre 2020, n. 724
***Pres.* Salamone – *Est.* Cerroni**
[I. S.r.l. c. Comune di Monteu Da Po e Ader – Agenzia delle Entrate – R.]

La I. S.r.l. – concessionaria per affidamento diretto del servizio di accertamento e riscossione dei tributi IMU-TASI-TARI del Comune di Monteu Da Po – impugnava innanzi al TAR la determina con la quale l'ente locale risolveva il contratto pubblico di concessione (ex artt. 108, 175 e 256 d.lgs. n. 50/2016) a causa del superamento della soglia prevista *ex-lege* di 40.000 € (art. art. 36 d.lgs. 50/2016); somma che il Comune avrebbe dovuto riconoscere a titolo di corrispettivo alla I. S.r.l. La I. S.r.l. adduceva cinque motivi di impugnativa a cui l'ente locale replicava con le proprie controdeduzioni; inoltre, con una successiva memoria, eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice contabile in quanto la *res in iudicio deducta* avrebbe natura di giudizio di conto avente ad oggetto la verifica dei rapporti di dare e avere.

Il TAR afferma che l'eccezione è priva di pregio: analizzando le deduzioni della società ricorrente è possibile configurare una posizione di interesse legittimo. Infatti, la *causa petendi* attiene alla richiesta di risarcimento danni avanzata dalla I. S.r.l. nei confronti del Comune di Monteu Da Po che avrebbe illegittimamente cessato la concessione ed affidato il servizio alla "Ader". Pertanto, alla luce della *causa petendi* la (ex) società concessionaria non opera in qualità di *agente contabile* bensì in qualità di *operatore economico*ed il Tribunale specifica che vi sarebbe giurisdizione del giudice

contabile solo ove il giudizio avesse ad oggetto le poste contabili attive e passive o i rapporti di dare e avere e il risultato finale di tali rapporti intercorrenti tra la società incaricata alla riscossione e l'ente impositore (Cass. Civ. sez. un., 28 febbraio 2020, n. 5595).

Infine, il TAR afferma la propria giurisdizione sottolineando il fatto che le doglianze del concessionario ineriscono la *legittimità e la correttezza dell'esercizio del potere di scelta del contraente***:** materia nella quale è pacifica la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

[S. Mallardo]

EDILIZIA & URBANISTICA

I VINCOLI PREVISTI NELLE CONVENZIONI STIPULATE EX ART. 35, L. N. 865/1971 COSTITUISCONO ONERI REALI

TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 64/2017 – sent. del 16 dicembre 2020 n. 847,
Pres. Testori, Est. Cattaneo
[S. Alvarez e altri c. Comune di Torino]

S. Alvarez e altri, in qualità di proprietari di alcune unità abitative site in Torino, realizzate a seguito di intervento di edilizia residenziale pubblica ai sensi della l. n. 865/1971, ricorrevano contro il Comune per ottenere l'annullamento della nota predisposta dal direttore dell'area edilizia residenziale pubblica sulla convenzione stipulata tra le parti, nonché per l'accertamento dell'intervenuta perdita di efficacia dei vincoli in quest'ultima stabiliti. Nello specifico, la menzionata convenzione prevedeva che gli immobili in questione fossero, in caso di vendita, gravati dalle limitazioni previste dall'art. 35, c. 15-19, della l. n. 865/71.

Parti ricorrenti, in considerazione della avvenuta abrogazione, ad opera dell'art. 23 della l. n. 179/1992, del richiamato art. 35, presentavano apposita istanza al Comune di Torino, asserendo il venir meno del vincolo secondo cui, trascorso un periodo ventennale dal rilascio della licenza di abitabilità, il proprietario avrebbe potuto alienare il bene versando all'ente locale una determinata somma. Pertanto, un'eventuale alienazione non sarebbe più stata, ad avviso dei ricorrenti, soggetta ad alcuna corresponsione di tipo economico in favore del Comune. Con nota successiva, il Comune di Torino dava riscontro negativo all'istanza, richiamando in proposito alcune deliberazioni adottate in attuazione dell'art. 31, c. 48, l. n. 448/98, che aveva riconosciuto la facoltà di sostituire le convenzioni stipulate prima della l. n. 179/92, con la previsione di un corrispettivo calcolato secondo i criteri più favorevoli, come individuati dalla normativa sopravvenuta. Per verificare la permanenza dei vincoli contenuti nella convenzione stipulata tra le parti, anche a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 179/1992, il TAR Piemonte premette come la materia delle convenzioni urbanistiche finalizzate alla realizzazione di alloggi di edilizia popolare sia stata, negli anni, oggetto di diverse modifiche legislative, che hanno generato un contrasto giurisprudenziale.

Sul punto, ricorda il Collegio, è tuttavia intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza n. 18135 del 16 settembre 2015, secondo cui "i vincoli connessi alle convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 35, l. n. 865/1971 non sono affatto soppressi automaticamente a seguito del venir meno del divieto di alienare e, in assenza di convenzione di rimozione ex art. 31, c. 49 bis, L. n. 448 del 1998, seguono il bene nei successivi passaggi di proprietà, a titolo di onere reale, con naturale efficacia indefinita". La tesi sostenuta dalle Sezioni Unite trova fondamento, afferma il giudice amministrativo, sul d.l. n. 70/2011, che condiziona la rimozione dei vincoli sulla determinazione del prezzo massimo di cessione contenuti nell'ambito di una convenzione di edilizia residenziale pubblica, al ricorrere di tre presupposti: il decorso di almeno cinque anni dalla data del primo trasferimento, la richiesta del proprietario, la determinazione, da parte del Comune, del corrispettivo calcolato secondo parametri legali. L'intento del legislatore, infatti, è di garantire una casa alle persone meno abbienti e di impedire operazioni speculative di rivendita. Ne discende che la clausola negoziale che indichi un prezzo difforme da quello vincolato risulta viziata da nullità parziale e va

sostituita di diritto, ai sensi degli artt. 1419, c. 2 e 1339 c.c., con altra clausola che prevede il prezzo massimo fissato in convenzione (Cass. civ., ss. uu., 16 settembre 2015, n. 18135; parimenti, Cass. civ., sez. II, 27 dicembre 2017, n. 30951; Id., 28 maggio 2018, n. 13345).

Tale orientamento, sostiene il TAR, è stato accolto anche dalla prevalente giurisprudenza che ritiene le limitazioni al trasferimento di cui all'art. 35, l. n. 865/1971 applicabili per le convenzioni stipulate fino all'entrata in vigore dell'art. 23, della l. n.179/1992, nonché per le convenzioni successive che hanno richiamato testualmente i limiti (così, Cons. Stato, sez. II, 4959/2019; sez., V, sent. n. 6974/2020; Tar Lazio, Roma, sez. II, sent. n. 9842/2019). Pertanto, la cessione risulta liberata dai vincoli di cui si tratta, non in maniera automatica, ma in via subordinata alla stipula di una nuova convenzione che modifichi quella originaria, spettando al Comune la definizione degli elementi di calcolo della misura del corrispettivo da versare (Cons. Stato, sez. IV, 10 settembre 2018 n. 5300). Il Collegio quindi, respingendo il ricorso e recependo l'orientamento di cui sopra, conclude nel senso che l'art. 23 della l. n. 179/1992, pur abrogando la disciplina di cui all'art. 35, c. 15 e ss., della l. n. 865/1971, nulla dispone sulla relativa applicazione retroattiva alle convenzioni edilizie antecedenti, come confermato dalla circostanza, tra l'altro, che le stesse sono state oggetto di successivo intervento legislativo, con l'art. 31 della l. n. 448 del 1998 (in questi termini, anche Tar Toscana, sez. I, sent. n. 1803/2012).

[S. Matarazzo]

ENTI LOCALI

LA REALIZZAZIONE SOLO PARZIALE IMPUTABILE A INADEMPIENZE DEL SOGGETTO ATTUATORE HA UN RIFLESSO OGGETTIVO SUL QUADRO ECONOMICO COMPLESSIVO DELL'OPERA E NE LEGITTIMA IL DE-FINANZIAMENTO.

TAR Piemonte, Sez. I– R.G. *613/2016* – sent. del 06/10/2020, n. 587,
***Est.* Cerroni, *Pres.* Salamone**
[Comune di Borgo Vercelli c. Regione Piemonte et al.]

La presente controversia concerne la legittimità del de-finanziamento di un progetto ascrivibile all'Accordo di Programma Quadro (APQ) per la tutela delle acque e la gestione integrata delle risorse idriche nella Regione Piemonte e, segnatamente, del progetto di adeguamento dell'impianto depurazione del Comune di Borgo Vercelli al d.lgs. 152/1999. In seguito a circostanze che hanno portato alla parziale esecuzione dei lavori oggetto di finanziamento e a fronte degli inadempimenti del Comune rispetto agli obblighi previsti nell'ambito delle attività di monitoraggio periodico dello stato di attuazione del progetto, la Regione, con determina n. 90 del 2016 revocava parte dei finanziamenti concessi procedendo al recupero degli acconti già erogati.

A fronte di tale revoca, il Comune insorgeva avverso la predetta determina regionale deducendo cinque profili di censura con richiesta di pronuncia caducatoria dell'atto.

Il Collegio respinge il ricorso affermando, in primo luogo, che non sussiste violazione del principio generale del legittimo affidamento. Ciò in quanto tale posizione giuridica ha ad oggetto la fondata aspettativa di conservazione di una situazione di vantaggio scaturente da un provvedimento dell'Amministrazione che si assume in buona fede legittimo e si va consolidando con il decorso del tempo. Tuttavia, nel caso di specie, l'accordo di programma delineava un preciso quadro di diritti e correlati obblighi immanenti alla concessione dei benefici economici. Ne consegue che l'invocato affidamento non può farsi valere a fronte di una condotta inadempiente dell'Amministrazione beneficiaria. La reazione provvedimentale impugnata, infatti, si può assimilare più correttamente ad una decadenza, piuttosto che ad una revoca in senso tecnico, correlata alla circostanza oggettiva della incompleta realizzazione dell'opera. Di interesse è il parere del Collegio in ordine al terzo profilo di ricorso, il quale censura di manifesta irragionevolezza l'iter argomentativo regionale nell'apparentare il danno lamentato dal Comune resistente nei confronti della ditta appaltatrice inadempiente alla stregua di una "economia di progetto" sul relativo intervento.

Sul punto, l'Amministrazione ricorrente osserva che il danno è cosa ontologicamente diversa dall'economia di progetto essendo l'uno riconducibile ad un risultato non conseguito o smarrito, l'altra ad un vero e proprio risparmio: una circostanza operativa e/o tecnica ex se idonea a consentire il conseguimento del risultato voluto ad un costo inferiore rispetto a quello preventivato. I meccanismi di co-finanziamento dei progetti ammessi agli accordi di programma quadro prevedono che la quota di finanziamento regionale venga erogata in una prima tranche, a titolo di acconto, nella misura del 50% dell'importo risultante dal quadro economico, al netto del ribasso di asta e sulla base dell'atto di aggiudicazione dei lavori. Al contrario, le erogazioni successive e il saldo avvengono a consuntivo su presentazione del certificato di collaudo o di regolare esecuzione dei lavori, dunque sulla base della spesa effettivamente sostenuta per lavori realizzati a regola d'arte. Nel caso di specie, si è assistiti all'esecuzione solo parziale dei lavori di un lotto: l'ammontare del conto finale dell'intervento sul lotto è risultato pari a 309.359,06 ma gli inadempimenti contrattuali oggetto di contestazione ammontavano a euro 132.316, tant'è che il certificato di regolare esecuzione parziale attestava un ammontare pari a soli euro 177.043,06.

Secondo il TAR Piemonte *va dunque tenuto distinto il piano dei rapporti tra i due Enti da quello tra l'Ente comunale e i soggetti appaltatori responsabili della concreta esecuzione dell'opera*: ciò che nel secondo fascio di rapporti si atteggia a danno risarcibile secondo i consueti canoni della responsabilità contrattuale, si rifrange attraverso il prisma dei rapporti tra Regione e Comune assumendo in tal caso i contorni di un'economia di progetto, giacché *la realizzazione solo parziale imputabile a inadempienze e ritardi del soggetto attuatore ha un riflesso oggettivo sul quadro economico complessivo dell'opera, compiuta solo parzialmente, con minori costi che arrivano ad essere coperti dalla sola quota comunale e conseguente riallocazione delle risorse regionali oggetto di de-finanziamento.* Tale prospettiva è corroborata dall'art. 21 dell'Accordo quadro, il quale prevede che la revoca del finanziamento non pregiudica l'esercizio di eventuali pretese risarcitorie nei confronti del soggetto cui sia imputabile l'inadempimento contestato per i danni arrecati.

[V. Vaira]

SCUOLA & UNIVERSITA'

ILLEGITTIMA PER VIOLAZIONE DELLE NORME SPECIALI COVID-19 LA BOCCIATURA DI UN ALUNNO PER INSUFFICIENTE RENDIMENTO SCOLASTICO
TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 540/2020 – sent. del 14 settembre 2020, n. 533,
Pres. Testori, Est. Caccamo
[Omissis c. Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca]

I genitori dell'alunno omissis hanno impugnato il provvedimento con cui, al termine dell'anno scolastico 2019/2020, il consiglio di classe di una scuola secondaria di Io grado ha disposto la non ammissione dell'alunno alla classe successiva. Secondo quanto prospettato nel ricorso introduttivo, la decisione del consiglio di classe sarebbe viziata da violazione di legge, per difetto di motivazione, nonché da eccesso di potere, per contraddittorietà. Nello specifico, i ricorrenti lamentano che la decisione del consiglio di classe si ponga in violazione rispetto a quanto previsto dall'ordinanza del ministro dell'istruzione del 16 maggio 2020, n. 11, la quale ha introdotto una disciplina normativa a carattere speciale a seguito della sospensione delle lezioni in presenza dovuta alla pandemia di COVID-19.

Il TAR ha dichiarato il ricorso fondato. Con riguardo all'anno scolastico 2019/2020, l'ordinanza ministeriale sopraccitata ha previsto che, in generale, gli alunni devono essere ammessi alla classe successiva anche quando essi abbiano ottenuto dei voti insufficienti (inferiori a 6/10) in una o più discipline. Rimane possibile disporre la non ammissione esclusivamente quando il consiglio di

classe non possiede alcun elemento valutativo relativo all'alunno perché questi – già prima della sospensione delle lezioni in presenza avvenuta nel marzo 2020 – non ha frequentato, o ha frequentato soltanto sporadicamente, le attività didattiche.

Alla luce di questo quadro normativo, l'esclusione dell'alunno dalla classe successiva è illegittima perché disposta in violazione dell'ordinanza ministeriale n. 11/2020. Nel caso di specie, come emerge dagli atti, l'alunno non è stato ammesso alla classe successiva a causa dell'insufficienza del suo rendimento scolastico e dallo scarso impegno dimostrato nello studio individuale. Tuttavia, affermano i giudici, l'ordinanza «non consente affatto di ritornare all'applicazione dell'ordinario criterio del profitto scolastico ai fini della valutazione degli alunni, né autorizza la non ammissione alla classe successiva in presenza di risultati complessivamente insufficienti».

[R. Medda]

I CRITERI DI VALUTAZIONE IN UN CONCORSO A PROFESSORE ORDINARIO SONO SINDACABILI SOLTANTO IN PRESENZA DI GRAVI VIZI DI ILLEGITTIMITA'
TAR Piemonte, Sez. I - R.G. 859/2019 – sent. del 14 ottobre 2020, n. 608,
Pres. Salamone, Est. Risso
[Omissis c. Politecnico di Torino]

Il ricorrente omissis ha impugnato gli atti relativi a una procedura concorsuale indetta dal Politecnico di Torino per la selezione di due professori ordinari presso il Dipartimento di ingegneria dell'ambiente, del territorio e delle infrastrutture.

Secondo quanto prospettato nel ricorso introduttivo, la valutazione dei candidati effettuata dalla commissione giudicatrice nelle varie fasi della procedura sarebbe viziata da violazione di legge e da eccesso di potere. Nello specifico, il ricorrente lamenta che in ciascuna fase dell'articolata procedura concorsuale la commissione giudicatrice abbia adoperato delle modalità di valutazione viziate da illegittimità: per un verso, i criteri di valutazione in concreto adoperati sarebbero tanto generici da rendere non intellegibili i punteggi assegnati ai candidati; per un altro verso, le valutazioni sarebbero arbitrarie perché non compatibili con i criteri desumibili dal bando di concorso e dalla disciplina normativa nonché, più in generale, dagli standard di valutazione della ricerca comunemente in uso nella comunità scientifica.

Non accogliendo le censure prospettate, il TAR ha dichiarato il ricorso infondato. In prima battuta, i giudici richiamano un orientamento giurisprudenziale consolidato secondo cui, nei concorsi pubblici, la commissione giudicatrice è titolare di un'ampia discrezionalità tecnica nella valutazione comparativa tra i candidati. In altri termini, tanto nella predeterminazione dei criteri di valutazione quanto nell'attribuzione dei punteggi ai candidati, la commissione beneficia di un esteso margine di autonomo apprezzamento.

Per questa ragione, i giudici amministrativi possono sindacare la valutazione comparativa della commissione soltanto in misura limitata. A tal proposito, afferma il TAR che: «Né il Giudice, né, tantomeno, il candidato insoddisfatto possono pretendere di sostituire e sovrapporre le proprie valutazioni a quelle a cui collegialmente e motivatamente sia pervenuto un autorevole consesso di studiosi, quale, nella specie, la Commissione giudicatrice, formata da tre professori ordinari esperti nel settore scientifico di interesse». Questo risultato è dovuto alle specificità dell'attività di valutazione del merito scientifico: «le valutazioni di carattere tecnico-scientifico sul valore di titoli e pubblicazioni» – afferma ancora il TAR Piemonte – «sono per definizione opinabili e, dunque, soggette alle fisiologiche criticità proprie di ogni giudizio che, per sua natura, non può pervenire ad un risultato "matematico" e incontrovertibile».

In conclusione, soltanto in presenza di valutazioni vistosamente irragionevoli, illogiche, arbitrarie o viziate da travisamento dei fatti, è possibile per i giudici amministrativi sindacare la valutazione discrezionale dei candidati effettuata dalla commissione. Una situazione che non si applica al caso di specie: per il TAR Piemonte, infatti, le articolate censure avanzate dal ricorrente non sono riuscite a provare la presenza di gravi vizi nella valutazione dalla commissione.

[R. Medda]

TRASPORTI

IL PRINCIPIO DI PARI E ADEGUATA VISIBILITÀ E ACCESSIBILITÀ PER I VIAGGIATORI NON È GENERALIZZABILE ALLE STAZIONI IN CUI L'OPERATORE NON SVOLGE IL SERVIZIO FERROVIARIO NÉ SETTORIALIZZABILE A SPECIFICI SEGMENTI DI MERCATO
TAR Piemonte, Sez. II – R.G. 01057/2019 – sent. del 28/12/2020, n. 901,
***Est.* Caccamo, *Pres.* Testori**
[Italo - Nuovo Trasporto Viaggiatori S.p.A. c.* Autorità di Regolazione dei Trasporti*]

Il TAR Piemonte respinge il ricorso con cui Italo - Nuovo Trasporto Viaggiatori S.p.A. impugnava la Delibera dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti in data 30 settembre 2019 n. 130 recante le modalità di assegnazione alle imprese ferroviarie di spazi in stazione per l'offerta di servizi di biglietteria (automatica e non), accoglienza e assistenza ai passeggeri, nonché per l'ubicazione di *desk* informativi.

In ossequio all'art. 13 del D.lgs. n. 112/2015 (D.lgs. 15 luglio 2015, n. 112 *"Attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (Rifusione)*", in GU Serie Generale n.170 del 24.07.2015), che disciplina le "*condizioni di accesso ai servizi"* in aderenza ai contenuti della Direttiva sullo spazio ferroviario europeo unico (Direttiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico, GU L 343 del 14.12.2012, p. 32.) e del relativo Regolamento di esecuzione (Regolamento di esecuzione (UE) 2017/2177 della Commissione, del 22 novembre 2017, relativo all'accesso agli impianti di servizio e ai servizi ferroviari (C/2017/7692), OJ L 307, 23.11.2017, p. 1–13.) sull'accesso agli impianti di servizio e ai servizi ferroviari (Sul tema si cfr. M. Intini, V. Larosa, L. Tangari, *Regolazione ferroviaria tra gestione pubblica e liberalizzazione: lo stato dell'arte in Europa e in Italia,* in *Rivista di economia e politica dei trasporti* 2/2020, 1 ss.), la Delibera impugnata prevede misure finalizzate a garantire un accesso equo e non discriminatorio ai servizi accessori da parte degli operatori. La stessa prevede poii criteri di risoluzione di conflitti fra diverse richieste, compresa la possibilità di presentare reclamo all'Autorità di regolazione (ART) nel caso di rifiuto di accesso. In riferimento a quest'ultimo punto si dispone che, nell'esame del reclamo, l'ART prende in considerazione, ove pertinenti, *elementi suppletivi* quali l'ubicazione, l'estensione ed il grado di utilizzo di spazi già eventualmente assegnati al richiedente nella stessa stazione e quelli ivi assegnati ad altre imprese operanti nei servizi di trasporto passeggeri ferroviari; nonché il numero e l'estensione di spazi richiesti e ottenuti in altre stazioni sul territorio nazionale ed il grado di utilizzo degli stessi.

