

Konferenzbeiträge / Atti / Proceedings

Efficacia ed efficienza della pubblica amministrazione

Un modo per realizzare l'eguaglianza sostanziale

Effektivität und Effizienz der öffentlichen Verwaltung

Ein Weg zur Umsetzung des materiellen Gleichheitsprinzips

**A cura di / Hrsg.
Stefania Baroncelli**

bu.press

bozen
bolzano
university
press

unibz
— Freie Universität Bozen
— Libera Università di Bolzano
— Università Lìdia de Bulsan

Konferenzbeiträge / Atti / Proceedings

Efficacia ed efficienza della pubblica amministrazione

Un modo per realizzare l'eguaglianza sostanziale

Effektivität und Effizienz der öffentlichen Verwaltung

Ein Weg zur Umsetzung des materiellen Gleichheitsprinzips

**A cura di / Hrsg.
Stefania Baroncelli**

bu,press

bozen
bolzano
university
press



Stampa: Druckstudio Leo Frangart/o
Cover design: doc.bz
© 2015 Bozen-Bolzano University Press
www.unibz.it/universitypress

ISBN 978-88-6046-081-3
E-ISBN 978-88-6046-118-6



This work—excluding the cover and the quotations—is licensed under the Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International License.

Indice

Inhalt

Introduzione – Efficienza, efficacia della pubblica amministrazione e attuazione del principio di eguaglianza sostanziale <i>Stefania Baroncelli</i>	1
---	---

Parte I

Efficacia ed efficienza: il quadro giuridico

Effektivität und Effizienz: Entwicklung aus juristischer Sicht

La riforma Brunetta e la CIVIT <i>Alessandro Natalini</i>	13
--	----

La Riforma Brunetta nel quadro dell'autonomia regionale <i>Massimo Carli</i>	23
---	----

Efficienza ed efficacia come risultanti delle attività lavorative: mito o realtà? <i>Gaetano Zilio Grandi</i>	29
--	----

Parte II

Efficacia ed efficienza come pratica manageriale

Effektivität und Effizienz in der Unternehmensführung

Performance Measurement als Element der Governance von öffentlichen Verwaltungen <i>Regina W. Schröder</i>	59
---	----

Federalismo fiscale e performance delle amministrazioni locali nella prospettiva economico-aziendale <i>Riccardo Mussari</i>	85
---	----

Errori di valutazione e motivazione del personale ☹☹☹ <i>Lucia Marchegiani, Tommaso Reggiani, Matteo Rizzolli</i>	113
--	-----

Parte III

Efficacia ed efficienza fra pubblico e privato

Effektivität und Effizienz im öffentlichen und privaten Sektor

I limiti dell'efficacia: il rapporto tra gestione delle risorse e legittimità degli atti <i>Marcello M. Fracanzani</i>	129
---	-----

Attività amministrativa di diritto privato e paradigma dell'efficienza <i>Cristina Fraenkel-Haeberle</i>	143
---	-----

Sussidiarietà e responsabilità sociale: l'esperienza di pluralismo economico del welfare ambrosiano <i>Federica Viganò</i>	161
Complessità e semplificazione dei procedimenti amministrativi autorizzatori all'installazione degli impianti di energia rinnovabile – Il caso italiano e tedesco a confronto <i>Lorenzo De Gregoriis</i>	179
Parte IV	
Case studies: Austria e Alto Adige	
Fallstudien: Österreich und Südtirol	
Leistungsfähigkeit und Effizienz der öffentlichen Verwaltung in Österreich <i>Kurt Promberger</i>	219
Kritische Aspekte der Reform des öffentlichen Dienstes aus der Sicht einer Provinz mit Sonderstatut / Aspetti critici della riforma del pubblico impiego dal punto di vista di una Provincia con Statuto di Autonomia Speciale <i>Engelbert Schaller</i>	225
La sanità in Alto Adige in tempi di spending review <i>Marco Cappello</i>	241
Autori / Autoren	249

Introduzione – Efficienza, efficacia della pubblica amministrazione e attuazione del principio di eguaglianza sostanziale

Stefania Baroncelli – Libera Università di Bolzano

Il libro affronta la questione del buon andamento della pubblica amministrazione (p. a.) usando un approccio interdisciplinare, ove i concetti di efficacia ed efficienza sono analizzati dal punto di vista giuridico, politologico, aziendalistico, ed economico. Come noto, i concetti di efficienza e di efficacia sono stati definiti nell'ambito delle scienze aziendalistiche, ma hanno avuto un impatto ben più ampio che non si è arrestato al modo di operare delle organizzazioni, pubbliche o private. Un sistema amministrativo efficiente ed efficace, infatti, incide sul sistema di valori che sono a base della nostra società, poiché rende possibile ai cittadini fruire concretamente dei servizi che sono loro riconosciuti dall'ordinamento normativo. Nonostante le diverse impostazioni ideologiche che sono alla base dell'intervento statale, e che si richiamano a un approccio neoliberale o socialdemocratico, gli Stati membri dell'Unione europea condividono un "nocciolo duro" che attiene al concetto stesso di appartenenza e che implica un obbligo di protezione dello Stato nei confronti dei propri cittadini e residenti. Tale esigenza non è mai venuta meno, sebbene di recente i suoi confini si siano ridotti sul piano quantitativo per le note esigenze di riequilibrio del debito pubblico e abbiano assunto dimensioni parzialmente nuove e mutevoli.