Con un primo ordine di censure Italo S.p.a. lamentava una discriminazione indiretta, ove il principio di pari e adeguata visibilità e non discriminazione nell'assegnazione degli spazi e dei servizi accessori in stazione sarebbe di fatto vanificato dai criteri individuati per la risoluzione delle controversie tra imprese ferroviarie. Secondo la ricorrente, l'impiego di criteri di assegnazione degli spazi meramente quantitativi e rigidamente proporzionali aprirebbe, in sede di esame di reclamo, un *"incontrollato margine di discrezionalità".* Il TAR Piemonte fa un'esegesi teleologico-sistematica della norma osservando che la disposizione in questione, in quantovolta a tipizzare dati che, in aggiunta a quelli posti dalla normativa euro-unitaria, possono entrare nelle nell'ambito dell'esercizio della funzione di *dispute resolution* dell'ART,*attiene alla disciplina dell'esercizio della funzione giustiziale assegnata all'ART.*Di qui la seconda considerazione sulla *natura meramente suppletiva dei criteri* – nonesclusivi né prevalenti – richiamabili *ove utili nella risoluzione del caso concreto.*

Per tali ragioni il Collegio afferma che i criteri in parola si pongono in linea di sostanziale contiguità con il *principio di "pari e adeguata visibilità e accessibilità per i viaggiatori".*

In riferimento alle ulteriori censure sul rigetto della richiesta di recepimento delle osservazioni presentate dalla ricorrente in sede di istruttoria preliminare all'adozione della delibera si evidenzia, in primo luogo, che non ricade in capo all'Autorità di regolazione *alcun obbligo di recepire nei propri provvedimenti le osservazioni svolte dagli operatori nel corso del procedimento istruttorio,* essendo esse espressione di un apporto partecipativo non vincolante. In secondo luogo e sul piano sostanziale, la proposta di estendere il principio di pari e adeguata visibilità e accessibilità anche alle stazioni non servite dall'impresa ferroviaria pare sproporzionata rispetto alla garanzia di una concorrenza effettiva nel settore. Ciò in quanto il *principio di pari e adeguata accessibilità e visibilità non può essere generalizzato e trovare automatica applicazione anche nelle stazioni in cui l'operatore non svolge, o non ha programmato, servizi di trasporto ferroviario.*

Infine, parte ricorrente lamentava che la ripartizione degli spazi in stazione tra le imprese ferroviarie dovrebbe avvenire sulla base di un criterio di proporzionalità direttamente rapportato al segmento di traffico – dunque al settore di mercato – nel quale opera ciascuna di esse, e non al numero totale di tutti i passeggeri in tutti i segmenti del servizio ferroviario. Nondimeno, ad oggi non esiste nelle stazioni alcuna suddivisione degli spazi attribuibili alle imprese ferroviarie in relazione allo specifico servizio offerto (e, dunque, al correlato segmento di mercato). Pertanto, risulta impossibile individuare settori o aree separate specificamente dedicate al servizio alta velocità nell'ambito delle quali è possibile diversificare l'accesso ai servizi in base al criterio di proporzionalità direttamente rapportato al predetto segmento di traffico. Parimenti, *la richiesta della ricorrente di declinare il principio di pari e adeguata visibilità per ciascun segmento di mercato e in aree appositamente individuate, ove applicato, finirebbe per settorializzare la portata di un principio di carattere generale, volto alla garanzia di un accesso equo e non discriminatorio agli spazi per servizi accessori.* Tale garanzia va intesa in un'ottica di *effettivo utilerispetto alla stazione nel suo complesso***,** così da consentire lo sviluppo di una *effettiva concorrenza tra tutti gli operatori del settore,*indipendentemente dalle caratteristiche specifiche del servizio reso.

[V. Vaira]

SUL RIPARTO DI GIURISDIZIONE TRA GIUDICE AMMINISTRATIVO E GIUDICE ORDINARIO IN MATERIA DI DINIEGO DI RILASCIO DEL NUOVO TITOLO ABILITATIVO DI GUIDA (PATENTE)
TAR Piemonte, Sez. II – R.G. 732/2020 e 866/2020 – Sentenze del 18 novembre 2020 e del 4 dicembre 2020, nn. 740 e 795
***Pres.* Testori – *Estensori* Caccamo (740) e Faviere (795)**
[OMISSIS c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Ministero dell'Interno]

Entrambe le controversie originano dal ricorso presentato da due cittadini per l'annullamento del provvedimento di diniego al rilascio del titolo abilitativo alla guida (o rigetto dell'istanza di rilascio nulla osta al conseguimento di nuovo titolo abilitativo alla guida). Il diniego veniva motivato sulla base della mancanza dei requisiti morali per ottenere il rilascio del titolo abilitativo ai sensi dell'art. 120 comma 1 d.lgs. n. 285/1992 (Nuovo codice della strada).

Nel primo caso il richiedente era stato condannato con sentenza passato in giudicato per il reato di cui all'art. 73 D.P.R. 309/90 in materia di stupefacenti; nel secondo caso invece risultava sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale. Ambedue i soggetti non avevano fatto richiesta di riabilitazione.

Il TAR afferma la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario in quanto i provvedimenti basati sui rilievi ostativi di cui all'art. 120 hanno natura vincolata. La posizione giuridica soggettiva del privato è da qualificarsi di diritto soggettivo poiché non vi sarebbe alcuna spendita di poteri discrezionali da parte dell'Amministrazione (Cass., Sez. Un., n. 22491/2010).

In conclusione, il giudice amministrativo di primo grado, specifica che non bisogna confondere il provvedimento di *diniego del rilascio del titolo abilitativo*con il provvedimento di *revoca della patente*poiché il secondo presuppone l'esercizio di una potestà amministrativa di natura

discrezionale a fronte della quale si configura una posizione di interesse legittimo tutelabile innanzi al giudice amministrativo, mentre il primo presuppone un'attività di accertamento di carattere vincolato rilevando una posizione di diritto soggettivo tutelabile innanzi al giudice ordinario.

Per queste ragioni il TAR dichiarava entrambi i ricorsi inammissibili per difetto di giurisdizione trattandosi di diritti per i quali è competente il giudice ordinario.

[S. Mallardo]

PUBBLICO IMPIEGO

SUL RIPARTO DI GIURISDIZIONE TRA GIUDICE AMMINISTRATIVO E GIUDICE ORDINARIO IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO IN MATERIA DI CONCORSI PUBBLICI
TAR Piemonte, Sez. II – R.G. 837/2020 e 809/2020 – Sentenze del 4 dicembre 2020, nn. 796 e 801
***Pres.* Testori – *Estensori* Faviere (796) e Testori (801).**
[M.D.B. c. Ministero Dell'Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale Piemonte, Uff. V Ambito Territoriale Torino; M.P. e E.B. c. Ministero Dell'Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale Piemonte, Uff. V Ambito Territoriale Torino.]

I ricorrenti adivano il TAR per ottenere l'annullamento dei decreti (e dei provvedimenti collegati) con i quali venivano pubblicate le graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) di I e II fascia. Essi lamentavano l'attribuzione di un punteggio inferiore a quello che avrebbero dovuto ottenere –tramite la presentazione dei titoli – comportando la loro esclusione dalla graduatoria o comunque una posizione inferiore all'interno della stessa. I ricorrenti deducevano il malfunzionamento e l'illegittimità del *modus operandi* della piattaforma informatica predisposta dall'Amministrazione per la redazione delle graduatorie.

Il Collegio sollevava d'ufficio la questione di inammissibilità del gravame per difetto di giurisdizione. Il TAR richiama la giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria n. 11/2011 secondo la quale sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo nelle procedure concorsuali ove vi siano i seguenti elementi caratterizzanti: un bando, una valutazione comparativa dei candidati al fine di apprezzarne discrezionalmente le competenze professionali e una graduatoria che stabilisca i vincitori. Senza un bando, una procedura di valutazione e l'approvazione di una graduatoria che stabilisca i vincitori, non si ha una procedura concorsuale.

Le graduatorie "GPS" sono sussumibili nel secondo caso poiché vi è una procedura che non contempla posti messi a concorso da coprire, non vi sono prove preselettive, scritte o orali e, quindi, non è prevista nemmeno una graduatoria con dei vincitori su base meritocratica.È contemplata solamente una valutazione per titoli "meccanica" ricognitiva del possesso dei requisiti con conseguente attribuzione automatica di un punteggio da parte della piattaforma informatica. Tale automatismo non è configurabile come attività autoritativa; esso rappresenta un atto vincolato di gestione del rapporto privo di qualsivoglia margine valutativo discrezionale, atto che ricade tra le capacità e i poteri del datore di lavoro privato di fronte al quale sono configurabili diritti soggettivi tutelabili innanzi al giudice ordinario (Cass. Civ. SS.UU., 8 febbraio 2011, n. 3032).

[S. Mallardo]

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Presentazione

Rubrica a cura di: **LUCA GENINATTI SATÈ** (Professore associato di Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi del Piemonte Orientale "A. Avogadro")

L'Osservatorio Corte dei Conti si propone, con la medesima cadenza quadrimestrale della Rivista Il Piemonte delle Autonomie, di presentare le decisioni, sia di controllo, sia giurisdizionali, delle sezioni piemontesi e valdostane della Corte dei Conti.

L'obiettivo principale dell'Osservatorio è fornire un contributo alla conoscibilità del diritto vivente, ossia di supportare la comunità dei giuristi e degli interpreti nell'acquisire conoscenza delle pronunce del Giudice contabile, identificandone i contenuti decisori di maggior rilievo.

L'Osservatorio non intende costituire un massimario, né può sostituire il commento e l'analisi critica delle decisioni (che, infatti, continueranno a venire annotate, ove ritenuto utile, nelle altre sezioni della Rivista), ma si propone di avviare una lettura continuativa e trasversale delle deliberazioni della Corte, anche con l'intento di favorire l'elaborazione di sintesi, o visioni d'insieme, in grado di ricavare le più significative linee di sviluppo della giurisprudenza contabile.

Di ciascuna pronuncia vengono riportati riferimenti essenziali e una breve sintesi.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Rassegna gennaio - marzo 2021

OSSERVATORIO CORTE DEI CONTI PIEMONTE E VALLE D'AOSTA

Corte dei Conti – Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte

Deliberazione SRCPIE/1/2021/PRSE
Rilascio di fidejussioni prestate a favore di soggetti terzi

In tema di prestazione di garanzie, il rilascio di una fidejussione a favore di un soggetto terzo per operazioni comportanti futuri vantaggi alla comunità concorre comunque alla determinazione del limite di indebitamento esponendo l'ente al rischio di escussione in caso di insolvenza del debitore principale, a meno che l'ente non abbia proceduto ad accantonare l'intero importo del debito garantito.

Deliberazione SRCPIE/1/2021/PRSE
Ripianamento di perdite della società partecipata

Qualora un organismo partecipato presenti un risultato di esercizio negativo che non venga immediatamente ripianato, l'Ente locale partecipante è tenuto ad accantonare, in misura proporzionale alla quota di partecipazione, l'importo corrispondente in apposito fondo vincolato del bilancio di previsione dell'anno successivo, creando una relazione diretta tra le perdite registrate dagli organismi partecipati e la consequenziale contrazione degli spazi di spesa effettiva disponibili per gli enti proprietari a preventivo, con l'obiettivo di una maggiore responsabilizzazione degli enti nell'ottica della salvaguardia degli equilibri finanziari presenti e futuri degli enti stessi. L'adempimento dell'obbligo di accantonamento di quote di bilancio non comporta, tuttavia, l'insorgenza a carico dell'Ente socio, anche se unico, di un conseguente obbligo di ripiano di dette perdite o all'assunzione diretta dei debiti del soggetto partecipato in presenza di appositi limiti individuati dalla giurisprudenza. In particolare, il "soccorso finanziario" nei confronti degli organismi partecipati permane del tutto precluso allorché si versi nella condizione di perdite di esercizio per tre anni consecutivi. In tali casi l'ente socio deve astenersi dal compimento di attività dirette semplicemente a colmare l'incapienza del patrimonio societario rispetto al complesso delle pretese creditorie dovendo altrimenti, per farsi carico dei risultati negativi, dimostrare lo specifico interesse pubblico perseguito in relazione ai propri scopi istituzionali e evidenziare le ragioni economico-giuridiche dell'operazione le quali devono necessariamente essere fondate sulla possibilità di assicurare una continuità aziendale finanziariamente e positivamente sostenibile.

Deliberazione SRCPIE/2/2021/PRSE
Mancato recupero del disavanzo da riaccertamento straordinario dei residui

Nel caso in cui al mancato recupero del disavanzo da riaccertamento straordinario dei residui si aggiunga la formazione di ulteriore disavanzo, trova applicazione il principio contabile, così come recentemente modificato con il correttivo di settembre 2020, concernente la contabilità finanziaria, che al punto 9.2 dell'allegato 4/2 del D.Lgs. n. 118 del 2011 (come modificato dal D.M. 7 settembre 2020) prevede, tra l'altro, al punto 9.2.26 che "[s]e in occasione dell'approvazione del rendiconto il disavanzo di amministrazione non è migliorato rispetto al disavanzo di amministrazione dell'esercizio precedente di un importo almeno pari a quello definitivamente iscritto alla voce «Disavanzo di amministrazione» del precedente bilancio di previsione per il medesimo esercizio, le quote del disavanzo applicate al bilancio e non recuperate sono interamente applicate al primo esercizio del bilancio di previsione in corso di gestione, in aggiunta alle quote del recupero previste dai piani di rientro in corso di gestione con riferimento a tale esercizio, mentre l'eventuale ulteriore disavanzo è ripianato dagli enti locali secondo le modalità previste dall'ultimo periodo dell'art. 188, comma 1, del TUEL, non oltre la scadenza del piano di rientro in corso". La copertura del disavanzo ha la finalità di prevenire ulteriori difficoltà rappresentate dall'incertezza dell'attuazione concreta dell'effettiva realizzazione del rientro, dovendo pertanto risultare credibile, sufficientemente sicura, non arbitraria o irrazionale, al fine di determinare il tendenziale equilibrio tra entrate ed uscite nel lungo periodo, valutando gli oneri già gravanti sugli esercizi futuri, dato che l'applicazione del disavanzo non può definirsi priva di effetti negativi.

Deliberazione SRCPIE/6/2021/VSG

Razionalizzazione periodica delle partecipazioni societarie

Non è conforme alle disposizioni del D.Lgs. n. 175/2016 (TUSP) la revisione periodica delle partecipazioni societarie effettuata con deliberazione consiliare nella parte in cui viene deliberato il mantenimento, senza interventi, della partecipazione societaria priva di quegli elementi di "stretta necessarietà" indicati dal TUSP, non avendo la società conseguito (e non potendo in prospettiva conseguire) il volume di fatturato indicato dal legislatore quale parametro per il mantenimento della relativa quota societaria, circostanza chiaramente posta in evidenza dal parere non favorevole del Segretario comunale, in qualità di Responsabile dell'Area amministrativa, e dell'Organo di revisione. Fermo restando l'ambito di discrezionalità e di autonomia gestionale dell'Ente, la scelta di mantenere la partecipazione non appare motivata dalla considerazione che l'ente socio potrebbe avvalersi in futuro dei servizi offerti dalla partecipata – non essendosi l'ente mai avvalso degli stessi - ovvero che l'attività resa dalla società sarebbe economicamente conveniente qualora i servizi resi dalla stessa siano del tutto marginali, anche dal punto di vista della consistenza economica, potendo invero l'ente socio ricorrere a procedure di affidamento diretto. Ciò a maggior ragione se la convenienza economica viene desunta dall'esito di indagini di mercato effettuate in modo informale tramite semplici comunicazioni telefoniche delle quali non esiste alcuna evidenza documentale.

Deliberazione SRCPIE/12/2021/PAR

Indennità di funzione del sindaco

L'incremento dell'indennità di funzione del sindaco, stante la previsione legale di cui al comma 8-bis dell'art. 82 del T.U.E.L., come modificato dall'art. 57-quater, d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, non opera ex lege ma richiede l'espressione di una scelta decisionale rimessa, comunque, all'ente, con conseguente decorrenza dell'incremento dell'indennità dalla data di esecutività del pertinente atto deliberativo di giunta. Depone in tal senso la formulazione della norma, la quale non quantifica la misura esatta e fissa dell'incremento in oggetto, ma ne stabilisce un tetto massimo nella misura "dell'85 per cento della misura dell'indennità spettante ai sindaci dei comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti". A titolo di concorso alla copertura del maggior onere soccorre un apposito fondo statale le cui quote non utilizzate dall'ente, per la finalità menzionata, devono essere riversate allo Stato. La previsione "a titolo di concorso" presuppone inoltre implicitamente un divieto di

incremento dell'indennità in oggetto basato solo nella misura del contributo statale, fissato appunto a titolo di concorso alla copertura del maggior onere, con la conseguente necessità per ciascun ente di cofinanziare l'incremento in parola con ulteriori fondi propri entro il limite di legge che risulti comunque compatibile con la propria situazione finanziaria nel singolo caso concreto.

Deliberazione SRCPIE/30/2021/PRSE
Accantonamenti per controversie giudiziali

In presenza di una controversia giudiziale ancora non definitiva si è in presenza di una passività potenziale per la quale l'ente deve, in forza di quanto previsto dai vigenti principi contabili (principio contabile 4/2 al punto 5.2 lettera h), effettuare idoneo accantonamento nel risultato di amministrazione a partire dal rendiconto riferito all'esercizio in cui il contenzioso stesso è sorto, posto che l'eventuale definitiva soccombenza dell'ente nel giudizio in corso comporterebbe, inevitabilmente, riflessi estremamente negativi sul bilancio, ancor più qualora vi sia una sentenza di primo grado sfavorevole e anche qualora sia stato interposto appello.

Deliberazione SRCPIE/32/2021/PRSP
Rimodulazione del piano di riequilibrio finanziario

La proposta di rimodulazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale ai sensi dell'art. 243-quater, c. 7-bis, Tuel, approvata dal competente organo dell'ente, può essere valutata positivamente avendo riguardo all'avvenuto integrale recupero del disavanzo di amministrazione oggetto del piano ma soprattutto in relazione alla circostanza che l'ente ha fornito dimostrazione della permanenza degli equilibri di bilancio 2020-2022 sulla base degli stanziamenti assestati e dei dati contabili di preconsuntivo al 31 dicembre 2020, evidenziando come nel periodo 2017-2019 sia riuscito a recuperare il disavanzo di amministrazione formatosi al 31 dicembre 2016 e a ripristinare il c.d. "equilibrio strutturale" del bilancio. Il giudizio positivo deriva anche dalla valutazione dell'impatto dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, in quanto dall'esame dei dati finanziari emerge che i trasferimenti statali, specificatamente previsti per fronteggiare le esigenze di bilancio dell'ente, sono risultati sufficienti al mantenimento degli equilibri complessivi del bilancio.

Deliberazione 36/2021/SRCPIE/PRSE
Fondo contenzioso

L'emissione di decreto ingiuntivo nei confronti dell'ente rappresenta una "passività potenziale", pur in pendenza di formalizzazione della rinuncia al credito da parte del creditore, al fronte del quale occorre effettuare idoneo accantonamento nel risultato di amministrazione di un fondo rischi contenzioso per il pagamento degli oneri previsti da una sentenza di condanna al fine di preservare gli equilibri di bilancio.

Deliberazione 43/2021/SRCPIE/PAR
Rimborso trasferte Vicesegretario comunale

La richiesta avente ad oggetto la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese vive di viaggio dalla sede di servizio al Comune sede di incarico di reggenza quale Vicesegretario ed in quale misura spettante, così come quella attinente al relativo trattamento economico e al riconoscimento di

maggiorazioni per ulteriori posizioni rivestite all'interno dell'ente, anche qualora vi sia un vuoto normativo, esula dalla competenza della Corte essendo attinente all'interpretazione dei contratti collettivi nazionali rimessa ai sensi del D.lgs. n. 165 del 2001 all'ARAN.

Deliberazione 48/2021/SRCPIE/VSG

Revisione ordinaria delle partecipazioni societarie

A seguito della revisione ordinaria delle partecipazioni societarie effettuata dall'ente ai sensi dell'art. 20 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (TUSP), la decisione di mantenere una partecipazione in una società che detiene la proprietà degli impianti funzionali all'esercizio di trasporto terrestre a fune per la mobilità turistico sportiva, segnatamente di seggiovie, priva di dipendenti e che non ha realizzato il fatturato indicato dall'articolo (art. 20 c. 2 lett. b) e d)), comporta la necessità di procedere all'adozione di un piano di razionalizzazione i cui esiti, compresa la scelta di mantenere la partecipazione, sono rimessi alla discrezionalità delle amministrazioni, coinvolgendo profili gestionali/imprenditoriali rimessi alla loro responsabilità, comunque con dovere di motivare espressamente sulla scelta effettuata. In ogni caso, la scelta non può travalicare i parametri di legalità segnati dall'art. 4 del TUSP che impone il rispetto del criterio di "stretta necessità" rispetto al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente, perimetrando così l'abilitazione delle partecipazioni pubbliche, incluso il loro mantenimento.

Nel caso di specie, l'attività consistente unicamente nella concessione in locazione di impianti di trasporto a fune, non consente di dedurre la sussistenza del criterio di "stretta necessarietà" rispetto al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente. Ad avviso della Corte emergerebbe, invero, con evidenza la marginalità, almeno dal punto di vista economico, della società che svolge l'esclusiva attività di concedere in locazione gli impianti di trasporto a fune per la quale vengono comunque sostenuti dei costi che, per quanto contenuti possano essere, dovrebbero trovare sempre adeguata giustificazione in termini di produzione di un'utilità funzionale al perseguimento di un pubblico interesse.

Il mantenimento della partecipazione nella predetta società non può trovare nemmeno fondamento nel fatto che la società rientrerebbe tra quelle dedite alla produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi (art. 4 c. 2 lett. a), o le società aventi per oggetto sociale prevalente la realizzazione e la gestione di trasporto terrestre a fune per la mobilità turistico sportiva in località montana (art. 4 c. 7).

Innanzitutto, l'art. 4, c. 7 del TUSP, nel fare riferimento alle attività di "realizzazione" e "gestione" di impianti e non alla mera proprietà degli stessi, non trova applicazione alle società partecipate che detengono unicamente la proprietà di impianti dati in locazione a terzi, senza svolgere alcuna attività di gestione degli stessi.

Inoltre, le condizioni indicate dal comma secondo dell'art. 20 riguardano tutte le categorie di società indicate dall'art. 4 del TUSP per cui non è corretto affermare che il citato articolo non troverebbe applicazione per le società ricomprese nella lettera a) del comma secondo dell'art. 4, ovvero per le società che svolgono un'attività di "produzione di un servizio di interesse generale", dovendo eventuali deroghe essere espressamente previste.

In particolare, il comma 12 quater dell'art. 26 prevede per le società previste dal menzionato comma 7 dell'art. 4 una marginale e temporanea deroga stabilendo per tali società una graduale operatività del criterio riguardante la necessità di adottare un piano di razionalizzazione.

Pertanto, dal combinato disposto degli art. 4, comma 7, art. 20, comma 2, lettera e) ed art. 26, comma 12 quater del T.U.S.P., discende che le società aventi per oggetto sociale la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva svolta in aree montane,

unitamente alle altre tipologie di società previste dal comma 7 dell'art. 4, di norma, non possono essere annoverate tra le partecipazioni in società costituite per la gestione di un servizio d'interesse generale.

Deliberazione 50/2021/SRCPIE/PRSE

Monitoraggio delle società partecipate dell'ente locale

Gli enti locali, indipendentemente dalla consistenza più o meno ampia della propria partecipazione, devono provvedere ad un effettivo monitoraggio sull'andamento degli organismi partecipati di cui è stata mantenuta la partecipazione, al fine di prevenire fenomeni patologici e conseguenti ricadute negative sul bilancio dell'Ente, posto che la realizzazione dell'equilibrio economico rappresenta la garanzia della capacità di perseguire le finalità istituzionali dell'Ente e che, per questo motivo, detto equilibrio deve costituire un obiettivo essenziale, il cui mancato perseguimento condiziona la stessa funzionalità dell'Ente medesimo, tenendo sempre conto che la trasgressione dei prescritti obblighi di vigilanza, d'indirizzo e di controllo, unitamente al perdurare di scelte del tutto irrazionali e antieconomiche, può far scaturire una responsabilità per danno erariale dei pubblici amministratori.

Deliberazione 53/2021/SRCPIE/VSG

Durata della fase di liquidazione di una società partecipata

Con riferimento alla liquidazione di una società interamente partecipata da un ente locale, la Corte ricorda come tale fase debba essere finalizzata a mantenere in vita la società al solo scopo di pagare i debiti e riscuotere i crediti, nella prospettiva della ripartizione dell'eventuale fondo patrimoniale residuo. A tal fine, i liquidatori hanno il potere di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società comprese nuove operazioni e lo svolgimento della normale attività di gestione, purché si tratti di una gestione di tipo conservativo finalizzata non all'incremento bensì alla conservazione del valore del patrimonio della società. Pur non prescrivendo la normativa un termine specifico per la chiusura della procedura, l'eccessivo prolungamento temporale, oltre a porsi in contrasto con la funzione della procedura liquidatoria sopra richiamata, non permette di completare l'effettiva attuazione dei processi di revisione necessari per perseguire gli obiettivi di carattere generale che trascendono gli interessi dei singoli soci. Pertanto, una durata eccessiva della fase di liquidazione configura un'operazione che si pone in contrasto con la ratio della normativa posta alla base della procedura.

Deliberazione 66/2021/SRCPIE/PAR

Eccezione al consolidamento prevista dall'Allegato 4/4, paragrafo 3.1 lett. b) d.lgs. 118/2011

Il bilancio consolidato è predisposto dall'ente capogruppo facendo riferimento all'area di consolidamento individuata alla data del 31 dicembre dell'esercizio cui si riferisce, ed è approvato entro il 30 settembre dell'anno successivo a quello di riferimento. A tal fine, i componenti del gruppo devono trasmettere all'ente capogruppo i dati contabili necessari per il consolidamento entro il termine stabilito dall'ente capogruppo nel Regolamento di contabilità ovvero con altro proprio atto o, in mancanza, entro il termine previsto al paragrafo 3.2 dell'Allegato 4/4 del d.lgs. 118/2011. L'ente capogruppo deve pertanto procedere a delle specifiche operazioni per rendere possibile la predisposizione del bilancio consolidato, tra cui l'emanazione di direttive per garantire l'uniformità temporale dei bilanci. Qualora un organismo facente parte dell'area di consolidamento rediga annualmente il proprio bilancio al 30 settembre, invece che al 31 dicembre come la capogruppo, il primo dovrà operare tutte le rettifiche necessarie riguardo le operazioni intervenute tra la data di chiusura del proprio bilancio e la data di riferimento del bilancio dell'ente capogruppo così da ottenere l'uniformità temporale richiesta dalla legge senza possibilità di ricorrere, da parte dell'ente

capogruppo, all'eccezione al consolidamento di cui al principio dell'Allegato 4/4, paragrafo 3.1 lett. b) d.lgs. 118/2011 previsto in caso di impossibilità di reperire le informazioni necessarie al consolidamento in tempi ragionevoli e senza spese sproporzionate indipendentemente dalla valutazione della natura tassativa o meno dei casi in cui è possibile ricorrere al principio medesimo.

Corte dei Conti – Sezione Giurisdizionale per il Piemonte

Sentenza 25 febbraio 2021 n. 54
Difetto di giurisdizione in materia di equo indennizzo

Il giudice contabile ha giurisdizione esclusiva solo in merito alle controversie relative ai trattamenti pensionistici a totale o parziale carico dello Stato e degli altri enti designati dalla legge, sia nel caso in cui la lite verta sull'an che sul quantum della pensione. Nell'ambito di tale giurisdizione è inclusa la materia della dipendenza di patologie da causa di servizio quale presupposto del trattamento pensionistico, in virtù del criterio di collegamento costituito dalla materia. È invero estraneo alla materia delle pensioni l'istituto dell'equo indennizzo, il quale è volto alla protezione della speciale condizione del dipendente, divenuto infermo in ragione del suo rapporto con l'Amministrazione e del servizio prestato, in quanto trova titolo immediato e diretto nel rapporto di pubblico impiego con la conseguenza che la controversia ad esso relativa è devoluta al giudice che sul rapporto medesimo ha giurisdizione.

Sentenza 3 marzo 2021 n. 61
Responsabilità erariale derivante da colpa medica

Qualora venga esercitata l'azione di responsabilità nei confronti di sanitari, la stessa non può essere genericamente riferita all'equipe medica che ha partecipato all'intervento, dovendo invero, per il principio cardine di personalità della responsabilità, essere individualizzata e calibrata sulla condotta del singolo convenuto, rendendo altrimenti impossibile l'individuazione dei comportamenti antigiuridici e dell'eziologia causale, nonché la valutazione dell'elemento soggettivo in capo ai singoli operatori sanitari. Il fatto che l'Azienda sanitaria per cui lavorano i convenuti sia addivenuta ad una transazione rappresenta un mero fatto storico rispetto all'obbligazione risarcitoria la quale, comunque, trova origine nell'asserita colpa medica. Pertanto, in presenza di una transazione palesemente irragionevole, essa interromperebbe il nesso causale tra l'operato dei sanitari ed il danno rappresentato dall'esborso economico conseguente all'accordo transattivo.

Sentenza 23 marzo 2021 n. 115
Deliberazione collegiale - danno indiretto derivante da transazione

A seguito di alcune deliberazioni illegittime dell'organo collegiale di un ente concernenti l'indizione di una procedura di mobilità per il conferimento dell'incarico provvisorio di direttore ad un soggetto esterno all'amministrazione e il successivo conferimento in via definitiva dell'incarico stesso ad un altro soggetto invece che a un dipendente in possesso delle qualifiche necessarie, come previsto dalla normativa regionale, l'ente veniva condannato al risarcimento del danno nei confronti del dipendente pretermesso. Il consiglio dell'ente decideva, pertanto, di stipulare un accordo transattivo con lo stesso. La Procura contabile contesta la sussistenza di un danno erariale a carico di un partecipante alle deliberazioni stante la mancata formalizzazione nei verbali del consiglio di un dissenso espresso richiamando la responsabilità solidale di cui all'art. 24 del DPR n. 3/1957. La Corte precisa, invero, che nel giudizio contabile trova applicazione l'art. 1, c. 1 ter, legge n. 20/1994 che, a garanzia del principio personalistico della responsabilità, coinvolge solo coloro che "hanno

espresso voto favorevole" nel caso di deliberazioni collegiali. Ciò premesso, i giudici ritengono sussistente la responsabilità del convenuto, quantomeno a titolo di colpa grave, nell'aver espresso un voto favorevole nella deliberazione per l'indizione di una procedura di mobilità volontaria per l'acquisizione dall'esterno di un direttore provvisorio, senza tenere conto della presenza e disponibilità di un dirigente di ruolo, a fronte dell'esistenza di molteplici indizi (nello specifico il parere contrario della Regione) di illegittimità del deliberato rilevabili anche senza una qualificata preparazione giuridico amministrativa. Non sussiste invece alcuna responsabilità del convenuto per la delibera di nomina del nuovo direttore qualora alla delibera, pur formalmente adottata all'unanimità, siano allegati i verbali della seduta da cui si evince che il convenuto esprimeva una dichiarazione di voto differenze rispetto alla determinazione della delibera. La discrasia esistente, frutto di una formalizzazione non attenta delle sedute consiliari e della convinzione sbagliata che, votato a maggioranza il merito delle decisioni, la formalizzazione della delibera finale non richieda la formalizzazione dell'eventuale voto diverso, deve indurre a ritenere prevalenti i voti contenuti nei verbali sulla delibera dichiarata illegittima.

Sentenza 23 febbraio 2021 n. 117

Danno derivante da attività non autorizzata dall'ente di appartenenza

La Corte ritiene sussistente l'esercizio di un'attività professionale parallela all'impiego pubblico (consistente nelle visite mediche e nelle certificazioni di idoneità alla guida per conto di autoscuole e agenzie, accedendo direttamente al sistema informatico della Motorizzazione civile) qualora il dipendente, pur autorizzato a svolgere attività libero-professionale a nome e per conto dell'ASL (c.d. regime intramoenia), svolga tali attività con un volume di prestazioni superiore a quello dei compiti istituzionali che devono restare prevalenti rispetto ai primi, con conseguente responsabilità contabile, quanto meno a titolo di colpa grave, stante la violazione delle basilari norme regolanti il rapporto di lavoro del medico ospedaliero del S.S.N.. Eventuali scambi informativi intercorsi tra il convenuto e alcuni uffici dell'ASL non possono ritenersi come un avallo di una prassi illegittima nella gestione dell'attività libero-professionale. Con riferimento alla quantificazione del danno, non può essere tuttavia ricompreso il danno da indebita percezione della retribuzione durante l'assenza dal servizio, qualora l'accertamento accusatorio si basi esclusivamente sugli accessi al sistema informatico della Motorizzazione civile, iter obbligato dell'attività certificativa dell'idoneità alla guida, avvenuti in orari di servizio e da IP (internet protocol address) riconducibili a luoghi geografici diversi dalla sede dell'ASL. Tali accessi, invero, dimostrerebbe solo che non sia stato utilizzato un computer o la rete dell'ASL, ma non che il convenuto non fosse presente nella sede di servizio, come potrebbe avvenire ad esempio nei casi di utilizzo di un accesso da remoto tramite rete VPN (virtual private network) in grado di instradare i dati su indirizzi IP che possono situarsi in qualsiasi luogo geografico. Ne consegue che dalla quantificazione del danno deve essere escluso anche il danno all'immagine di cui all'art. 55 *quinquies*, c. 2 del D.lgs. n. 165/2001 trattandosi di danno ristorabile in conseguenza di fatti di assenteismo e quindi con carattere accessorio rispetto alla domanda con cui si chiede il risarcimento del danno da indebita percezione delle retribuzioni per i periodi di assenza dal servizio.

Corte dei Conti – Sezione Giurisdizionale la Valle d'Aosta

Sentenza 17 marzo 2021 n. 9

Danno erariale derivante da conferimento di un incarico legale esterno – difetto per carenza di colpa grave

Ai fini della dichiarazione di responsabilità erariale il requisito psicologico minimo richiesto in capo al convenuto è quello della colpa grave. In particolare, la sussistenza di un comportamento connotato da colpa grave presume che i principi giuridici e le prescrizioni normative, cui deve conformarsi imperativamente la condotta gestionale del funzionario pubblico, siano, in sede di declinazione operativa, di una chiarezza tale da non consentire un ragionevole spazio di opinabilità interpretativa ed applicativa (C. conti, sez. II app., 9 giugno 2020, n. 92). Invero, in mancanza di tali presupposti, la "mera" violazione di legge o di regole di buona amministrazione non è sufficiente ad integrare una ipotesi di colpa grave. Nel caso specifico, la richiesta di affidare a legali esterni, in assenza di avvocatura interna, la redazione di parere ad hoc al fine di risolvere una questione giuridica non radicalmente scevra da margini di dubbio e di possibile opinabilità, investendo, peraltro, una vicenda di estrema rilevanza, in termini organizzativi, per l'ente di appartenenza dei convenuti che appariva di non immediata soluzione, per di più in attuazione di apposita delibera consiliare dell'ente medesimo, non poteva ritenersi, in quel momento, in modo evidente quale incarico professionale inutiler datum, né privo di una possibile utilità per le successive scelte. Ciò alla luce del consolidato criterio della "prognosi postuma" per cui è necessario valutare i fatti in contestazione al momento in cui l'azione (id est il conferimento di incarico legale esterno) stava per essere compiuta alla luce di tutte le sopradescritte peculiari circostanze di fatto in cui i convenuti si sono trovati ad operare.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea boccia l'Italia (e il Piemonte) sulla qualità dell'"aria ambiente" (nota a C.G.U.E., sentenza 10 novembre 2020, causa C-644/18)

Valentina Cavanna[1]

Sommario: 1. Premessa: breve inquadramento normativo. 2. Il caso all'attenzione della Corte e la decisione. 3. Brevi considerazioni sulla decisione. 4. Alcune riflessioni a margine della decisione: il problema dell'inquinamento atmosferico in Italia e le prospettive.

In data 10 novembre 2020 la Corte di Giustizia UE ("*CGUE*") ha condannato l'Italia (causa C-644/18) per violazione della Direttiva 2008/50/CE avente ad oggetto la qualità dell'aria ambiente[2]. Tra le violazioni contestate, alcune riguardano la Regione Piemonte.

In particolare, il superamento (in maniera sistematica e continuata) dei valori limite fissati per il PM_{10} (superamento che è tuttora in corso) integra una violazione del combinato disposto dell'art. 13 e dell'allegato XI della direttiva, mentre la mancata adozione, a partire dall'11 giugno 2010, di misure appropriate per garantire il rispetto dei valori limite fissati per il PM_{10} integra una violazione degli obblighi imposti dall'articolo 23, paragrafo 1, della direttiva, letto da solo e in combinato disposto con l'allegato XV, parte A, di detta direttiva (in particolare, all'obbligo previsto all'articolo 23, paragrafo 1, secondo comma, di far sì che i piani per la qualità dell'aria prevedano misure appropriate affinché il periodo di superamento dei valori limite sia il più breve possibile).

Scopo del presente contributo è dunque quello di illustrare la decisione e il suo contesto, con particolare riferimento ai profili di interesse regionale.

1. Premessa: breve inquadramento normativo.

La direttiva in parola prevede misure volte a evitare, prevenire o ridurre gli effetti nocivi per la salute umana e per l'ambiente nel suo complesso contribuendo alla lotta contro l'inquinamento dell'aria[3].

Dette misure hanno lo scopo, tra l'altro, di stabilire obiettivi di qualità dell'"aria ambiente" (definita dall'art. 2, par. 1, n. 1) della direttiva come «l'aria esterna presente nella troposfera, ad esclusione di quella presente nei luoghi di lavoro quali definiti dalla direttiva 89/654/CEE[4] a cui si applichino le disposizioni in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro e a cui il pubblico non ha accesso regolare»), nonché di monitorare le tendenze a lungo termine e i miglioramenti ottenuti con l'applicazione delle misure nazionali e comunitarie (art. 1).

Per fare ciò, in estrema sintesi gli Stati debbono, innanzitutto designare, «ai livelli adeguati», le autorità competenti e gli organismi responsabili, tra l'altro, della valutazione della qualità dell'aria ambiente e dell'approvazione dei sistemi di misurazione (art. 3).

In secondo luogo, essi devono istituire zone (una "zona" è definita all'art. 2, par. 1, n. 16) come la «parte del territorio di uno Stato membro da esso delimitata, ai fini della valutazione e della gestione della qualità dell'aria») e agglomerati (un "agglomerato" è definito all'art. 2, par. 1, n. 17) come la «zona in cui è concentrata una popolazione superiore a 250 000 abitanti o, allorché la popolazione è pari o inferiore a 250 000 abitanti, con una densità di popolazione per km^2 definita dagli Stati membri») in tutto il loro territorio (art. 4)[5].

Infine, essi devono valutare la qualità dell'aria ambiente (Capo II) e gestire la qualità dell'aria ambiente (Capo III).

In particolare, l'art. 12, par. 1 prevede che «nelle zone e negli agglomerati nei quali i livelli di biossido di zolfo, biossido di azoto, PM_{10}[6], $PM_{2,5}$[7], piombo, benzene e monossido di carbonio presenti nell'aria ambiente sono inferiori ai rispettivi valori limite[8] indicati negli allegati XI e XIV, gli Stati membri mantengono i livelli di tali inquinanti[9] al di sotto dei valori limite e si adoperano per preservare la migliore qualità dell'aria ambiente che risulti compatibile con lo sviluppo sostenibile».

Due articoli chiave della direttiva in parola, la cui violazione è stata accertata dalla Corte nel caso di specie, sono l'art. 13 e l'art. 23.

Innanzitutto, secondo l'art. 13, par. 1, «gli Stati membri provvedono affinché i livelli di biossido di zolfo, PM_{10}, piombo e monossido di carbonio presenti nell'aria ambiente non superino, nell'insieme delle loro zone e dei loro agglomerati, i valori limite stabiliti nell'allegato XI».

Gli obblighi in capo agli Stati sono completati dalle previsioni del Capo IV, che disciplina i «Piani per la qualità dell'aria», definiti all'art. 2, par. 1, n. 8) come «piani che stabiliscono misure per il raggiungimento dei valori limite o dei valori-obiettivo».

In particolare, per quanto di interesse ai fini del presente contributo, l'art. 23, par. 1 stabilisce un obbligo di fare in capo agli Stati allorquando i valori soglia vengano superati: esso infatti dispone che «se in determinate zone o agglomerati i livelli di inquinanti presenti nell'aria ambiente superano un valore limite o un valore-obiettivo qualsiasi, più qualunque margine di tolleranza eventualmente applicabile, gli Stati membri provvedono a predisporre piani per la qualità dell'aria per le zone e gli agglomerati in questione al fine di conseguire il relativo valore limite o valore-obiettivo specificato negli allegati XI e XIV». A tal proposito, si noti che il valore-obiettivo è definito all'art. 2, par. 1, n. 9) come il «livello fissato al fine di evitare, prevenire o ridurre effetti nocivi per la salute umana e/o per l'ambiente nel suo complesso, da conseguirsi, ove possibile, entro un termine prestabilito»; il margine di tolleranza è, secondo l'art. 2, par. 1, n. 7), la «percentuale di tolleranza del valore limite consentita alle condizioni stabilite dalla presente direttiva».

L'art. 23, par. 2 prevede altresì che «in caso di superamento di tali valori limite dopo il termine previsto per il loro raggiungimento, i piani per la qualità dell'aria stabiliscono misure appropriate affinché il periodo di superamento sia il più breve possibile. I piani per la qualità dell'aria possono inoltre includere misure specifiche volte a tutelare gruppi sensibili di popolazione, compresi i bambini».

La direttiva è stata recepita in Italia con il decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 155[10], il cui art. 1, c. 4, stabilisce tra l'altro che «la zonizzazione dell'intero territorio nazionale è il presupposto su cui si organizza l'attività di valutazione della qualità dell'aria ambiente» e richiede la previa individuazione degli agglomerati individuati sulla base dell'assetto urbanistico, della popolazione residente e della densità abitativa) e la successiva individuazione delle altre zone («individuate, principalmente, sulla base di aspetti come il carico emissivo, le caratteristiche orografiche, le caratteristiche meteo-climatiche e il grado di urbanizzazione del territorio, al fine di individuare le aree in cui uno o più di tali aspetti sono predominanti nel determinare i livelli degli inquinanti e di accorpare tali aree in zone contraddistinte dall'omogeneità degli aspetti predominanti»).

Si noti che, in ossequio a quanto previsto dall'art. 2, par. 1, n. 17) della direttiva summenzionato, l'art. 2, c. 1, lett. f) del d.lgs. n. 155/2010 ha definito l'agglomerato come la zona costituita da un'area urbana o da un insieme di aree urbane che distano tra loro non più di qualche chilometro oppure da un'area urbana principale e dall'insieme delle aree urbane minori che dipendono da quella principale sul piano demografico, dei servizi e dei flussi di persone e merci, avente una popolazione superiore a 250.000 abitanti, oppure una popolazione inferiore a 250.000 abitanti e una densità di popolazione per km 2 superiore a 3.000 abitanti.

Inoltre, secondo l'art. 1, c. 5, le funzioni amministrative relative alla valutazione ed alla gestione della qualità dell'aria ambiente competono, di volta in volta, allo Stato, alle Regioni e alle Province autonome e agli enti locali.

Oltre a quanto si dirà *infra* in relazione alla predisposizione dei Piani per la qualità dell'aria, a titolo esemplificativo, ai sensi dell'art. 5, c. 7, le stazioni di misurazione previste nel programma di valutazione della qualità dell'aria ambiente devono essere gestite dalle Regioni e dalle Province autonome ovvero, su delega, dalle Agenzie Regionali per la protezione dell'ambiente, oppure da altri soggetti pubblici o privati. In quest'ultimo caso, sono sottoposte al controllo delle regioni e delle province autonome ovvero, su delega, delle agenzie regionali.

In linea con quanto previsto dal summenzionato art. 1, l'art. 3 del d.lgs. n. 155/2010 stabilisce che «l'intero territorio nazionale è suddiviso in zone e agglomerati da classificare ai fini della valutazione della qualità dell'aria ambiente»; i criteri per la zonizzazione sono stabiliti all'allegato I del decreto legislativo. Alla zonizzazione provvedono le Regioni e le Province autonome; ciascun progetto di zonizzazione è trasmesso al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ("*MATTM*") e all'ISPRA. Il MATTM, avvalendosi dell'ISPRA, valuta, entro i successivi quarantacinque giorni, la conformità del progetto, tra l'altro, alle disposizioni del d.lgs. n. 155/2010. In caso di mancata conformità, il MATTM, con atto motivato diretto alla Regione o alla Provincia autonoma, indica le variazioni e le integrazioni da effettuare ai fini dell'adozione del provvedimento di zonizzazione e di classificazione.

L'art. 9 disciplina, poi, i «Piani e le misure per il raggiungimento dei valori limite e dei livelli critici, per il perseguimento dei valori obiettivo e per il mantenimento del relativo rispetto»[11]. In particolare, il comma 1 prevede che le Regioni e le Province autonome adottino un Piano per la qualità dell'aria qualora, in una o più aree all'interno di zone o di agglomerati, i livelli degli inquinanti di cui all'art. 1, c. 2 (si tratta in particolare di biossido di zolfo, biossido di azoto, benzene, monossido di carbonio, piombo e PM_{10}) superino i valori limite di cui all'allegato XI. Inoltre, se, in una o più aree all'interno di zone o di agglomerati, è superato il valore obiettivo previsto per il $PM_{2,5}$ all'allegato XIV, il Piano contiene, ove individuabili, le misure che non comportano costi sproporzionati necessarie a perseguirne il raggiungimento. Ai sensi del c. 7, ai fini dell'elaborazione e dell'attuazione dei Piani, le Regioni e le Province autonome assicurano la partecipazione degli enti locali interessati mediante opportune procedure di raccordo e concertazione.

L'art. 11 dispone, altresì, che i Piani per la qualità dell'aria possano introdurre svariate misure, tra cui criteri per limitare la circolazione dei veicoli a motore, valori limite di emissione, prescrizioni per l'esercizio, criteri di localizzazione ed altre condizioni di autorizzazione per gli impianti di cui alla Parte Quinta, Titolo I e Titolo II, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (sostanzialmente, impianti e attività che producono emissioni in atmosfera, nonché impianti termici civili), per gli impianti di trattamento dei rifiuti che producono emissioni in atmosfera e per gli impianti soggetti ad Autorizzazione Integrata Ambientale (AIA) che producono emissioni in atmosfera.

Inoltre, secondo quanto previsto all'art. 9, c. 7, ai fini dell'elaborazione e dell'attuazione dei Piani devono essere assicurati la partecipazione degli enti locali interessati, nonché il coordinamento di tali Piani e degli obiettivi stabiliti dagli stessi con gli altri strumenti di pianificazione settoriale e con gli strumenti di pianificazione degli enti locali.

Infine, secondo quanto previsto dall'art. 9, c. 9, è consentita l'adozione di misure di carattere nazionale nel caso in cui, sulla base di una specifica istruttoria svolta e su richiesta di una o più Regioni o Province autonome, risulti che le possibili misure individuabili nei Piani per la qualità dell'aria non siano in grado di assicurare il raggiungimento dei valori limite in aree di superamento influenzate, in modo determinante, da sorgenti di emissione su cui le Regioni e le Province autonome non hanno competenza amministrativa e legislativa.

A livello regionale, per quanto riguarda il Piemonte, la legge regionale 7 aprile 2000, n. 43 (recante «Disposizioni per la tutela dell'ambiente in materia di inquinamento atmosferico. Prima attuazione del Piano regionale per il risanamento e la tutela della qualità dell'aria») disciplina gli obiettivi e le procedure per l'approvazione del Piano regionale per il risanamento e la tutela della qualità dell'aria (PRQA) ai sensi del d.lgs. n. 155/2010, nonché le modalità per la realizzazione e la gestione degli strumenti della pianificazione: il "Sistema Regionale di Rilevamento della Qualità dell'Aria"[12] (finalizzato alla direzione ed al coordinamento dei sistemi di rilevamento della qualità dell'aria installati sul territorio regionale) e l'inventario delle emissioni "IREA"[13]. Quest'ultimo consente di stimare le emissioni annuali in atmosfera derivanti dalle attività svolte sul territorio piemontese; attraverso le stime è possibile valutare la qualità dell'aria e individuare i settori in cui intervenire per la riduzione delle emissioni inquinanti.

2. Il caso all'attenzione della Corte e la decisione.

La Commissione europea aveva posto all'attenzione del nostro Paese il mancato rispetto della direttiva già da diversi anni. In data 11 luglio 2014 (procedura di infrazione n. 2014/2147) la Commissione aveva inviato all'Italia una lettera di messa in mora riguardante la violazione degli articoli 13 e 23 della direttiva, a causa del continuato superamento dei valori limite applicabili alle concentrazioni di PM_{10} nel corso del periodo compreso tra il 2008 e il 2012; successivamente, il 16 giugno 2016 aveva inviato una lettera di messa in mora complementare. Infatti, molte aree del bacino del Po non erano state incluse nella lettera di messa in mora iniziale e le relazioni sulla qualità dell'aria ambiente ai sensi dell'articolo 27 della direttiva per gli anni 2013 e 2014 erano state inviate in ritardo (in particolare, i dati relativi a Piemonte, Sicilia e Calabria per quel periodo erano stati presentati solo il 4 febbraio 2016); nella predetta lettera di messa in mora, la Commissione aveva dunque denunciato la violazione persistente e continuata dei valori limite stabiliti dall'articolo 13 e la violazione dell'articolo 23 della medesima direttiva.

Con ricorso del 13 ottobre 2018, la Commissione aveva dunque chiesto alla CGUE la condanna dell'Italia allegando, tra l'altro, il superamento (peraltro ancora in corso oggi), in maniera sistematica e continuata, dei valori di concentrazione di PM_{10}, in molteplici zone, tra il 2017 e il 2018.

Tra queste, per quanto concerne la Regione Piemonte, vi sono le seguenti: zona IT0119 (Piemonte, pianura); zona IT0120 (Piemonte, collina); zona IT0118 (agglomerato di Torino)[14].

Tale superamento rappresentava una violazione dell'art. 13 e dell'allegato XI della direttiva.

Inoltre, si contestava all'Italia di aver violato l'art. 23, par. 1 della direttiva per non aver adottato a partire dall'11 giugno 2010 misure appropriate per garantire il rispetto dei valori limite fissati per il PM_{10} in tali zone (in particolare, per non aver adottato le misure atte a fare in modo che il periodo di superamento dei valori limite fosse il più breve possibile).

La CGUE, nella decisione in commento – richiamando quanto sostenuto in altre decisioni (ed in particolare la CGUE 5 aprile 2017, causa C-488/15, *Commissione contro Bulgaria*[15] e la CGUE 30 aprile 2020, causa C-638/18, *Commissione contro Bulgaria*[16]) –ritiene fondata la contestazione circa la violazione di entrambe le disposizioni.

Come anticipato, l'art. 13 è una delle disposizioni chiave della Direttiva in parola, in quanto chiede agli Stati di provvedere affinché i livelli di talune sostanze (come il PM_{10}) non superino, nell'insieme delle loro zone e dei loro agglomerati, i valori limite stabiliti nell'allegato XI.

Nel caso di specie, la Corte ricorda dunque come il superamento dei valori limite fissati per il PM_{10} nell'aria ambiente sia di per sé sufficiente per poter accertare un inadempimento. Peraltro, «un inadempimento può rimanere sistematico e costante nonostante un'eventuale tendenza parziale al ribasso evidenziata dai dati raccolti, la quale non comporta tuttavia che tale Stato membro si conformi ai valori limite al cui rispetto è tenuto» (punto 77), proprio come nel caso di specie[17].

La CGUE respinge altresì l'argomento dedotto dalla Repubblica italiana secondo cui la direttiva prevedrebbe solo un obbligo di riduzione progressiva dei livelli di concentrazione di PM_{10} e, pertanto, il superamento dei valori limite avrebbe l'unico effetto di obbligare gli Stati membri ad adottare un Piano per la qualità dell'aria; ciò anche perché, altrimenti, la realizzazione dell'obiettivo di tutela della salute umana sarebbe lasciato alla sola discrezionalità degli Stati membri, il che è contrario alle intenzioni del legislatore dell'Unione.

Per la CGUE, inoltre, l'Italia non può tentare di giustificare il superamento dei valori limite sostenendo che talune fonti d'inquinamento dell'aria sono disciplinate dalle politiche dell'Unione (in particolare in materia di trasporti, di energia e di agricoltura) e ciò riduce le possibilità per un solo Stato membro di intervenire su di esse; né le zone e gli agglomerati in questione presentano particolarità topografiche e climatiche particolarmente sfavorevoli alla dispersione delle sostanze inquinanti.

Secondo la CGUE, infatti, di tali aspetti la direttiva tiene già conto, prevedendo la possibilità, per uno Stato membro, di far valere le deroghe all'uopo stabilite dagli articoli 20, 21 e 22 (cosa che l'Italia non ha fatto).

Né, infine, può rilevare il fatto che il superamento sia avvenuto in una percentuale ristretta del Paese: infatti, è sufficiente che un livello di inquinamento superiore a tale valore sia misurato presso un singolo punto di campionamento[18] (punto 96) e «non esiste una soglia "*de minimis*" per quanto riguarda il numero di zone nelle quali può essere constatato un superamento, o relativo al numero di stazioni di rilevamento di una determinata zona per le quali sono registrati superamenti»[19] (punto 97).

Come detto in precedenza, l'obbligo di evitare i superamenti dei valori limite fissati dalla Direttiva si completa con quanto disposto dall'art. 23, che disciplina le azioni da porre in essere nel caso si verifichino dei superamenti.

Nel caso di specie, si noti in particolare quanto segue.

L'Italia aveva tra l'altro tentato di sostenere che, in base al principio di sussidiarietà, spetterebbe alle autorità nazionali, per quanto attiene alle loro competenze, studiare e adottare misure idonee a contenere le concentrazioni di inquinanti; la Commissione non potrebbe pertanto sostituirsi a tali autorità, ma non potrebbe neppure limitarsi a denunciare genericamente l'insufficienza delle misure nazionali, senza dimostrarne la manifesta inidoneità tecnica (punto 117).

Secondo l'Italia, sostanzialmente, i principi di proporzionalità, di sussidiarietà e di equilibrio tra gli interessi pubblici e gli interessi privati consentirebbero di autorizzare proroghe, anche di un periodo molto lungo, quanto al rispetto dei valori limite.

La Corte respinge dunque, in tale contesto, l'argomentazione dell'Italia.

Infatti, secondo la Corte i Piani per la qualità dell'aria possono essere predisposti solo garantendo l'equilibrio tra l'obiettivo della riduzione del rischio di inquinamento e i diversi interessi pubblici e privati in gioco.

Pertanto, la Corte afferma che il fatto che uno Stato membro superi i valori limite fissati per il PM_{10} (violando l'art. 13) non è sufficiente, di per sé, per ritenere che tale Stato membro sia venuto meno anche agli obblighi previsti dall'articolo 23, par. 1, della direttiva; tuttavia, sebbene gli Stati membri dispongano di un certo margine di manovra per la determinazione delle misure da adottare, queste ultime devono, in ogni caso, consentire che il periodo di superamento dei valori limite sia il più breve possibile.

In linea generale, occorre dunque verificare, mediante un'analisi caso per caso, se i Piani siano conformi all'articolo 23, par. 1; nel caso di specie, tale analisi conduce a ritenere sussistente l'inadempimento da parte del nostro Paese.

Tra le contestazioni, per quanto di interesse ai fini del presente contributo, si afferma che il Piano per la qualità dell'aria della Regione Piemonte all'epoca vigente aveva fissato gli obiettivi relativi alla qualità dell'aria al 2030, termine considerato troppo lungo.

Infatti, la Corte precisa che i Piani per la qualità dell'aria ambiente esaminati attestano che sia attualmente in corso in Italia un processo diretto a raggiungere i valori limite; tuttavia, «le misure ivi previste, in particolare quelle intese a comportare cambiamenti strutturali specificamente alla luce dei fattori principali di inquinamento nelle zone e negli agglomerati che conoscono superamenti di detti valori limite dal 2008, sono state previste, per una grande maggioranza di esse, solo in aggiornamenti recenti di detti piani e, pertanto, appena prima della scadenza del termine di risposta al parere motivato, se non anche dopo la scadenza di detto termine o sono ancora in corso di adozione e di pianificazione. Pertanto, non solo tali misure sono state adottate almeno sei anni dopo l'entrata in vigore dell'obbligo di prevedere misure appropriate che consentano di porre fine a detti superamenti nel periodo più breve possibile, ma, inoltre, spesso esse prevedono periodi di realizzazione particolarmente lunghi» (punto 143).

Peraltro, la Corte fa anche notare come in alcune zone ed agglomerati (ad esempio in Piemonte) si sia invero registrato un aumento di concentrazioni di PM_{10} (ad esempio nel 2017).

La Corte respinge l'argomentazione dell'Italia secondo cui le tempistiche per l'adozione di misure appropriate erano pienamente adeguate in considerazione delle difficoltà relative alla sfera socioeconomica e finanziaria degli investimenti da realizzare e alle tradizioni locali: infatti, la Corte ribadisce che lo Stato membro deve dimostrare che le difficoltà da esso invocate per porre fine ai superamenti sarebbero idonee ad escludere che sarebbe stato possibile stabilire termini più brevi (dette difficoltà non sono infatti sufficienti di per sé).

Infine, se è vero che, dovendo tenere in considerazione l'equilibrio tra l'obiettivo della riduzione del rischio di inquinamento e i vari interessi pubblici e privati, non si può esigere che le misure adottate garantiscano il rispetto immediato dei valori limite, non può neppure accogliersi l'approccio dell'Italia, che porterebbe ad ammettere un'ipotesi generale, eventualmente *sine die*, del termine per rispettare tali valori (cosa senz'altro non ammissibile alla luce degli obiettivi di protezione della salute umana e dell'ambiente).

3. Brevi considerazioni sulla decisione.

Innanzitutto, la decisione che si commenta non rappresenta un *unicum*, né per l'Italia, né per altri Stati membri.

Infatti, già nella sentenza del 19 dicembre 2012 (C-68/11)[20], la CGUE aveva dichiarato che l'Italia non aveva garantito, per gli anni 2006 e 2007, che le concentrazioni di PM_{10} nell'aria ambiente non superassero i valori limite giornaliero e annuale fissati dalla previgente direttiva 1999/30/CE[21] in numerose zone e agglomerati italiani.

La Commissione ha dunque deferito nuovamente il nostro Paese per la violazione della direttiva, ma, come si è visto, a differenza che in passato, sotto il duplice profilo del superamento dei limiti di PM_{10} e della omessa adozione delle misure adeguate a evitare superamenti dei valori soglia.

Duplici, come visto, sono infatti gli obblighi posti in capo agli Stati membri al fine di tutelare l'ambiente e la salute umana garantendo una buona qualità dell'aria ambiente: di non superare determinati valori limite in talune sostanze e di adottare misure adeguate al fine di ottenere una cessazione degli eventuali superamenti.

La Corte accerta nel caso di specie un doppio inadempimento. Da un lato, viene riscontrata una costante violazione dell'art. 13, connessa al superamento dei valori del PM_{10}. Peraltro, a nulla rileva il fatto che il predetto superamento sia stato riscontrato solo in talune aree del Paese.

Dall'altro lato, la Corte evidenzia come – pur essendovi un processo di miglioramento in corso – l'Italia non ha fatto abbastanza per porre fine al predetto superamento: analizzando i Piani per la qualità dell'aria adottati nel periodo in esame, la Corte ritiene infatti che gli stessi (per svariati motivi) non siano rispondenti a quanto richiesto dall'art. 23.

Come già anticipato, inoltre, la Corte nel caso di specie fa molteplici richiami a decisioni precedentemente rese in relazione alla violazione degli articoli 13 e 23 della direttiva.

Di particolare interesse paiono essere le considerazioni sulla argomentazione dell'Italia circa la necessità che le misure adottate siano "sostenibili" sul piano sociale ed economico e tali da non ledere i valori fondamentali del diritto dell'Unione (quali, ad esempio, la libertà di circolazione delle merci e delle persone, la libertà dell'iniziativa economica o il diritto ai servizi di pubblica utilità, come l'accesso al riscaldamento civile), dovendo ricercarsi un equilibrio tra i diversi valori sottesi.

Già in diverse pronunce la Corte aveva sostenuto che i Piani per la qualità dell'aria ambiente possono essere predisposti solo sulla base dell'equilibrio tra l'obiettivo della riduzione del rischio di inquinamento e i diversi interessi pubblici e privati in gioco.

A tal proposito, può menzionarsi la sentenza CGUE 5 aprile 2017, causa C-488/15, *Commissione contro Bulgaria*, in cui la Corte aveva condannato la Bulgaria, richiamando in particolare (punto 105) la sentenza 25 luglio 2008, causa C-237/07, *Janecek* (avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale sulla Direttiva 96/62/CE, allora vigente e successivamente abrogata dalla Direttiva 2008/50/CE)[22].

La Corte aveva richiamato altresì le conclusioni dell'Avvocato Generale rese in data 10 novembre 2016, secondo cui «la grande rilevanza della qualità dell'aria ai fini della protezione della vita e della salute lascia invero solo uno spazio molto esiguo per la presa in considerazione di altri interessi. Essa impone pertanto anche un rigoroso riesame della ponderazione adottata».

Da un lato, dunque, «esistono interessi incontestabilmente prevalenti che possono ostare a talune misure appropriate» (ad esempio, la necessità di assicurare il riscaldamento, senza il quale sarebbero prevedibili pregiudizi ancor più gravi per la salute umana), per cui la determinazione di quale sia l'intervallo di tempo «più breve possibile» può essere effettuata solo sulla base di un esame caso per caso.

Dall'altro, interessante è anche l'affermazione dell'Avvocato Generale per cui occorrerebbe ispirarsi alla giurisprudenza in materia di rifiuti, secondo cui gli Stati membri hanno l'obbligo di garantire che la gestione dei rifiuti sia effettuata senza danneggiare la salute umana o senza recare pregiudizio all'ambiente: la persistenza di una situazione di fatto non conforme a detto obiettivo, ad esempio di una discarica abusiva di rifiuti, in particolare quando comporta un degrado rilevante dell'ambiente per un periodo prolungato senza intervento delle autorità competenti, indica una violazione di tali obblighi. A tal proposito, l'Avvocato Generale cita numerose sentenze della CGUE, alcune rese nei confronti dell'Italia[23], riferite alla Direttiva 2006/12/CE[24] (abrogata e sostituita dall'attuale Direttiva 2008/08/CE[25] e ss.mm.ii.).

Più di recente, peraltro, tale assunto è stato ripetutamente confermato: si veda a tal proposito la sentenza CGUE 6 aprile 2017, causa C-153/16, Commissione contro Slovenia, secondo cui «*la persistance d'une telle situation de fait, notamment lorsqu'elle entraîne une dégradation significative de l'environnement pendant une période prolongée sans intervention des autorités compétentes, peut révéler que les États membres ont outrepassé la marge d'appréciation que leur confère cet article*» (punto 62). Il riferimento in questo caso è all'obbligo per gli Stati (sancito dall'art. 13 della Direttiva 2008/98/CE), di prendere le misure necessarie per garantire che la gestione dei rifiuti sia effettuata senza danneggiare la salute umana, senza recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare, senza creare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo, la flora o la fauna, senza causare inconvenienti da rumori od odori e senza danneggiare il paesaggio o i siti di particolare interesse.

Similmente, si può affermare dunque che una violazione dei valori limite per il PM_{10}, prolungata nel tempo determina conseguenze gravi per la salute della popolazione ed in ciò si trova un importante indizio circa la violazione dell'obbligo derivante dall'articolo 23, par. 1, secondo comma, della Direttiva 2008/50/CE.

4. Alcune riflessioni a margine della decisione: il problema dell'inquinamento atmosferico in Italia e le prospettive.

Secondo l'Agenzia Ambientale Europea ("EEA")[26] l'inquinamento atmosferico continua ad avere impatti significativi, tra l'altro, sulla salute della popolazione europea: è infatti il più importante rischio ambientale per la salute umana e, peraltro, alcune fasce della popolazione sono più esposte (come bambini, anziani e soggetti a basso reddito).

Come ricorda l'EEA, per combattere l'inquinamento atmosferico, occorrono la collaborazione e l'azione coordinata a livello internazionale, nazionale e locale, in aggiunta alle altre politiche ambientali e climatiche[27]. Occorrono dunque soluzioni "olistiche" che richiedono non solo sviluppi tecnologici, bensì anche cambiamenti strutturali e comportamentali.

D'altra parte, come evidenziato dalla dottrina[28], il quadro normativo adottato in sede europea è considerato non del tutto efficace ed è stato largamente disatteso da molti Stati membri; così come la normativa italiana di recepimento.

La situazione di inquinamento dell'aria nel nostro Paese è peraltro evidente da molti anni e, come evidenziato dalla Corte, sembra essere stato avviato un processo finalizzato alla riduzione dell'inquinamento atmosferico che coinvolge sia lo Stato che le Regioni.

In particolare, già nel 2017, alcune Regioni ordinarie (Piemonte, Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna) avevano sottoscritto con il MATTM un Accordo di Programma per contrastare l'inquinamento atmosferico e migliorare la qualità dell'aria (l'Accordo di Bacino Padano)[29]. Tra le misure previste (da recepire tra l'altro nei Piani per la qualità dell'aria), vi erano misure temporanee «al verificarsi di condizioni di accumulo e di aumento delle concentrazioni di PM_{10} correlate all'instaurarsi di condizioni meteo sfavorevoli alla dispersione degli inquinanti». A seconda del livello di inquinamento, le misure da implementare variavano dalla limitazione all'utilizzo delle autovetture private al divieto di combustioni all'aperto di qualsiasi tipologia.

La Regione Piemonte nel 2019 ha adottato *medio tempore* un nuovo Piano per la qualità dell'aria[30], con deliberazione del Consiglio regionale 25 Marzo 2019, n. 364 - 6854. Peraltro, nel predetto Piano si legge che «la metodologia utilizzata, per lo sviluppo del Piano nel suo complesso (…) prevede la realizzazione di uno scenario di riferimento (baseline) a legislazione comune su cui calare uno scenario futuro - ci si è concentrati sul 2030 -, con l'inserimento delle misure che verranno prese per

ridurre le emissioni in atmosfera, e verificare, mediante l'uso di modelli tridimensionali di diffusione e trasporto in atmosfera, la possibilità di rientrare nei limiti di legge posti a tutela della salute dei cittadini».

Tuttavia, il problema dell'inquinamento atmosferico nel nostro Paese (e così anche in Piemonte) non risulta ancora risolto.

A questo proposito, va ricordato innanzitutto il rapporto Mal'Aria di Città 2020 di Legambiente[31] (che ha evidenziato superamenti per il PM_{10} , tra le altre, nelle città di Torino, Alessandria ed Asti). A tal riguardo, Legambiente Piemonte e Valle d'Aosta ha chiesto, tra l'altro, un decisivo intervento sui trasporti (con investimenti sulla mobilità sostenibile). Inoltre, la problematica è stata segnalata ripetutamente anche dal Comitato "Torino Respira", che da anni organizza una campagna di monitoraggio civico ("Che aria tira") in relazione alla qualità dell'aria[32].

La consapevolezza circa la gravità della situazione è stata ben rappresentata dal Ministro per l'Ambiente Sergio Costa: nel comunicato del 10 novembre 2020[33], si legge che «la sentenza della Corte di Giustizia sul superamento dei limiti di PM_{10} non ci coglie di sorpresa, visti i dati su cui è basata e che sono incontrovertibili alla prova dei fatti. Dati che, benché si fermino al 2017, indicano un problema che purtroppo non è ancora risolto». Inoltre, «rispetto alla qualità dell'aria l'Italia vede al momento tre procedure di infrazione aperte: oltre quella relativa al superamento dei livelli di polveri sottili PM_{10}, sono infatti da contare le due ulteriori relative al superamento dei livelli di ossidi di azoto, oggetto di ricorso presso la Corte di Giustizia UE[34], e polveri ultrasottili $PM_{2,5}$, aperta la scorsa settimana[35]».

Il Ministro Costa ha altresì indicato alcune iniziative che sarebbero volte al miglioramento della qualità dell'aria.

Tra queste, si può ricordare che, nel giugno 2019, si è tenuto a Torino il *Clean Air Dialogue*[36], ad esito del quale è stato approvato un Protocollo d'Intesa con le Regioni ed un correlato Piano d'azione[37]. Nel predetto Piano si prevede, tra l'altro, la predisposizione e all'approvazione di ulteriori accordi regionali per il miglioramento della qualità dell'aria, alla luce delle due procedure di infrazione connesse ai superamenti relativi al PM10 e al biossido di azoto. La strada della collaborazione tra Stato e Regioni sembra dunque essere quella preferita al fine di ovviare alla problematica dell'inquinamento atmosferico e delle inadempienze rispetto a quanto previsto dalla normativa europea[38].

Secondariamente, il decreto-legge 14 ottobre 2019, n. 111, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, c. 1, legge 12 dicembre 2019, n. 141 (noto come "*Decreto Clima*")[39], contiene alcune previsioni che dovrebbero intervenire sulla qualità dell'aria – come il Programma strategico nazionale per il contrasto ai cambiamenti climatici e il miglioramento della qualità dell'aria (art. 1), il c.d. "buono mobilità" (art. 2), gli stanziamenti per i Comuni che vogliano implementare il trasporto scolastico dei bambini della scuola dell'infanzia statale e comunale attraverso mezzi di trasporto ibridi elettrici (art. 3), la riforestazione urbana (art. 4) .

Infine, non può non menzionarsi la proposta del "Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza" (ossia il programma di investimenti che l'Italia deve presentare alla Commissione Europea nell'ambito del *Next Generation EU*, volto a rispondere alla crisi pandemica provocata dal Covid-19)[40], che contiene una missione che dovrebbe contenere misure con l'obiettivo di ripristinare livelli adeguati di qualità dell'aria in tutta la Penisola (il riferimento è alla missione "Rivoluzione verde e transizione ecologica"[41]).

A livello regionale, si sottolinea in particolare che la legge regionale n. 43/2000 è stata recentemente modificata dalla legge regionale 4 gennaio 2021, n. 2[42], che istituisce in particolare un sistema informativo atto a rilevare e monitorare le percorrenze chilometriche dei mezzi di trasporto,

correlandole alle rispettive emissioni, consentendo così di individuare modalità di utilizzo degli stessi conformi alle previsioni definite nel PRQA.

D'altra parte, tuttavia, le misure restrittive per fronteggiare l'emergenza Covid-19 hanno fatto sorgere ripetutamente la necessità di sospendere le limitazioni alla circolazione previste per talune categorie di veicoli[43], circostanza che potrebbe rendere necessari interventi di compensazione per evitare un peggioramento della qualità dell'aria.

Col tempo si vedrà dunque se le misure intraprese e quelle da implementare avranno i risultati sperati, o se il processo (di cui dà atto anche la Corte nella decisione in commento) è ancora troppo "blando"[44]; certo è che occorre agire in maniera decisa, atteso che «l'inquinamento atmosferico è un problema ambientale (e sanitario) rilevante attualmente e lo sarà sempre più in futuro»[45] e che peraltro le prime evidenze dimostrano una correlazione tra l'inquinamento atmosferico e il diffondersi del virus SARS-CoV-2 (quanto meno per un aumento della vulnerabilità dell'uomo al virus stesso)[46].

D'altra parte, l'analisi degli effetti del *lockdown* sulla matrice aria necessita di ulteriori approfondimenti[47], anche se, per quanto riguarda il PM_{10} in Piemonte, è stato osservato che «le quantità totali emesse fino alla prima metà di aprile sono rimaste sostanzialmente invariate rispetto a quelle che si sarebbero avute nello stesso periodo in assenza di *lockdown,* in quanto la riduzione del contributo da parte dell'industria e del trasporto stradale è stata compensata dall'aumento complessivo delle emissioni da riscaldamento domestico, che in Piemonte sono quelle percentualmente prevalenti per questo inquinante anche in condizioni standard; solo a partire dalla seconda metà di aprile, venendo a mancare il contributo del riscaldamento, si osserva una riduzione delle emissioni legata principalmente alla diminuzione del traffico stradale»[48].

1 Avvocato e dottoranda di ricerca in Diritti e Istituzioni presso la Scuola di Dottorato dell'Università degli Studi di Torino.

2 Direttiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008 relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa, in GUUE L 152 dell'11 giugno 2008, pp. 1–44.

3 Oltre alla Direttiva 2008/50/CE, deve altresì menzionarsi la Direttiva 2016/2284/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2016, concernente la riduzione delle emissioni nazionali di determinati inquinanti atmosferici (in GUUE L 344 del 17 dicembre 2016, pp. 1–31), recepita in Italia con il Decreto Legislativo 30 maggio 2018, n. 81. Detti strumenti normativi hanno lo scopo di ridurre le emissioni di taluni inquinanti come l'ammoniaca. In argomento, si vedano A. Castelli, *Riduzione dell'inquinamento e miglioramento della qualità dell'aria: l'impatto della Direttiva Ue 2016/2284*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2020, n. 3, pp. 211 ss.; E. Ferrero, *Le principali novità del diritto europeo in materia ambientale nel biennio 2016-2017*, in *DPCE on line*, 2018 n. 1, pp. 317 ss.; M. Gasparinetti, *La direttiva 2008/50/Ce sulla qualità dell'aria: applicazione e prospettive di revisione*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2015 n. 1, pp. 105 ss.

4 Direttiva 89/654/CEE del Consiglio, del 30 novembre 1989, relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute per i luoghi di lavoro (prima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE), in GUUE L 393 del 30 dicembre 1989, pp. 1–12.

5 L'art. 4 precisa altresì che «le attività di valutazione e di gestione della qualità dell'aria sono svolte in tutte le zone e gli agglomerati».

6 PM_{10} è definito dall'art. 2, par. 1, n. 18) come «il materiale particolato che penetra attraverso un ingresso dimensionale selettivo conforme al metodo di riferimento per il campionamento e la misurazione del PM_{10}, norma EN 12341, con un'efficienza di penetrazione del 50 % per materiale particolato di un diametro aerodinamico di 10 μm».

7 Secondo l'art. 2, par. 1, n. 19), $PM_{2,5}$ è «il materiale particolato che penetra attraverso un ingresso dimensionale selettivo conforme al metodo di riferimento per il campionamento e la misurazione del $PM_{2,5}$ norma EN 14907 con un'efficienza di penetrazione del 50 % per materiale particolato di un diametro aerodinamico di 2,5 μm».

8 Definito all'art. 2, par. 1, n. 5) come il «livello fissato in base alle conoscenze scientifiche al fine di evitare, prevenire o ridurre gli effetti nocivi per la salute umana e/o per l'ambiente nel suo complesso, che deve essere raggiunto entro un termine prestabilito e in seguito non deve essere superato».

9 "Inquinante" è definito dall'art. 2, par. 1, n. 2 come «qualsiasi sostanza presente nell'aria ambiente e che può avere effetti nocivi per la salute umana e/o per l'ambiente nel suo complesso».

10 In argomento, si vedano: A. Muratori, *Tutela della qualità dell'aria e inquinamento atmosferico: novità estive*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2010 n. 10, pp. 781 ss.; A. Muratori, *Aria ambiente e polveri sottili: dilettanti allo sbaraglio contro un'ovvia "emergenza annunciata"*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2016 n. 2, pp. 105 ss.; M. Granieri, M. Volta, *Something in the air. Per un approccio integrato alla regolazione della qualità dell'aria in Italia e in Europa*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2020 n. 1, pp. 163 ss.

11 L'art. 10 disciplina invece i «Piani per la riduzione del rischio di superamento dei valori limite, dei valori obiettivo e delle soglie di allarme».

12 Di cui all'indirizzo https://www.regione.piemonte.it/web/temi/ambiente-territorio/ambiente/aria/sistema-regionale-rilevamento-della-qualita-dellaria-srqa (ultimo accesso 13 febbraio 2021).

13 Di cui all'indirizzo http://www.sistemapiemonte.it/cms/privati/ambiente-e-energia/servizi/474-irea-inventario-regionale-delle-emissioni-in-atmosfera (ultimo accesso 13 febbraio 2021).

14 A tal proposito, si veda la zonizzazione di cui alla Deliberazione della Giunta Regionale 29 dicembre 2014, n. 41-855, in attuazione del D. Lgs. 155/2010.

15 Nella predetta decisione la Corte condanna la Bulgaria per aver violato, analogamente all'Italia, gli articoli 13 e 23 della direttiva in relazione al PM_{10}.

16 Nella predetta decisione la Corte condanna la Romania per aver violato, analogamente all'Italia, gli articoli 13 e 23 della direttiva in relazione al PM_{10}.

17 Così già: CGUE 22 febbraio 2018, causa C-336/16, *Commissione contro Polonia* (punto 65); CGUE 30 aprile 2020, causa C-638/18, *Commissione contro Romania* (punto 70).

18 CGUE 26 giugno 2019, causa C-723/17, *Craeynest et al.* (punto 68).

19 CGUE 30 aprile 2020, causa C-638/18, *Commissione contro Romania* (punto 74).

20 Su cui si veda E. Maschietto, *Un'altra condanna dell'Italia in materia ambientale: questa volta per l'inosservanza dei limiti relativi alle concentrazioni di PM 10 nell'aria: e non è ancora finita*, in *Riv. Giur. Amb*, 2013 n. 3-4, pp. 381 ss..

21 Recante «Direttiva 1999/30/CE del Consiglio del 22 aprile 1999 concernente i valori limite di qualità dell'aria ambiente per il biossido di zolfo, il biossido di azoto, gli ossidi di azoto, le particelle e il piombo».

22 Per un'applicazione interna di detta decisione, si veda E. Murtula, *Prima applicazione in Italia della giurisprudenza comunitaria « Janecek » sull'obbligo (regionale) di adottare i Piani per la qualità dell'aria*, in *Riv. Giur. Amb*., 2013 n. 1, pp. 111 ss..

23 Si vedano, ad esempio, le sentenze del 9 novembre 1999, *Commissione contro Italia* («San Rocco», C-365/97, punto 68); del 18 novembre 2004, *Commissione contro Grecia* (C-420/02, punto 22); del 4 marzo 2010, *Commissione contro Italia* (C-297/08, punto 97); dell'11 dicembre 2014,

Commissione contro Grecia (C-677/13, punto 78); del 16 luglio 2015, Commissione contro Slovenia (C-140/14, punto 69); del 21 luglio 2016, *Commissione contro Romania* (C-104/15, punto 81).

24 Direttiva 2006/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2006 , relativa ai rifiuti, in GUUE L 114 del 27 aprile 2006, pp. 9–21.

25 Direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008 , relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive, in GUUE L 312 del 22 novembre 2008, pp. 3–30.

26 In argomento, EEA, *Air quality in Europe — 2020 report*, Lussemburgo, 2020, consultabile all'indirizzo https://www.eea.europa.eu//publications/air-quality-in-europe-2020-report (ultimo accesso 13 febbraio 2021).

27 In argomento, si veda F. Gorini, F. Bianchi, *Gli impatti della pandemia sull'ambiente (cioè su tutti noi)*, 20 agosto 2020, all'indirizzo https://www.rivistamicron.it/approfondimenti/gli-impatti-della-pandemia-sullambiente-cioe-su-tutti-noi/(ultimo accesso 13 febbraio 2021).

28 A titolo esemplificativo, si veda M. Granieri, M. Volta, *Something in the air. Per un approccio integrato alla regolazione della qualità dell'aria in Italia e in Europa*, in *Mercato Concorrenza Regole*, cit..

29 Si vedano a tal proposito *ex multis*: la Deliberazione della Giunta Regione Piemonte 5 giugno 2017, n. 22-5139; la Deliberazione della Giunta Regionale 28 settembre 2018, n. 57-7628 recante «Integrazione alla DGR 42-5805 del 20.10.2017, approvata in attuazione dell'Accordo di Programma per l'adozione coordinata e congiunta di misure di risanamento della qualità dell'aria nel Bacino Padano»; la D.D. 24 settembre 2019, n. 467, recante «Aggiornamento del protocollo operativo per l'attivazione delle misure temporanee omogenee, di cui alla D.D. 353 del 28 settembre 2018, relativa all'attuazione delle misure temporanee e dei provvedimenti stabili, di cui alla D.G.R. 42-5805 del 20 ottobre 2017»; la Deliberazione della Giunta Regionale 25 settembre 2020, n. 14-1996 recante «DGR n. 22-5139 del 5 giugno 2017. Accordo di Programma per l'adozione coordinata e congiunta di misure di risanamento della qualià dell'aria nel Bacino Padano. Aggiornamento dello schema di ordinanza sindacale tipo e dell'elenco dei comuni interessati, di cui alla d.g.r. 9 agosto 2019, n. 8-199, per l'applicazione delle misure di limitazione delle emissioni a partire dalla stagione invernale 2020/2021»; la D.D. 30 settembre 2020, n. 505 recante «Procedure per l'attivazione delle misure temporanee omogenee, di cui alla d.g.r. 42-5805 del 20 ottobre 2017. Aggiornamento del protocollo operativo, di cui alla D.D. n. 467 del 24 settembre 2019».

30 http://relazione.ambiente.piemonte.it/2019/it/aria/risposte/strategia-qualita (ultimo accesso 13 febbraio 2021).

31 Consultabile all'indirizzo https://www.legambiente.it/wp-content/uploads/2020/01/Malaria-di-citta-2020.pdf (ultimo accesso 13 febbraio 2021).

32 A tal proposito, si veda l'indirizzo https://www.torinorespira.it (ultimo accesso 13 febbraio 2021).

33 All'indirizzo https://www.minambiente.it/comunicati/smog-ministro-costa-campo-tutti-gli-strumenti-lavorare-con-le-regioni-al-superamento-la (ultimo accesso 13 febbraio 2021).

34 Procedura di infrazione n. 2015/2043; causa C-573/19.

35 Procedura di infrazione n. 2020/2299.

36 Si tratta di dialoghi bilaterali strutturati, previsti dal *Clean Air Policy Package* (il pacchetto di misure per la qualità dell'aria adottato dalla Commissione Europea nel 2013): maggiori informazioni sono rinvenibili all'indirizzo https://ec.europa.eu/environment/air/clean_air/dialogue.htm (ultimo accesso 13 febbraio 2021).

37 All'indirizzo http://www.regioni.it/newsletter/n-3624/del-04-06-2019/protocollo-di-intesa-per-il-piano-dazione-per-il-miglioramento-della-qualita-dellaria-19832/ (ultimo accesso 13 febbraio 2021). In argomento, si veda E. Ferrero, *"Decreto Clima": contrasto ai cambiamenti climatici e*

miglioramento della qualità dell'aria, in attesa del Green New Deal, in *Ambiente&Sviluppo*, 2019 n. 11, pp. 795 ss..

38 Invece, ad esempio, dell'attivazione dei poteri sostitutivi previsti all'articolo 5 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e all'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, qualora applicabili.

39 Su cui si veda E. Ferrero, *"Decreto Clima": contrasto ai cambiamenti climatici e miglioramento della qualità dell'aria, in attesa del Green New Deal*, cit..

40 Maggiori informazioni all'indirizzo http://www.politicheeuropee.gov.it/it/comunicazione/approfondimenti/pnrr-approfondimento/ (ultimo accesso 13 febbraio 2021).

41 Come indicato dalla proposta di "Linee Guida per la definizione del Piano nazionale di ripresa e resilienza", approvata dal Comitato interministeriale per gli affari europei del 9 settembre 2020, in coordinamento con tutti i Ministeri e le rappresentanze delle Regioni e degli Enti locali, e trasmessa alle Camere il 16 settembre 2020.Il 13 ottobre 2020, la Camera e il Senato hanno approvato le risoluzioni delle Commissioni sulla proposta delle predette Linee Guida (maggiori informazioni all'indirizzo http://www.politicheeuropee.gov.it/it/comunicazione/notizie/linee-guida-pnrr-parlamento/?seduta_assemblea=14901, ultimo accesso 13 febbraio 2021).

42 Recante «Modifiche alla legge regionale 7 aprile 2000, n. 43 (Disposizioni per la tutela dell'ambiente in materia di inquinamento atmosferico. Prima attuazione del Piano regionale per il risanamento e la tutela della qualità dell'aria)».

43 In argomento, si veda ad esempio l'ordinanza del Presidente della Regione Piemonte 19 novembre 2020, n. 130.

44 Per alcune riflessioni critiche si veda A. Muratori, *Se l'inquinamento da PM2,5 va un po' meglio nelle aree urbane, non va ringraziato il "Decreto Clima", ma ... il Covid-19*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2021 n. 1, pp. 5 ss..

45 Così A. Bordin, *L'inquinamento atmosferico nelle città ai tempi del COVID-19*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2020 n. 8-9, pp. 682 ss..

46 Si vedano *ex multis*: M. Travaglio *et al*., *Links between air pollution and COVID-19 in England*, in *Environmental Pollution*, 2021 n. 268, 1° gennaio 2021; M. Cole *et al*., *Air pollution exposure and Covid-19*, *IZA Discussion Paper* n. 13367, 17 giugno 2020, consultabile all'indirizzo https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3628242 (utimo accesso 13 febbraio 2021).

47 A tal proposito, si vedano: ARPA Friuli-Venezia Giulia, *Effetti sulla matrice ambientale ARIA delle azioni di contenimento del Covid-19. Relazione tecnica*, giugno 2020, http://www.arpa.fvg.it/export/Report_Lockdown_ARPAFVG_Approvato.pdf (ultimo accesso 13 febbraio 2021; SNPA, *Report n. 17/2020*, all'indirizzo https://www.snpambiente.it/wp-content/uploads/2020/12/QUALITA-DELLARIA-E-LOCKDOWN.pdf (ultimo accesso 13 febbraio 2021).

48 ARPA Piemonte, *Analisi sul territorio piemontese degli effetti sulla qualità dell'aria e sulle emissioni in atmosfera dei provvedimenti legati all'emergenza Covid-19*, giugno 2020, consultabile all'indirizzo http://www.arpa.piemonte.it/arpa-comunica/file-notizie/2020/Qualit_aria_COVID_Piemonte.pdf (ultimo accesso 13 febbraio 2021).In argomento, si vedano anche: ARPA Piemonte, Polveri sottili PM10: prime valutazioni dei dati del 2020, 5 gennaio 2021, all'indirizzo http://www.arpa.piemonte.it/news/polveri-sottili-pm10-prime-valutazioni-dei-dati-del-2020 (ultimo accesso 13 febbraio 2021); ARPA Piemonte, SARS-CoV-2: un metodo per determinare la presenza del virus nell'aria, 8 gennaio 2021, all'indirizzo http://www.arpa.piemonte.it/news/sars-cov-2-nellaria-un-medoto-per-determinare-la-presenza-del-virus-nellaria (ultimo accesso 13 febbraio 2021).

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Il trasporto sanitario d'urgenza tra Codice del Terzo Settore e disciplina europea. Note a margine dell'ordinanza del Consiglio di Stato, III sez., 18 gennaio 2021, n. 536

Chiara Castaldo[1]

(Abstract)

Il Consiglio di Stato, III sezione, con l'ordinanza n. 536 del 2021 ha sollevato rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea al fine di valutare la compatibilità con la direttiva 2014/24/UE dell'art. 57, d. lgs. 117 del 2017, relativo all'affidamento diretto in via prioritaria da parte delle amministrazioni alle organizzazioni di volontariato del servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza. L'ordinanza costituisce un'occasione per ripercorrere le tappe salienti di un percorso normativo e giurisprudenziale che ha portato all'inquadramento di tale servizio tra i settori esclusi dall'ambito di applicazione della normativa europea in tema di appalti pubblici nonchè per rimarcare le condizioni di legittimità dell'affidamento diretto. Non si tralascia di svolgere alcune considerazioni generali sul rapporto tra gli enti del terzo settore e le amministrazioni pubbliche, alla luce delle problematiche derivanti dall'emanazione del nuovo Codice del Terzo Settore.

Sommario: 1. Il rapporto tra gli enti del terzo settore e l'amministrazione nel diritto europeo. - 2. Il trasporto sanitario di emergenza e urgenza alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. - 3. I problemi di compatibilità con il diritto dell'Unione Europea sollevati dal Consiglio di Stato, III sezione, con l'ordinanza n. 536 del 2021. - 4. La nozione euro-unitaria di "organizzazione senza scopo di lucro". Alcune note critiche all'ordinanza n. 536 del 2021. - 5. Concorrenza e solidarietà: un difficile coordinamento.

1. Il rapporto tra gli enti del terzo settore e l'amministrazione nel diritto europeo.

Il difficile rapporto tra gli enti del terzo settore e l'amministrazione è frutto della sintesi di logiche e interessi contrapposti che informano a diverso titolo una disciplina normativa complessa, frammentaria e multilivello, spesso di difficile composizione e coordinamento[2]. La presente analisi si pone l'obiettivo di ripercorrere le tappe salienti dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale in materia di affidamento diretto agli enti del terzo settore, con particolare riferimento ai servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, alla luce di un recente rinvio pregiudiziale sollevato in materia dal Consiglio di Stato[3].

La direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici, n. 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, recepita nel nostro ordinamento con il d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), disciplina al proprio interno anche le procedure di affidamento di appalti di servizi socio-assistenziali e sanitari, con evidente discontinuità rispetto alla previgente disciplina[4].

Il diritto dell'Unione Europea viene dunque ad incidere su una materia che tradizionalmente in molti Stati membri è stata affidata al convenzionamento tra amministrazione ed enti senza scopo di lucro in un'ottica di valorizzazione delle finalità sociali normalmente perseguite nell'affidamento di tali servizi.

La crescente attenzione a livello europeo verso le modalità di affidamento dei servizi socio-assistenziali e sanitari[5] è stata giustificata dalla finalità di evitare che ampi settori del mercato potessero essere sottratti all'applicazione della disciplina del mercato unico e ai principi di concorrenza, libera prestazione dei servizi e libero stabilimento di cui l'Unione stessa si fa promotrice.

L'attrazione delle convenzioni tra amministrazione ed enti del terzo settore nell'ambito degli appalti pubblici è stata frutto di un processo avviato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e volto all'ampliamento della definizione di operatore economico[6].

Infatti, la possibilità di ricorrere all'affidamento diretto agli enti del terzo settore, evitando così lo svolgimento di una procedura ad evidenza pubblica, trova una risposta negativa ove, nonostante le peculiarità che caratterizzano tali organizzazioni - tra cui *in primis* l'assenza di uno scopo di lucro e la possibilità di beneficiare di consistenti sgravi fiscali da parte dell'ordinamento statale - si ritenga che anch'essi possano essere considerati operatori economici ai sensi della normativa europea.

Se da un lato sotto la vigenza del precedente Codice dei contratti pubblici (d. lgs. n. 163 del 2006, cit.) parte della giurisprudenza aveva interpretato restrittivamente la nozione di operatore economico, negando la possibilità che le associazioni di volontariato partecipassero alle gare pubbliche[7], dall'altro la Corte di Giustizia, contrariamente a tali orientamenti, ha ampliato la nozione di operatore economico riconducendovi qualsiasi persona fisica od organizzazione che esercita un'attività sul mercato, prescindendo dalla sua natura giuridica pubblica o privata, dal modello organizzativo adottato e dalla presenza o meno di uno scopo di lucro[8].

Conseguentemente, l'ordinamento europeo individua una nozione funzionale più che normativa di impresa, la quale, prescindendo dalla veste giuridica e dai caratteri strutturali del soggetto, si concentra sullo svolgimento in concreto di un'attività di carattere economico, ovvero di qualsiasi iniziativa relativa alla realizzazione di beni, all'esecuzione di lavori o alla prestazione di servizi che sono astrattamente contendibili sul mercato e realizzabili da più operatori.

Nonostante la predetta inclusione dei servizi offerti dagli enti senza scopo di lucro nell'ambito di applicazione della disciplina europea sugli appalti pubblici, la direttiva 2014/24/UE individua un regime c.d. alleggerito per i servizi sociali, assistenziali e sanitari, riconoscendo che tali categorie di servizi, *per la loro stessa natura, continuano ad avere una dimensione limitatamente trans-frontaliera* e *sono prestati all'interno di un particolare contesto che varianotevolmente da uno Stato membro all'altro a causa delle diverse tradizioni culturali*[9].

Si è dunque inteso valorizzare il connotato più strettamente economico di tali servizi, seppur temperandolo in modo da adeguare le specifiche esigenze di tutela della concorrenza agli interessi alla cura dei quali sono preposti[10]. Conseguentemente, in tali settori viene individuata una soglia di rilevanza comunitaria sensibilmente più elevata rispetto agli appalti dei settori ordinari[11] e viene riconosciuta agli Stati membri un'ampia discrezionalità nell'organizzazione della scelta dei fornitori di servizi pur nel rispetto dei principi fondamentali di trasparenza e parità di trattamento. L'ampia libertà attribuita agli Stati membri comporta la possibilità di prevedere forme di affidamento diretto o altre modalità che non comportano la conclusione di contratti pubblici. È previsto inoltre che alcuni dei servizi rientranti nell'ambito di applicazione del regime alleggerito e individuati dall'art. 77 della direttiva 2014/24/UE (art. 143, d. lgs. 50 del 2016) possano essere riservati a specifiche organizzazioni aventi i requisiti individuati dalla norma, anche al fine di garantire la continuità dei servizi pubblici[12].

La rilevanza a livello europeo del rilievo intrinsecamente economico dell'attività svolta dal soggetto chiamato a rapportarsi con la pubblica amministrazione incontra specifiche esclusioni per determinati servizi (art. 10 della direttiva 2014/24/UE, recepito negli stessi termini dell'art. 17, d. lgs. 50 del 2016), tra i quali rientrano anche i servizi di difesa civile, di protezione civile e di prevenzione contro i pericoli forniti da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro. Le esclusioni individuate dalla direttiva necessitano di un'interpretazione tassativa, senza che sia data la possibilità di applicazione analogica[13]. Come riporta il considerando n. 28 della stessa direttiva, questa *non dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, in quanto il carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare qualora i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui alla presente direttiva. La loro esclusione, tuttavia, non dovrebbe essere estesa oltre lo stretto necessario.*

L'espressa esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva europea dei servizi concernenti la difesa civile, la protezione civile e la prevenzione contro i pericoli forniti da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, non opera per il servizio di trasporto dei pazienti in ambulanza, il quale non può dunque considerarsi settore escluso e conseguentemente verrà affidato dalle amministrazioni pubbliche secondo il regime alleggerito sopra citato[14].

La disciplina europea necessita oggi di essere coordinata con la nuova disciplina degli enti del terzo settore contenuta principalmente nel d. lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo Settore)[15]. In particolare vengono in rilievo alcune norme disciplinanti i rapporti tra gli enti senza scopo di lucro e le amministrazioni.

In primo luogo, si ponga l'attenzione alla disciplina di co-programmazione, co-progettazione e accreditamento per il coinvolgimento attivo degli enti del terzo settore nello svolgimento di attività di interesse generale da parte delle amministrazioni (art. 55, d. lgs. 117 del 2017), nonchè alla possibilità per le amministrazioni di sottoscrivere, esclusivamente con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato (art. 56, d. lgs. 117 del 2017).

In secondo luogo, viene in rilievo la disciplina dell'affidamento dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza da parte delle amministrazioni mediante convenzione in modo diretto e in via prioritaria alle organizzazioni di volontariato (art. 57, d. lgs. 117 del 2017)[16].

In via generale, si può affermare che il Codice del Terzo Settore contenga una disciplina normativa degli accordi e delle convenzioni tra gli enti senza scopo di lucro e le amministrazioni che sembra alternativa alle procedure ad evidenza pubblica, discostandosi così dalla relativa disciplina europea[17]. La compatibilità di tali norme con il sistema europeo come sopra delineato è stata infatti oggetto del parere n. 2502 del 26 luglio 2018 emanato dal Consiglio di Stato su richiesta dell'Autorità Nazionale Anti Corruzione.

Ciò che viene in rilievo in questa sede, ai fini della nostra analisi, è l'affermazione in tale parere della piena compatibilità con la disciplina europea dell'affidamento diretto dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza alle organizzazioni di volontariato (art. 57, d. lgs. 117 del 2017), in quanto rientrante nell'ambito dei servizi esclusi dall'applicazione della direttiva sugli appalti pubblici (art. 10 lett. h), direttiva 2014/24/UE). Sebbene infatti secondo espressa previsione normativa il trasporto sanitario debba essere sottoposto all'applicazione della normativa europea, seppur nel regime alleggerito, l'affidamento diretto ad organizzazioni senza scopo di lucro del trasporto sanitario d'emergenza e urgenza è stato oggetto di numerose pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale ne ha valutato positivamente la compatibilità con l'ordinamento europeo.

Al contrario, in conclusione di questo paragrafo, non possiamo tralasciare di considerare che il Consiglio di Stato, nel citato parere, nutre forti dubbi di compatibilità delle restanti norme del Codice del Terzo Settore (art. 55 e 56, d. lgs. 117/2017) con la disciplina europea, affermando

sostanzialmente che tali norme, pur potendo rappresentare l'esercizio della significativa libertà lasciata agli Stati dalle direttive europee nella determinazione delle norme procedurali applicabili agli appalti di servizi sociali (art. 76, dir. 24/2014/UE), soccomberanno in ogni caso ove difformi rispetto alla disciplina recata dal Codice dei contratti pubblici in ossequio del principio di primazia del diritto euro-unitario[18].

2. Il trasporto sanitario di emergenza e urgenza alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

L'affidamento diretto in convenzione alle organizzazioni di volontariato dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza è considerato compatibile con la disciplina europea stante l'espressa esclusione normativa (art. 10 lett. h) direttiva 2014/24/UE, recepito negli stessi termini all'art. 17 lett. h) d. lgs. 50 del 2016)[19].

Tale affermazione costituisce l'approdo di un lungo percorso giurisprudenziale, avviatosi prima dell'emanazione dell'attuale direttiva, attraverso il quale la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affermato la legittimità a livello euro-unitario dell'affidamento diretto dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza a organizzazioni senza scopo di lucro, individuandone limiti e confini in relazione all'attività oggetto di affidamento e alle finalità in concreto perseguite.

Carattere comune a tali pronunce è la disapplicazione delle regole concorrenziali in quanto ostative dell'adempimento della specifica missione attribuita agli operatori incaricati di gestire servizi di interesse generale, pur in continuità con l'orientamento precedentemente riportato secondo il quale anche l'attività prestata da enti senza scopo di lucro possa essere considerata attività economica e di conseguenza astrattamente assoggettabile alla normativa europea in materia di evidenza pubblica[20]. Tale affermazione di principio, tuttavia, necessita di alcune precisazioni non potendosi considerare in totale assolutezza.

La Corte di Giustizia[21], infatti, ha riconosciuto che le convenzioni per l'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario possano considerarsi escluse dall'applicazione della normativa europea in materia di appalti pubblici soltanto ove i pagamenti previsti da parte dell'amministrazione non superino il mero rimborso delle spese sostenute in concreto dall'affidatario. Infatti, la presenza di un sistema di rimborso spese di tipo forfettario, che renda impossibile stabilire con certezza l'eventuale superamento dei costi realmente sostenuti dall'ente senza scopo di lucro per l'erogazione del servizio, determina l'assimilazione del pagamento effettuato dall'amministrazione ad un corrispettivo e la conseguente qualificazione del contratto stipulato con l'amministrazione in termini di contratto oneroso cui deve seguire l'applicazione della relativa disciplina in materia di appalti[22].

Rilevante è anche il caso *Spezzino*[23], sottoposto alla Corte di Giustizia dal Consiglio di Stato al fine di comprendere se l'affidamento diretto e in via prioritaria dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza ad associazioni di volontariato convenzionate dietro il mero rimborso delle spese effettivamente sostenute potesse ritenersi compatibile con la disciplina europea.

La Corte di Giustizia nella relativa sentenza non si è limitata a richiamare i suoi precedenti orientamenti secondo cui gli Stati membri sono titolari di un potere discrezionale per stabilire il livello di tutela della sanità pubblica e organizzare il proprio sistema di sicurezza, potere che permette dunque di considerare l'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza come settore escluso dall'applicazione della normativa europea sugli appalti pubblici.

Al contrario si è premurata di sottolineare come il ricorso all'affidamento diretto e in via prioritaria ad associazioni di volontariato debba *effettivamente contribuire alla finalità sociale così come al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detto sistema è basato. A tale riguardo è necessario che, nel loro intervento in tale contesto, le associazioni di volontariato*

non perseguano obiettivi diversi da quelli menzionati [..], che non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni, a prescindere dal rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo necessari per fornire le medesime, e che non procurino alcun profitto ai loro membri[24]. Le ragioni giustificative della deroga alla disciplina a tutela della concorrenza, dunque, sono strettamente connesse con la valorizzazione dei principi costituzionali nonchè dei principi di cui è espressione la normativa a tutela delle organizzazioni senza scopo di lucro.

I principi enunciati nel caso Spezzino sono stati in seguito ripresi da altre sentenze della Corte di Giustizia.

Si pensi, a titolo esemplificativo, al caso *Casta* ove, partendo dall'assunto della legittimità dell'affidamento diretto del trasporto sanitario ad associazioni di volontariato dietro il mero rimborso delle spese, ci si è interrogati sulla necessità anche in tal caso di procedere ad una comparazione tra offerte provenienti da più operatori titolati all'affidamento diretto[25]. La Corte si esprime chiaramente sul punto affermando la compatibilità con il diritto europeo di un affidamento diretto di tali servizi ad associazioni di volontariato, anche in totale assenza di qualsiasi forma di pubblicità o comparazione delle offerte. Puntualizza inoltre, richiamando espressamente la sentenza emanata nel caso Spezzino, che il contesto normativo e convenzionale in cui si svolge l'attività delle associazioni in parola debba contribuire effettivamente a una finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio.

Merita infine qualche considerazione un caso più recente sottoposto all'attenzione della Corte di Giustizia dall'Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land, Düsseldorf, Germania). Tale caso ha il pregio di aver specificato l'ambito di applicazione della deroga contenuta nell'art. 10, lett. h), direttiva 2014/24/UE che legittima l'affidamento diretto dei servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza, individuandone i presupposti sia soggettivi che oggettivi.

Quanto a questi ultimi, il tribunale tedesco ha sollevato il dubbio circa la possibilità che l'affidamento di tali servizi possa rientrare nell'esclusione operata dall'art. 10 lett. h) della direttiva ("servizi di ambulanza") e non nella contro-eccezione contenuta nella stessa norma stante la quale il "trasporto dei pazienti in ambulanza" debba considerarsi incluso nell'ambito di applicazione della direttiva.

La Corte[26] si è pronunciata sull'argomento statuendo che rientra nella deroga dell'art. 10 lett. h) direttiva 2014/24/UE *l'assistenza prestata a pazienti in situazione di emergenza in un veicolo di soccorso da parte di un paramedico/soccorritore sanitario, di cui al codice CPV 75252000-7 (servizi di salvataggio), nonché il trasporto in ambulanza qualificato, di cui al codice CPV 85143000-3 (servizi di ambulanza), a condizione, con riferimento al trasporto in ambulanza qualificato, che esso sia effettivamente assicurato da personale debitamente formato in materia di pronto soccorso e che riguardi un paziente per il quale esiste un rischio di peggioramento dello stato di salute durante tale trasporto.*

La deroga in commento, infatti, fa generico riferimento ai servizi di "prevenzione contro i pericoli", ovvero a situazioni connotate da emergenza, dovendosi intendere tale locuzione non necessariamente riferita ai soli pericoli aventi una dimensione collettiva ma al contrario includendo anche situazioni di pericolo per il singolo. Conseguentemente, i servizi di trasporto in ambulanza ben potranno essere ricondotti alla deroga in esame ove ricorrano situazioni di emergenza o rischi di peggioramento dello stato di salute del paziente[27].

Quanto ai presupposti soggettivi, la Corte ricorda che la deroga dell'art. 10, lett. h), direttiva 2014/24/UE opera soltanto ove l'affidamento diretto venga effettuato in favore di un'organizzazione senza scopo di lucro. Come già visto in precedenza, infatti, la deroga risponde alla *ratio* di preservare il carattere particolare di tali organizzazioni, che potrebbe risultare leso dall'applicazione delle procedure ad evidenza pubblica.

La Corte definisce organizzazione senza scopo di lucro ai sensi di detta disposizione le organizzazioni e le associazioni che hanno l'obiettivo di svolgere funzioni sociali, prive di finalità commerciale, e che reinvestono eventuali utili al fine di raggiungere l'obiettivo dell'organizzazione

o dell'associazione. A tal fine sottolinea inoltre che le organizzazioni senza scopo di lucro considerate all'art. 10, lett. h), direttiva 2014/24/UE non devono soddisfare anche le condizioni richieste per la partecipazione agli appalti riservati di servizi sanitari, sociali e culturali[28].

3. I problemi di compatibilità con il diritto dell'Unione Europea sollevati dal Consiglio di Stato, III sezione, con l'ordinanza n. 536 del 2021.

Il Consiglio di Stato nel parere n. 2502 del 2018 ha affermato la conciliabilità dell'art. 57, d. lgs. 117 del 2017[29] con la disciplina europea sulle procedure ad evidenza pubblica.

Tale norma, infatti, legittimamente prevede la possibilità di affidare direttamente e in via prioritaria i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, in quanto opera nell'ambito di discrezionalità lasciato agli Stati membri con la deroga prevista al già citato art. 10, lett. h). L'art. 57 in commento rispetterebbe inoltre le prescrizioni derivanti dall'ordinamento europeo, consentendo infatti tale affidamento diretto soltanto alle associazioni di volontariato - le quali sono istituzionalmente prive di scopo di lucro ai sensi dell'art. 4, d. lgs. 117 del 2017 - e soltanto ove garantisca l'espletamento del servizio di interesse generale in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà.

Sebbene quindi in un primo momento il Consiglio di Stato abbia ritenuto pacifica la lettura dell'art. 57, non potendosene disconoscere la legittimità quanto meno con riferimento al suo ambito di applicazione oggettiva e al suo rapporto con la disciplina europea in tema di appalti pubblici, la norma pone tuttavia un problema interpretativo con riferimento all'individuazione dei soggetti in concreto legittimati all'affidamento diretto ivi disciplinato.

L'art. 57, d. lgs. 117 del 2017, infatti, sembra limitare la possibilità di affidamento diretto del trasporto sanitario di emergenza e urgenza alle sole associazioni di volontariato. Il dubbio circa la possibilità di procedere all'affidamento anche ad altre organizzazioni prive di scopo di lucro è stato in primo luogo sollevato dalla Corte Costituzionale, che ha ritenuto *tale problema interpretativo di soluzione non univoca*[30].

La Corte, chiamata a pronunciarsi sulla presunta violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza da parte dell'art. 1 co. 5 della legge della Regione autonoma Sardegna 28 dicembre 2018, n. 48 recante forme di finanziamento per le attività rese dalle associazioni *onlus* e cooperative sociali convenzionate con il Servizio di emergenza-urgenza 118, ha affermato in via del tutto incidentale che *non è di palmare evidenza che il citato art. 57 abbia voluto limitare l'istituto convenzionale, per il servizio di emergenza e urgenza, soltanto alle organizzazioni di volontariato, come dedotto dalla parte ricorrente, restringendo così il campo degli affidatari rispetto alla ricordata normativa europea e al codice degli appalti, che includono tale servizio tra quelli per cui è possibile derogare alle procedure di evidenza pubblica*. Non è chiaro dunque cosa volesse intendere il legislatore prevedendo la facoltà per le pubbliche amministrazioni di affidare il servizio di emergenza e urgenza *in via prioritaria* alle associazioni di volontariato.

Sullo stesso tema è tornato successivamente e di recente il Consiglio di Stato[31], chiamato a pronunciarsi sulla legittimità di una procedura comparativa per la stipula di una convezione per la gestione di postazioni di ambulanze con le associazioni di volontariato in possesso dei requisiti indicati dall'art. 57, d. lgs. 117 del 2017, nella parte in cui non prevede la possibilità di partecipare a tale procedura comparativa anche in capo ad altre organizzazioni senza scopo di lucro, ed in specie alle cooperative sociali quale la ricorrente.

In questa sede il Consiglio di Stato apre nuovamente il dibattito sui presupposti necessari affinché un'organizzazione possa essere definita ente senza scopo di lucro ai sensi della normativa europea in materia di evidenza pubblica e più precisamente ai sensi dell'art. 10, lett. h), e considerando 28 della

direttiva 2014/24/UE, argomentando la propria posizione proprio con riferimento alle pronunce della Corte di Giustizia intervenute sull'argomento.

Da un lato la cooperativa ricorrente lamenta il contrasto dell'art. 57, d. lgs. 117 del 2017, con la direttiva europea, in base alla quale ai fini del convenzionamento diretto dei servizi di emergenza e urgenza vi sarebbe una piena equiparazione delle cooperative sociali alle associazioni di volontariato[32]. Pertanto la predetta cooperativa propone appello contro la sentenza del TAR Puglia[33], la quale ha rigettato il ricorso sull'assunto della presunta legittimità dell'esclusione delle cooperative sociali dall'affidamento in convenzione in considerazione del fatto che le stesse perseguono una finalità imprenditoriale ancorché caratterizzata da scopo mutualistico[34].

In particolare, il Tribunale non condivide l'argomentazione proposta dalla ricorrente concernente la presunta equiparazione delle cooperative sociali alle associazioni di volontariato da parte dell'art. 10, lett. h), della direttiva. L'ordinamento europeo, infatti, secondo la ricostruzione effettuata dal giudice di prime cure anche alla luce delle pronunce della Corte di Giustizia intervenute sull'argomento, pone l'accento esclusivamente sulla necessità di una effettiva valorizzazione delle finalità sociali perseguite dalle organizzazioni senza scopo di lucro, senza necessariamente porre sullo stesso piano organizzazioni aventi struttura e finalità differenti.

Anche l'Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani, appellata, costituitasi in giudizio davanti al Consiglio di Stato, ha sostenuto la necessità di rigettare il ricorso dell'appellante sulla considerazione per cui la normativa europea si limiterebbe a definire l'ambito oggettivo di esclusione di taluni affidamenti di servizi dalla disciplina europea in materia di appalti, senza comportare in alcun modo una equiparazione tra associazioni di volontariato e cooperative sociali.

La limitazione soggettiva operata dall'art. 57, d. lgs. 117 del 2017, analogamente alla limitazione soggettiva contenuta nel precedente art. 56, consiste in una scelta politica frutto di valutazioni discrezionali del legislatore che esprimono un *favor* per determinate forme di organizzazioni senza scopo di lucro sulla base della loro natura. In particolare, le associazioni di volontariato non svolgono attività di impresa ma attività basata sul carattere volontario, spontaneo e gratuito dell'operato degli associati, priva di ogni connotato di lucro anche indiretto e che realizza il principio di solidarietà[35].

Dinnanzi a simili tesi contrapposte, il Consiglio di Stato ha ritenuto di dover sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nei seguenti termini: *se l'art. 10, lett. h), della direttiva n. 2014/24 UE – e con esso il "considerando" 28 di tale direttiva – osti ad una normativa nazionale che preveda che i servizi di trasporto sanitario di emergenza ed urgenza possano essere affidati tramite convenzionamento, in via prioritaria, alle sole organizzazioni di volontariato […] senza contemplare, tra i possibili affidatari, le altre organizzazioni prive di scopo di lucro e, più specificamente, le cooperative sociali, quali imprese sociali non aventi finalità lucrative*.

Nell'individuare le ragioni del rinvio pregiudiziale, il giudice *a quo* si sofferma sulla possibilità di qualificare le cooperative sociali quali enti senza scopo di lucro nonchè sulla questione interpretativa già sollevata dalla citata sentenza della Corte Costituzionale n. 255 del 2020 in relazione all'affidamento "in via prioritaria" alle sole associazioni di volontariato.

In particolare, il Consiglio di Stato non tralascia di prendere in considerazione le pronunce della Corte di Giustizia intervenute sull'argomento. Da un lato ritiene non dirimenti le pronunce della Corte nei casi *Spezzino* e *Casta*[36] in quanto riferite ad una normativa precedente l'attuale direttiva e l'emanazione del Codice del Terzo Settore. Dall'altro, richiama brevemente la sentenza *Falck Rettungsdienste GmbH*[37], riprendendo la definizione di "organizzazione senza scopo di lucro" ivi individuata e affermando che a tale nozione potesse essere ricondotta anche la cooperativa sociale ricorrente, in quanto organizzazione che ha l'obiettivo di svolgere funzioni sociali, è priva di finalità commerciali, e reinveste eventuali utili al fine di raggiungere il proprio obiettivo.

Il Consiglio di Stato evidenzia inoltre un assottigliamento delle differenze organizzative e statutarie tra le associazioni di volontariato e le cooperative sociali. Infatti, queste ultime, benchè disciplinate da una normativa speciale non abrogata dal Codice del Terzo Settore (l. 8 novembre 1991, n. 318, *Disciplina delle cooperative sociali*), sono qualificate ai sensi dell'art. 4, d. lgs 117 del 2017, quali enti del terzo settore costituiti per il perseguimento di finalità civili, solidaristiche e di utilità sociale.

Infine, così come è ammesso che le associazioni di volontariato assumano lavoratori dipendenti o si avvalgano di prestazioni di lavoro autonomo nei limiti necessari al loro regolare funzionamento e comunque in misura non superiore al 50% del numero dei volontari (art. 33, d. lgs. 117 del 2017), anche le cooperative sociali possono avvalersi di volontari entro lo stesso limite numerico (art. 2, l. 381 del 1991).

Il Consiglio di Stato, oltre alle ragioni sopra richiamate che possono consentire un'equiparazione delle cooperative alle associazioni di volontariato al fine di legittimarne la partecipazione all'affidamento diretto per i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, richiama ragioni di ordine logico e sistematico. In particolare, *il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'assenza del fine di lucro non osta di per sé alla partecipazione agli appalti pubblici, atteso che la nozione comunitaria di imprenditore non presuppone la coesistenza dello scopo di lucro dell'impresa (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. III, 15 gennaio 2016, n. 116)* sembra altresì porre s*ullo stesso piano, ai fini della predetta partecipazione, le cooperative sociali e le associazioni di volontariato, cosicché è logico che le stesse – per identità di ratio – siano collocate sullo stesso piano anche quando si tratti di prevedere per esse, in relazione a taluni servizi, un regime di favor, con esonero dall'assoggettamento alle regole sull'evidenza pubblica*.

Il Consiglio di Stato procede nella sua argomentazione affermando l'impossibilità di aderire alla tesi sostenuta dal Tribunale pugliese, il quale distinguendo nettamente tra ambito oggettivo e soggettivo di applicazione della norma europea in commento non ha ritenuto che fosse volta ad equiparare tra loro organizzazioni quali le associazioni di volontariato e le cooperative quanto piuttosto ad individuare la legittimazione dell'esclusione nell'effettivo perseguimento di finalità sociali.

Infatti, argomenta il giudice *a quo*, lo strumento convenzionale è ammesso nelle strette maglie dell'art. 10, lett. h), della direttiva 2014/24/UE, che lo limita sia dal punto di vista oggettivo, ai soli servizi di trasporto sanitario che possono qualificarsi d'emergenza, sia dal punto di vista soggettivo, alle sole organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro.

Il Consiglio di Stato giunge a simile conclusione riprendendo il problema interpretativo sollevato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 225 del 2020 e sostenendo che *lo stesso art. 57 del d.lgs. n. 117 cit. prevede la possibilità "in via prioritaria" – cioè prima dell'esperimento di una procedura di evidenza pubblica – dell'affidamento del servizio per cui è causa mediante convenzione, il che sta a dire che ove la "via prioritaria" risulti per qualsiasi motivo non praticabile, l'affidamento avverrà comunque tramite gara pubblica (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 3131/2019, cit.). Ma, allora, riservare alle sole associazioni di volontariato l'affidamento mediante convenzione del servizio di trasporto sanitario d'emergenza – come fa l'art. 57 cit. – significherebbe che tutte le altre organizzazioni non lucrative, sebbene per esse il ricorso all'evidenza pubblica sia escluso dalla normativa comunitaria, possono divenire affidatarie del servizio in discorso, in base alla predetta normativa interna, solo attraverso il ricorso all'evidenza pubblica: con il ché, però, l'art. 57 del Codice del Terzo settore parrebbe in contrasto con il "considerando" 28 e con l'art. 10, comma 1, lett. h), della Direttiva, limitando, per il servizio in esame, la deroga al regime dell'evidenza pubblica ad una sola delle tipologie di "organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro" previste dalla Direttiva stessa, cioè alle sole associazioni di volontariato*[38].

4. La nozione euro-unitaria di "organizzazione senza scopo di lucro". Alcune note critiche all'ordinanza n. 536 del 2021.

Da una breve esposizione delle motivazioni del rinvio pregiudiziale sollevato con l'ordinanza n. 536 del 2021 in commento emergono alcuni dubbi in relazione ad una norma, l'art. 57 del d. lgs. 117 del 2017, che è già stata oggetto di numerose pronunce[39] le quali si sono soffermate sul suo rapporto con il diritto euro-unitario richiamando il consolidato orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, riportato poco sopra, secondo il quale è legittimo l'affidamento diretto a organizzazioni di volontariato di servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza ove questo realizzi effettivamente obiettivi di solidarietà sociale.

Non è in discussione - né in questa sede né nella predetta ordinanza del Consiglio di Stato n. 536 del 2021 - la possibilità di ricondurre l'art. 57, d. lgs. 117 del 2017, alla deroga contenuta nell'art. 10, lett. h), della direttiva 2014/24/UE né si dubita della legittimità di forme di affidamento diretto dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza nei limiti individuati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Il Consiglio di Stato si interroga, invece, sullo stretto legame sussistente tra l'ambito di applicazione oggettiva di tale deroga e la relativa legittimazione soggettiva alla stipula di convenzioni con l'amministrazione in via diretta e in assenza di procedura ad evidenza pubblica.

Infatti, *al di fuori degli stretti ambiti in cui è ammesso lo strumento convenzionale, resta obbligatoria la modalità pubblicistica dell'appalto di servizi e ciò sia sul piano oggettivo, per servizi di trasporto sanitario che non possano qualificarsi come "d'emergenza" (C.d.S., Sez. III, 22 febbraio 2018, n. 1139), sia sul piano soggettivo, visto che la deroga al regime dell'evidenza pubblica fissata dall'art. 10, lett. h), della direttiva n. 2014/24/UE si limita alle sole "organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro"*[40].

Le argomentazioni svolte dal Consiglio di Stato meritano di essere lette alla luce delle indicazioni che la Corte di Giustizia ha già avuto modo di fornire in altre pronunce e in particolare nel caso *Falck Rettungsdienste*[41].

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, infatti, legittima l'affidamento diretto dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza soltanto in presenza di una effettiva contribuzione alla finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio, senza che possano rinvenirsi altri fini nell'organizzazione affidataria tra cui lo stesso scopo di lucro[42]. Ciò che in concreto rileva alla luce del diritto europeo è dunque l'assenza di un qualsiasi profitto diverso dal perseguimento degli obiettivi di solidarietà sociale.

La Corte di Giustizia ha inoltre espressamente fornito una definizione di organizzazione senza scopo di lucro ai fini dell'art. 10, lett. h), della direttiva 2014/24/UE nel caso *Falck Rettungsdienste*[43], individuando quali caratteri essenziali l'obiettivo di svolgere funzioni sociali, di essere prive di finalità commerciali e di reinvestire eventuali utili al fine di raggiungere l'obiettivo dell'organizzazione o dell'associazione.

Precisazioni maggiori su tale definizione possono ottenersi dalla lettura delle considerazioni presentate nella detta causa dall'Avvocato Generale[44].

La nozione di organizzazione o associazione senza scopo di lucro, afferma, è sufficientemente precisa per non lasciare alcun margine di discrezionalità, così che la stessa debba essere interpretata in maniera letterale. Gli Stati membri infatti sono titolari di un certo margine di discrezionalità nello stabilire il livello di tutela della sanità pubblica e organizzare il proprio sistema di sicurezza sociale. Conseguentemente sono deputati a valutare se il ricorso a determinate forme di organizzazione, tra cui ad esempio le associazioni di volontariato, corrisponde alla finalità sociale che si intende perseguire nell'affidamento del servizio di trasporto sanitario, mentre non dispongono di alcuna discrezionalità nel delimitare la definizione di "organizzazione senza scopo di lucro" ai fini della direttiva.

Ciò che rileva, dunque, non è l'astratta denominazione o struttura dell'organizzazione quanto l'assenza in concreto di un scopo di lucro, da intendersi quale intento di procurare all'organizzazione stessa o ai propri associati un profitto di qualsiasi tipo. L'attività dovrà quindi

essere esercitata a mero beneficio della collettività e per l'assolvimento di compiti di interesse pubblico, in assenza di vantaggi economici di altro genere.

Prosegue l'Avvocato Generale affermando *che l'elemento distintivo di un'organizzazione o associazione senza scopo di lucro consist*(e)*, per l'appunto, nel fatto che essa non persegue un profitto e, qualora lo ottenga in circostanze particolari – vale a dire senza averlo cercato intenzionalmente –, lo destina all'assolvimento della sua funzione sociale, nel caso di specie la prestazione di servizi sanitari di emergenza*. Non sarebbe quindi nemmeno richiesto il rispetto dei requisiti indicati all'art. 77 della direttiva 2014/24/UE che, al contrario, in alcuni casi presuppongono la distribuzione dei profitti[45].

In particolare, conclude l'Avvocato Generale, la valutazione in concreto circa il perseguimento o meno di uno scopo di lucro nell'accezione appena riportata spetterà al giudice nazionale.

Sembra dunque emergere a livello europeo l'irrilevanza del *nomen iuris* o della forma organizzativa adottata dall'operatore economico al fine di individuare i soggetti legittimati a partecipare sia alle procedure ad evidenza pubblica che agli affidamenti diretti[46].

La stessa Corte Costituzionale, infatti, nella già citata sentenza n. 255 del 2020, pur non potendosi pronunciare direttamente sul punto, ha affermato che non è di immediata evidenza la limitazione dell'istituto convenzionale disciplinato all'art. 57 del d. lgs. 117 del 2017 alle sole associazioni di volontariato, restringendo il campo degli affidatari come individuato dalla direttiva europea.

Salvo dunque ritenere che la Corte di Giustizia, pronunciandosi sul rinvio operato dal Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 536 del 2021 in commento, riconosca in capo agli Stati membri la discrezionalità di limitare l'affidamento diretto a quelle sole organizzazioni, tra gli enti *non profit*, che maggiormente garantiscono il perseguimento delle finalità sociali e solidaristiche che giustificano l'esclusione dall'applicazione della direttiva europea, è plausibile che si pronunci nel senso di un'illegittimità dell'art. 57, d. lgs. 117 del 2017, nella parte in cui limita la legittimazione al convenzionamento diretto con l'amministrazione alle sole associazioni di volontariato.

Degna di ulteriore approfondimento è poi la possibilità di qualificare le cooperative sociali quali organizzazioni senza scopo di lucro alla luce della definizione già presente a livello euro-unitario (C.G.U.E., C-465/17, cit.). Il Consiglio di Stato nell'ordinanza n. 536 del 2021 si sofferma infatti lapidariamente su tale questione, mentre, al contrario, la classificazione delle cooperative sociali quali enti *non profit* non è pacifica[47].

La questione è ulteriormente complicata dalla difficoltà di orientarsi in un quadro normativo estremamente frammentato. Il Codice del Terzo Settore, infatti, non rappresenta l'unica fonte normativa di riferimento per gli enti del terzo settore[48] e racchiude in sé realtà disomogenee che vanno da soggetti connotati da finalità solidaristiche a realtà più complesse che operano secondo metodi imprenditoriali[49].

Pur aspirando ad una risistemazione della normativa sugli enti del terzo settore e ad una semplificazione del relativo regime giuridico, il Codice mantiene e in certi casi accentua gli elementi distintivi delle diverse figure che lo compongono. I soggetti destinatari della riforma non sono disciplinati da regole uniformi e viene mantenuto un assetto differenziato per le diverse organizzazioni che lo compongono[50]. Il legislatore non intende infatti incidere sull'uniformazione della configurazione soggettiva organizzativa del terzo settore ma sulla specificità dell'attività svolta, come si deduce dall'art. 5 del d. lgs. 117 del 2017.

Il Codice del Terzo Settore enfatizza una certa diversità delle cooperative sociali rispetto agli altri enti del terzo settore, stabilendo che le attività di interesse generale indicate nella norma vengano esercitate in via esclusiva o principale, per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, *dagli enti del Terzo settore, diversi dalle imprese sociali incluse le cooperative sociali* (art. 5, d. lgs. 117 del 2017).

Lo stesso Consiglio di Stato nell'ordinanza n. 536 del 2021 riconosce che *si potrebbe nondimeno obiettare che le cooperative sociali non possono essere equiparate, ai fini che qui rilevano, alle associazioni di volontariato perché le prime, pur se finalizzate al perseguimento degli obiettivi dell'integrazione e promozione sociale senza scopo di lucro, producono comunque un vantaggio economico per i soggetti che ne fanno parte, mentre le seconde non attribuiscono neanche un'utilità economica indiretta agli associati (i quali prestano l'attività in modo volontario, spontaneo e necessariamente gratuito)*[51].

Sulla nozione di *vantaggio economico* si gioca la possibilità di inquadrare le cooperative sociali nell'ambito della deroga contenuta all'art. 10, lett. h), direttiva 2014/24/UE.

La demarcazione tra scopo di lucro e mutualità risulta estremamente scivolosa, soprattutto ove si tenga conto che nel diritto delle imprese vengono spesso sacrificati il rigore e la chiarezza tipici delle classificazioni giuridiche, stante la poliedricità dei termini utilizzati e l'influenza su di essi delle scienze economiche e contabili. La mutualità può essere distinta dallo scopo di lucro ove si ritenga quest'ultimo una forma di remunerazione capitalistica dell'investimento effettuato; la demarcazione è di minore evidenza ove invece si ritenga lo scopo di lucro una qualsiasi utilità patrimoniale, comprensiva dei risparmi di costi e delle sovraremunerazioni di prestazioni lavorative o di prodotti che si ottengono di norma attraverso lo svolgimento di attività mutualistiche[52].

La mutualità, infatti, determina un vantaggio, seppur indiretto, in capo al socio di cooperativa. Sebbene nelle cooperative sociali e a mutualità prevalente la ripartizione degli utili sia sottoposta a limiti così stringenti (art. 2514, cod. civ.) da non poter probabilmente consentire una piena individuazione di uno scopo lucrativo nelle stesse, altrettanti limiti non si rinvengono in relazione alla possibilità di attribuzione di ristorni. La giurisprudenza, infatti, è chiara nel sottolineare la distinzione ricorrente tra gli utili e i ristorni, i quali non costituiscono una forma di remunerazione del capitale bensì lo strumento per l'attribuzione ai soci del vantaggio mutualistico derivante dai rapporti di scambio intrattenuti dagli stessi con la cooperativa, e a cui conseguentemente non sono applicabili i limiti previsti per la distribuzione degli utili[53].

Sebbene il Consiglio di Stato nell'ordinanza n. 536 del 2021 non si sia diffusamente soffermato su tale argomento, non ha omesso di integrare la questione oggetto di rinvio pregiudiziale in occasione di un nuovo appello proposto dalla medesima ricorrente su una questione del tutto analoga[54]. Conseguentemente, suggerendo nuovamente che la possibilità di affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza non debba essere limitata alle sole associazioni di volontariato dovendosi ampliare la relativa legittimazione alla luce del considerando 28, direttiva 2014/24/UE, afferma nondimeno che *sorge il dubbio se la possibilità per le cooperative, seppur parziale, disciplinata dallo statuto, di non reinvestire parte degli utili, ma di distribuirli ai soci, sotto forma di ristorni, determini l'esclusione delle cooperative stesse dal novero delle associazioni senza scopo di lucro e, dunque, dal novero delle associazioni che andrebbero ricomprese tra gli affidatari dei servizi in convenzione di cui all'art. 57 D. lgs. n. 117/2017 (ove la Corte ritenesse che l'art. 57 debba prevedere una platea di soggetti affidatari più ampia dell'attuale) dovendosi considerare, alla luce del precedente della Corte sopra richiamato (sentenza "Falck" del 21 marzo 2019 in C-465/17) il reinvestimento degli eventuali utili uno degli imprescindibili requisiti di esclusione di cui all'art. 10 lett. h) della Direttiva 2014/24/UE*.

Nonostante la Corte di Giustizia dell'Unione Europea non si sia direttamente espressa sulla qualificazione delle cooperative sociali, sembra nondimeno definire chiaramente lo scopo di lucro quale intento di procurare all'organizzazione stessa o ai propri associati un profitto di qualsiasi tipo (C.G.U.E., C-465/17, cit.) e conseguentemente, ove non modifichi e integri l'orientamento già espresso, è plausibile che giunga ad escludere dall'applicabilità della deroga contenuta all'art. 10, lett. h), della direttiva 2014/24/UE le cooperative sociali, ove ripartiscano ai soci ristorni correlati ad attività di interesse generale.

5. Concorrenza e solidarietà: un difficile coordinamento.

L'ordinanza del Consiglio di Stato n. 536 del 2021 ha costituito in questa sede un'occasione per ripercorrere le tappe fondamentali dell'evoluzione della normativa e della giurisprudenza europea in tema di affidamento diretto dei servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza.

In conclusione di questo breve scritto, tuttavia, è bene svolgere alcune considerazioni di più ampio respiro, al fine di sollecitare nel lettore la curiosità verso problemi ancora aperti e spesso di non agile soluzione.

Risultano infatti evidenti le difficoltà di coordinamento tra la normativa interna riguardante gli enti del Terzo settore e la normativa di derivazione euro-unitaria sugli appalti di servizi. Tali difficoltà di coordinamento discendono da una serie di questioni che l'operatore di diritto dovrà sempre tenere a mente nella lettura e applicazione delle norme in commento.

Da un lato, infatti, l'inclusione dei servizi sociali e sanitari nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24/UE si è posta in controtendenza rispetto al modello diffuso in molte esperienze europee volto a valorizzare le finalità sociali che connotano tali servizi[55]. Tale inclusione determina criticità non trascurabili ove si tenga in considerazione che nell'ambito dei servizi sociali e sanitari hanno tradizionalmente operato soggetti *non profit* che, stante le loro peculiarità, difficilmente riescono ad adattarsi alla concorrenza del mercato.

Alla tesi basata sul principio di primazia del diritto comunitario e sostenuta dal Consiglio di Stato, secondo cui *le procedure di affidamento dei servizi sociali contemplate nel Codice del terzo settore (in particolare, accreditamento, co-progettazione e partenariato) sono estranee al Codice dei contratti pubblici ove prive di carattere selettivo, ovvero non tese all'affidamento del servizio, ovvero ancora ove il servizio sia prospetticamente svolto dall'affidatario in forma integralmente gratuita, intesa nel rigido senso specificato supra*[56], si contrappone il bilanciamento operato da parte della dottrina tra il principio di solidarietà che tradizionalmente sorregge le modalità di organizzazione dei servizi sociali e sanitari e i principi europei di libero mercato e tutela della concorrenza.

La deroga all'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica risulterebbe giustificata in presenza di un'attitudine del sistema a realizzare i principi di universalità, solidarietà, efficienza economica ed adeguatezza[57] e il principio di solidarietà potrebbe finanche essere invocato a controlimite all'espansione dell'ambito di applicazione delle procedure ad evidenza pubblica[58].

Dall'altro lato, il d. lgs. 117 del 2017 non rappresenta l'unica fonte normativa di riferimento per gli enti del terzo settore e racchiude in sé realtà disomogenee che vanno da soggetti connotati esclusivamente da finalità solidaristiche a realtà più complesse che operano secondo metodi imprenditoriali[59].

Una simile disomogeneità sembra non essere rilevante a livello europeo, ove al contrario si delinea una nozione unitaria di organizzazione *non profit*. Una previsione restrittiva quale quella contenuta nell'art. 57 del d. lgs. 117 del 2017 può apparire lecita soltanto ove si ritenga che l'accento posto dalla giurisprudenza europea sulle finalità sociali e solidaristiche, che tali organizzazioni perseguono e che legittimano l'esclusione dall'applicazione della disciplina in tema di appalti pubblici, possa determinare una libertà di scelta in capo agli Stati membri circa l'individuazione delle organizzazioni che maggiormente garantiscano il raggiungimento di tali finalità, al fine di affidare a tali enti *in via prioritaria* lo svolgimento di determinati servizi.

Pur potendo ritenere legittimo il dubbio sollevato dal Consiglio di Stato, è plausibile che la diversa configurazione soggettiva degli enti del terzo settore non giustifichi necessariamente l'adozione di diverse modalità di rapportarsi con la pubblica amministrazione. Appare inoltre ridondante domandarsi se le cooperative sociali possano essere considerate enti senza scopo di lucro alla luce della giurisprudenza europea già intervenuta in merito, la quale non solo ha espressamente

individuato quale elemento essenziale l'assenza di un qualsivoglia profitto in capo all'organizzazione e ai suoi membri, ma ha anche posto in capo al giudice nazionale il compito di verificare in concreto la sussistenza o meno di uno scopo di lucro così definito[60].

Entro queste coordinate dovranno muoversi gli operatori economici e le amministrazioni pubbliche al fine di garantire la piena valorizzazione di tutti i principi sottesi all'affidamento dei servizi socio-sanitari e di favorire il consolidamento di un'interpretazione e applicazione dell'assetto normativo in grado di garantire la certezza del diritto e l'efficienza necessarie in un settore delicato quale quello in questione.

1 Dottoressa in Giurisprudenza nell'Università degli Studi di Torino.

2 Pellizzari S., Magliari A. (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, in *Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza*, Università degli Studi di Trento, 2019, 42.

3 Cons. St., sez. III, del 18 gennaio 2021, n. 536 e Cons. St., sez. III, del 03 marzo 2021, n. 1797.

4 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, n. 2004/18/CE del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, recepita nel nostro ordinamento con d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Per un commento sulle innovazioni introdotte dalla nuova direttiva si rimanda a Martines F., *Le direttive UE del 2014 in materia di contratti pubblici e l'articolato processo di integrazione europea nel diritto interno degli appalti*, in *federalismi.it*, 3 giugno 2015; Scarafiocca G., *Le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni. Innovazioni, recepimento nel diritto interno e nuovi assetti regolatori,* Relazione Seminario "Le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni ed il loro recepimento - Opportunità e tutela per le PMI", Pisa, 7 luglio 2015, in *Giust.Amm.it*, IX, 2015. Sul nuovo Codice dei contratti pubblici: Chieppa R., Giovagnoli R., *Manuale di diritto amministrativo*, quinta edizione, 2020, Giuffrè; Clarich M. (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, seconda edizione, 2019, Giappichelli; Pajno A., *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario,* V, 2015, 1127; Giannelli A., *Il nuovo codice dei contratti pubblici: cronaca di una rivoluzione (solo) annunciata*, in *Nuove Autonomie*, III, 2016, 391; De Nictolis R., *Il nuovo codice dei contratti pubblici,* in *Urbanistica e appalti,* V, 2016, 503.

5 In generale sui servizi sociali si rimanda a: Moliterni A., *Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, I, 2015, 89; Mazzeo L., *Gli appalti (e le concessioni) nei servizi sociali: regime - non troppo - "alleggerito" frutto di una "complicata semplificazione"*, in *Urbanistica e Appalti*, VIII-IX, 2016, 1001; Gualdani A., *Il sistema delle esternalizzazioni nei servizi sociali: antiche questioni e nuove prospettive*, in *federalismi.it*, 6 giugno 2018; Albanese A., *I servizi sociali nel codice del terzo settore e nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, in *Munus*, I, 2019, 139; Caldirola D., *Servizi sociali, riforma del Terzo settore e nuova disciplina degli appalti*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, III-IV, 2016, 733; Cavaliere S., *Servizi sociali e principio concorrenziale*, in *dirittifondamentali.it*, II, 2020; Caranta R., *Attività pubblica, attività no- profit e disciplina dei contratti pubblici di servizi*, in *Urbanistica e appalti*, III, 2008, 293.

6 Mattalia M., *Gli operatori economici nella disciplina sugli appalti e concessioni tra concorrenza e solidarietà*, in *Dir. Amm.*, 2016, III, 465; Sanchini F., *L'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario al volontariato nella prospettiva della Corte di giustizia e del Giudice amministrativo: il problematico contemperamento tra i principi di solidarietà, sussidiarietà e tutela della concorrenza,* in *federalismi.it*, 4 maggio 2016; Ferroni M. V., *L'affidamento agli enti del terzo settore e il codice dei contratti pubblici*, in *Nomos*, II, 2018, 1123; Mulazzani G., *La nozione di operatore economico e*

la partecipazione degli enti pubblici alle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici, in *Munus*, II, 2015, 385; Doraci E., *Appalti pubblici e nozione ampia di operatore economico: la Corte di giustizia persevera*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo,* II, 2010, 861.

7 In proposito si vedano a titolo esemplificativo Tar Campania, sez. V, 31 marzo 2008, n. 1666; Tar Veneto, sez. I, 25 giugno 2007, n. 2034; Tar Lombardia, sez. III, 18 marzo 2005, n. 612.

8 C.G.C.E, sez. V, 18 giugno 1998, C-35/96; C.G.C.E., sez. VI, 23 aprile 1991, C-41/90; C.G.C.E, sez., 12 settembre 2000, C-180/98 e C-184/98; C.G.U.E., sez. IV, 23 dicembre 2009, C-305/08.

9 Direttiva 2014/24/UE, considerando 114.

10 Sanchini F., *L'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario al volontariato nella prospettiva della Corte di giustizia,* cit.

11 Il considerando 114, direttiva 2014/24/UE, giustifica l'innalzamento della soglia comunitaria sulla base dell'assunto secondo cui *i servizi alla persona con valori al di sotto di tale soglia non saranno, in genere, di alcun interesse per i prestatori di altri Stati membri, a meno che non vi siano indicazioni concrete in senso contrario, come ad esempio il finanziamento dell'Unione per i progetti transfrontalieri*.

12 Direttiva 2014/24/UE, considerando 118.

13 Cons. St., commissione speciale, 26 luglio 2018, n. 2052.

14 Tar Veneto, sez. III, 15 ottobre 2018, n. 951; Cons. St., sez. III, 22 febbraio 2018, n. 1139.

15 In generale per un commento sul Codice del Terzo settore si rimanda a: Caldirola D., *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, in *federalismi.it*, III, 2018; Ceolin M., *Il c.d. codice del terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117): un'occasione mancata?*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, I, 2018, 1; Gori L., Rossi R., *La legge delega n. 106 del 2016 di riforma del Terzo settore*, in *osservatoriosullefonti.it*, II, 2016; Bozzi L., *Il codice attuativo della riforma del Terzo settore. Profili ricostruttivi e spunti problematici*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, I, 2019, 19; Lops F. P., *Il codice del Terzo Settore. Un nuovo patto civile tra istituzioni e cittadini*, in *Vita notarile*, III, 2018, 1347.

16 Sanchini F., *L'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario al volontariato nella prospettiva della Corte di giustizia,* cit.;Vipiana P. M., *L'affidamento dei servizi socio-sanitari, con particolare riguardo ai servizi di trasporto dei malati*, in *Corti supreme e salute*, II, 2018, 357; Botteon F., *Ancora sul trasporto sanitario di emergenza e ancora perplessità: il tema del rapporto tra fonti normative*, in *I contratti dello stato e degli enti pubblici*, III, 2019, 73; Santuari A., *Il trasporto sanitario di emergenza e urgenza tra principio di concorrenza e affidamento prioritario alle organizzazioni di volontariato nel diritto eurounitario e nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Sanità pubblica e privata*, III, 2019, 11; Rossi P., *Il regime non concorrenziale del servizio di trasporto sanitario nel codice del terzo settore*, in *Amministrazione in cammino,* 4 settembre 2017.

17 Gori L., *Gli effetti giuridici «a lungo raggio» della sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale,* in Impresa Sociale, III, 2020, 89.

18 Sul coordinamento tra il Codice dei contratti pubblici e gli artt. 55 e 56 del d. lgs. 117 del 2017, nonchè sulla possibilità di individuare settori estranei all'applicazione della direttiva 2014/24/UE, si vedano: Cons. St., commissione speciale, 26 luglio 2018, n. 2052; delibera ANAC n. 32 del 20 gennaio 2016, *Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali*, in www.anticorruzione.it; Pellizzari S., Magliari A. (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, cit.; Ferroni M. V., *L'affidamento agli enti del terzo settore e il codice dei contratti pubblici*, cit.; Gori L., *Gli effetti giuridici «a lungo raggio» della sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale,* cit.; Gili L., *Il codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la PA*, in *Urbanistica e Appalti*, I, 2018, 15; Gualdani A., *Il sistema delle esternalizzazioni nei servizi sociali: antiche questioni e nuove prospettive*, cit.; Pizzolato F., *Il volontariato davanti alla Corte costituzionale*, in

dirittifondamentali.it, III, 2020, 1; Formica C., *L'affidamento dei servizi sociali e l'istituto della co-progettazione: il difficile coordinamento tra il Codice dei contratti pubblici ed il Codice del terzo settore nell'attesa delle nuove Linee Guida dell'ANAC*, in *Amministr@tivamente*, II, 2020, 195.

19 Cons. St., commissione speciale, 26 luglio 2018, n. 2052; Cons. St., sez. III, 03 agosto 2020, n. 4905; Cons. St., sez. III, 10 luglio 2019, n. 4859; Cons. St., sez. III, 22 febbraio 2018, n. 1139; Cons. St., sez. III, 22 novembre 2016, n. 4902.

20 Oltre alle sentenze che verranno richiamate nel prosieguo del testo, si ricordino anche: C.G.C.E., sentenza del 17 giugno 1997, C-70/95; C.G.C.E., sez. V, sentenza 25 ottobre 2001, n. 577, C-475/99, con nota di A. Argentati, *Diritti speciali ed esclusivi e regole di concorrenza*, in *Giorn. dir. amm*., IV, 2002, 391; C.G.U.E., sez. III, 29 aprile 2010, n. 230, C-160/08. In tale sentenza, la difesa della Repubblica Federale di Germania aveva prospettato una soluzione parzialmente diversa da quella poi adottata dalla Corte, riconducendo le convenzioni stipulate con organizzazioni senza scopo di lucro per l'attività di trasporto sanitario all'esercizio di poteri pubblici riguardanti la prevenzione e tutela della salute, con conseguente applicazione degli artt. 51 e 62 T.F.U.E. che dispensano dall'applicazione della disciplina sui servizi. Per un commento si veda Sanchini F., *L'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario,* cit.

21 C.G.U.E., sez. III, 29 novembre 2007, n. 729, C-119/06. Per un commento si vedano: Caranta R., *Attività pubblica, attività no-profit e disciplina dei contratti pubblici di servizi*, cit.; Mattalia M., *Convenzionamento diretto o procedure concorsuali nell'affidamento del servizio di trasporto sanitario*, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, 1984.

22 Sulla nozione di contratto oneroso C.G.U.E., sez. IV, 10 settembre 2020, C-367/2019; Cons. St., sez. V, 26 agosto 2010, n. 5659; Tar Lombardia, sez. I, 3 novembre 2011, n. 2614.

23 C.G.U.E., sez. V, 11 dicembre 2014, n. 2440, C-113/13. Per un commento si vedano: Albanese A., *La Corte di Giustizia rimedita sul proprio orientamento in materia di affidamento diretto dei servizi sociali al volontariato (ma non sembra avere paura del proprio coraggio)*, in *Foro Italiano,* 2015, 152; Russo D., *Nuove tendenze nell'affidamento dei servizi di trasporto sanitario ad organizzazioni del terzo settore: nota a sentenza della Corte di giustizia 11 dicembre 2014, C-113/13*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, III, 2015, 681; Colelli C., *Corte di Giustizia e affidamento diretto del trasporto sanitario alle associazioni di volontariato*, in *Urbanistica e appalti*, IV, 2015, 377.

24 C.G.U.E., sez. V, 11 dicembre 2014, n. 2440, C-113/13, punti 60 e 61.

25 C.G.U.E., sez. V, 28 gennaio 2016, n. 56, C-50/14. Sebbene di scarsa rilevanza per l'analisi qui svolta, si evidenzia per completezza che il quesito sottoposto all'attenzione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel caso citato ha riguardato inoltre la necessità o meno per lo Stato membro che autorizzi le associazioni di volontariato allo svolgimento di determinate attività commerciali di fissare precisi limiti percentuali in ordine alle loro attività o risorse. La Corte, specificando che la disciplina riguardante l'esercizio di un'attività sul mercato da parte di un organismo non lucrativo rientra nella competenza legislativa nazionale, ha affermato che in ogni caso non può essere messa in tal modo in discussione la natura stessa delle associazioni di volontariato così che qualsiasi attività commerciale da queste svolta sul mercato debba considerarsi marginale rispetto all'insieme dell'attività svolta da tali associazioni. Si vedano in proposito gli artt. 5 e 6, d. lgs. 117 del 2017, cit.

26 C.G.U.E., sez. III, 21 marzo 2019, n. 234, C-465/17 (*Falck Rettungsdienste GmbH and Falck A/S v Stadt Solingen*).

27 Per un'applicazione delle affermazioni contenute nella pronuncia in commento si vedano: Tar Calabria, sez. I, 20 giugno 2020, n. 425; Cons. St., sez. III, 03 agosto 2020, n. 4905; Tar Veneto, sez. III, 15 ottobre 2018, n. 951.

28 Art. 77, par. 2, direttiva 2014/24/UE. Più diffusamente, sulla nozione di organizzazione di lucro, si vedano le conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sanchez-Bordona, presentante il 14 novembre 2018 (ECLI:EU:C:2018:907), su cui ci si soffermerà in prosieguo.

29*I servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza possono essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, aderenti ad una rete associativa di cui all'articolo 41, comma 2, ed accreditate ai sensi della normativa regionale in materia, ove esistente, nelle ipotesi in cui, per la natura specifica del servizio, l'affidamento diretto garantisca l'espletamento del servizio di interesse generale, in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione* (art. 57, co. 1, d. lgs. 117 del 2017).

30 Corte Cost. 26 novembre 2020, n. 255, punto 5.5 del considerato in diritto.

31 Cons. St., sez. III, ordinanza del 18 gennaio 2021, n. 536.

32 L'art. 10, lett. h), direttiva 2014/24/UE, infatti, prevede genericamente l'esclusione dei servizi di difesa civile, di protezione civile e di prevenzione contro i pericoli ove forniti da *organizzazioni senza scopo di lucro*.

33 Tar Puglia, Bari, sez. II, 29 giugno 2020, n. 922.

34 Il Tribunale ha escluso che la cooperativa potesse essere considerata ente senza scopo di lucro, in quanto lo scopo mutualistico perseguito comporta un vantaggio economico per gli associati, benchè indiretto. Il Tribunale argomenta inoltre *a contrario* da una previsione dello Statuto della ricorrente riproduttivo del contenuto dell'art. 2514 cod. civ. (*Requisiti delle cooperative a mutualità prevalente*), il quale disciplina l'obbligo di prevedere un divieto statutario di distribuire dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato.

35 In termini simili si esprime anche altra giurisprudenza (Tar Lazio, sez. III-bis, 8 novembre 2018, n. 10809) nonchè parte della dottrina. Albanese A., *I servizi sociali nel Codice del Terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, in *Munus*, I, 2019, p. 139, afferma in particolare che la limitazione soggettiva prevista all'art. 56, d. lgs. 117 del 2017, si giustifica in ragione della peculiarità che i soggetti indicati presentano rispetto agli altri enti del terzo settore, in quanto si avvalgono prevalentemente dell'attività dei propri associati e volontari ed esprimono quindi una *connotazione di tipo solidaristico più marcata rispetto agli altri enti del Terzo settore*. Sul tema si veda anche Gori L., *Gli effetti giuridici «a lungo raggio» della sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale,* cit.

36 Rispettivamente C.G.U.E., sez. V, 11 dicembre 2014, n. 2440, C-113/13 e C.G.U.E., sez. V, 28 gennaio 2016, n. 56, C-50/14.

37 C.G.U.E., sez. III, 21 marzo 2019, n. 234, C-465/17 (*Falck Rettungsdienste GmbH and Falck A/S v Stadt Solingen*).

38 Cons. St., sez. III, ordinanza del 18 gennaio 2021, n. 536, lettera E, punto 11.

39 Cons. St., sez. III, 22 novembre 2016, n. 4902; Cons. St., sez. III, 28 luglio 2016, n. 3615; Cons. St. sez. III, 26 giugno 2015, n. 3208; Cons. St., sez. III, 14 maggio 2019, n. 3131. Alcune di queste vengono espressamente richiamate dal Consiglio di Stato nella stessa ordinanza n. 536 del 2021.

40 Cons. St., sez. III, ordinanza del 18 gennaio 2021, n. 536, lettera E, punto 11.

41 C.G.U.E., sez. III, 21 marzo 2019, n. 234, C-465/17 (*Falck Rettungsdienste GmbH and Falck A/S v Stadt Solingen*).

42 In particolare sul punto le già richiamate C.G.U.E., sez. V, 11 dicembre 2014, n. 2440, C-113/13 e C.G.U.E., sez. V, 28 gennaio 2016, n. 56, C-50/14. Le considerazioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea prendono corpo nello stesso considerando 28 della direttiva 2014/24/UE.

43 C.G.U.E., sez. III, 21 marzo 2019, n. 234, C-465/17 (*Falck Rettungsdienste GmbH and Falck A/S v Stadt Solingen*).

44 Conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sanchez-Bordona, presentante il 14 novembre 2018 (ECLI:EU:C:2018:907).

45 La norma, recepita nel nostro ordinamento con l'art. 143, d. lgs. 50 del 2016, prevede la possibilità in capo agli Stati membri di attribuire alle amministrazioni aggiudicatrici la facoltà di riservare l'aggiudicazione di appalti pubblici esclusivamente per determinati servizi sanitari, sociali e culturali a organizzazioni aventi i seguenti requisiti: *a) l'organizzazione ha come obiettivo statutario il perseguimento di una missione di servizio pubblico legata alla prestazione dei servizi di cui al comma 1; b) i profitti dell'organizzazione sono reinvestiti al fine di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione. Se i profitti sono distribuiti o redistribuiti, ciò dovrebbe basarsi su considerazioni partecipative; c) le strutture di gestione o proprietà dell'organizzazione che esegue l'appalto sono basate su principi di azionariato dei dipendenti o partecipativi, ovvero richiedono la partecipazione attiva di dipendenti, utenti o soggetti interessati; d) l'amministrazione aggiudicatrice interessata non ha aggiudicato all'organizzazione un appalto per i servizi in questione a norma del presente articolo negli ultimi tre anni*.

46 Sottolinea in particolare Rossi P., *Il regime non concorrenziale del servizio di trasporto sanitario nel codice del terzo settore,* cit., che la direttiva 2014/24/UE, considerando 28, delinea una nozione sostanzialmente unitaria di organismo *non profit*, individuando quale elemento dirimente l'esclusiva assenza di finalità lucrativa.

47 Sulle cooperative in generale si rimanda a: Genghini L., Simonetti P., *Le società di capitali e le cooperative (Tomo II), seconda edizione*, 2015, Cedam; Campobasso G. F., *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, 2009, Utet; Cass. 8 settembre 1999, n. 9513; Cass. 4 gennaio 1995, n. 118; Cass. civ., sez. I, 28 marzo 2007, n. 7646. Con specifico riferimento alle cooperative sociali, si rimanda a: Consiglio Nazionale del Notariato, *Le cooperative sociali come imprese sociali di* diritto, studio n. 205-2018/I; Santuari A., *Le cooperative sociali e lo svolgimento di attività di interesse generale tra riforma del Terzo settore e normativa regionale: il ruolo della regolazione pubblica*, in *Istituzioni del federalismo*, I, 2019, 181; Arrigoni M., *La riforma del terzo settore e la nuova disciplina dell'impresa sociale. Alcune implicazioni sistematiche*, in *Rivista delle società,* I, 2019, 79.

48 In materia di cooperative sociali, infatti, vengono in rilievo, oltre al Codice del Terzo Settore, le norme contenute nel codice civile, il d. lgs. 3 luglio 2017, n. 112, (*Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell'articolo 2, comma 2, lettera c) della legge 6 giugno 2016, n. 106*) e la l. 8 novembre 1991, n. 381 (*Disciplina delle cooperative sociali*).

49 Gori L., *Gli effetti giuridici «a lungo raggio» della sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale,* cit. , il quale a sua volta richiama Albanese A., *I servizi sociali nel Codice del Terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, cit.; Ferroni M. V., *L'affidamento agli enti del terzo settore e il codice dei contratti pubblici*, cit.

50 Ferroni M. V., *L'affidamento agli enti del terzo settore e il codice dei contratti pubblici*, cit.; Caldirola D., *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, cit.

51 Cons. St., sez. III, ord. 18 gennaio 2021, n. 536, lett. E, punto 7. A esemplificazione dell'obiezione riportata il Consiglio di Stato richiama Cons. St., sez. III, ord. 11 settembre 2020, n. 5313.

52 Marasà G., *Lucro, mutualità e solidarietà nelle imprese. (Riflessioni sul pensiero di Giorgio Oppo)*, in *Giur. comm*., II, 2012, 197.

53 In merito tra gli altri: Cass. Civ., sent. sez. I, 8 settembre 1999, n. 9513; Cass. civ., sez. I, 22 maggio 2015, n.10641; Cavallo F., *L'articolazione statutaria delle clausole sui ristorni*, in *Riv. not.*, II, 2018.

54 Cons. St., sez. III, ordinanza del 03 marzo 2021, n. 1797. Tale ordinanza integra la questione oggetto di rinvio pregiudiziale, che assume dunque il seguente tenore: *se l'art. 10, lett. h), della direttiva n. 2014/24 UE – e con esso il "considerando" 28 di tale direttiva – osti ad una normativa*

nazionale che preveda che i servizi di trasporto sanitario di emergenza ed urgenza possano essere affidati tramite convenzionamento, in via prioritaria, alle sole organizzazioni di volontariato – sempreché iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, nonché aderenti ad una rete associativa e accreditate secondo la normativa regionale di settore (ove esistente), ed a condizione che tale affidamento garantisca l'espletamento del servizio in un sistema di effettiva contribuzione ad una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione – senza contemplare, tra i possibili affidatari, le altre organizzazioni prive di scopo di lucro e, più specificamente, le cooperative sociali, quali imprese sociali non aventi finalità lucrative, ivi comprese le cooperative sociali che gestiscono la ripartizione ai soci di ristorni correlati ad attività di interesse generale, ai sensi dell'art. 3, comma 2, bis D.lgs 112 del 2017.

55 Sanchini F., *L'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario al volontariato nella prospettiva della Corte di giustizia,* cit.

56 Cons. St., commissione speciale, 26 luglio 2018, n. 2052.

57 Mattalia M., *Gli operatori economici nella disciplina sugli appalti e concessioni tra concorrenza e solidarietà*, cit.; Carmina R., *L'abuso del diritto negli enti no profit,* in *Riv. not.*, III, 2015, 523.

58 Corte Cost., 26 giugno 2020, n. 131; Gori L., *Gli effetti giuridici «a lungo raggio» della sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale,* cit.; Pizzolato F., *Il volontariato davanti alla Corte costituzionale,* cit.

59 Gori L., *Gli effetti giuridici «a lungo raggio» della sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale,* cit. , il quale a sua volta richiama Albanese A., *I servizi sociali nel Codice del Terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, cit.; Ferroni M. V., *L'affidamento agli enti del terzo settore e il codice dei contratti pubblici*, cit.

60 C.G.U.E., sez. III, 21 marzo 2019, n. 234, C-465/17 (*Falck Rettungsdienste GmbH and Falck A/S v Stadt Solingen*).