Una pubblica amministrazione in grado di funzionare bene è una delle migliori garanzie per assicurare i servizi nei diversi ambiti, da quello sociale a quello economico, permettendo così agli individui di inserirsi nel contesto sociale e politico e di vivere in una società con valori condivisi. Una comunità che assicura alle persone servizi economici o alla persona, nell'ambito educativo, sanitario, di raccolta dei rifiuti, di trasporto locale, e così via, è

una società che rimuove gli ostacoli economici e sociali che impediscono, di fatto, l'eguaglianza delle persone e che ne ostacolano il pieno sviluppo sociale e politico.

Tale esigenza, sebbene presente in tutte le democrazie europee, appare ancora più pregnante in Italia, ove il principio di c.d. eguaglianza "sostanziale" è riconosciuto dalla Costituzione, all'art. 3, comma 2. I padri costituenti, nel 1947, non si limitarono, infatti, a dettare un principio formale di uguaglianza, secondo il quale tutti sono uguali davanti alla legge senza discriminazioni di sesso, razza, lingua, nazionalità e condizioni sociali. Posero, anche, un principio di uguaglianza sostanziale, riconoscendo che, nella realtà dei fatti, esistono ampie differenze fra le condizioni personali di donne e uomini, che possono rendere la dichiarazione dei diritti costituzionali un esercizio meramente declamatorio. E per questo prevedono che è compito dello Stato e dei pubblici poteri rimuovere tali differenze, tramite interventi normativi diretti a prevedere forme organizzative atte a rendere accessibile a tutti la fruizione dei diritti di libertà e di eguaglianza. Questa impostazione fondamentale permette di definire l'efficacia e l'efficienza non in termini formali e astratti, ma sulla base della realtà sociale e si pone come finalità la realizzazione del benessere dei cittadini.

Nell'Unione europea, manca un principio generale simile a quello dell'eguaglianza sostanziale, ma è possibile ricavarlo in via interpretativa, basandosi sulle varie accezioni date al principio di eguaglianza e di non discriminazione dalla Carta dei diritti fondamentali. In questo testo, divenuto vincolante con il trattato di Lisbona, i diritti del sesso sottorappresentato, dei bambini, degli anziani e dei disabili assumono una valenza specifica e richiedono un intervento attivo dello Stato nell'assicurare un livello di protezione adeguato (artt. 20-26).

L'esigenza di garantire una pubblica amministrazione che funzioni nelle diverse parti del territorio comunitario è comunque ricavabile dal diritto a una buona amministrazione e dal riconoscimento dei servizi di interesse economico generale. Il diritto a una buona amministrazione è riconosciuto dall'art. 41, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali. Esso si sostanzia nella pretesa di ogni individuo a che le questioni che lo riguardano siano trattate non solo in modo equo ed imparziale ma anche entro un termine

ragionevole. Tali principi sono poi specificati nei commi successivi, che elencano una serie di diritti particolari: di essere ascoltato prima che sia adottato un provvedimento individuale con effetti pregiudizievoli, di accedere al fascicolo di pertinenza, e di conoscere i motivi della decisione (art. 41, comma 2).

Per quanto riguarda l'efficacia dei servizi pubblici, rileva soprattutto l'articolo 14 TFUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), che disciplina i servizi di interesse economico generale. Tale disposizione non fa che prendere atto delle diversità sociali degli individui e vede nello sviluppo dei servizi di interesse economico generale un fattore importante per la promozione della coesione sociale e territoriale e per la riduzione delle disuguaglianze che esistono a livello sociale ed economico fra le persone, nelle varie parti dell'Unione. Data la forte diversità fra il livello di qualità e le modalità di erogazione dei servizi aventi un interesse generale nei vari Stati dell'UE, l'articolo 14 TFUE esige che i servizi siano erogati in modo efficace, ossia che funzionino in base a principi e condizioni economiche e finanziarie tali da permettere di assolvere alle proprie funzioni, in primis quella di promuovere una società integrata a livello locale.

Tale approccio è confermato anche dall'articolo 36 della Carta dei diritti fondamentali, che richiede che sia garantito l'accesso ai servizi di interesse economico generale, pur rispettando le diversità legislative e di prassi adottate dagli Stati membri, in conformità ai Trattati dell'Unione europea. È così posto l'accento sui diritti dei cittadini utenti, tanto è vero che il concetto di servizio di interesse economico generale è collocato fra i principi di cittadinanza europea e i valori fondamentali, fra i quali la necessità di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'UE.

La normativa europea si incentra soprattutto sulle attività che hanno rilevanza economica, sebbene la definizione di queste non sia un'operazione semplice. Invece, per i «servizi di interesse generale non economico» il diritto UE lascia la più ampia libertà agli Stati per la fornitura, commissione e organizzazione (art. 2 del protocollo n. 26). Infatti, la normativa UE sui servizi di interesse economico generale si incentra soprattutto sulle modalità organizzative e sul tipo di affidamento per la gestione dei servizi.

Infine, la normativa dell'Unione europea che ha introdotto il principio dell'equilibrio di bilancio ha avuto un'influenza enorme sulle scelte finanziarie relative alla gestione delle amministrazioni pubbliche, sia a livello statale sia a livello locale. Queste, infatti, si sono trovate sempre più a giustificare l'economicità delle proprie scelte sulla base di parametri quantitativi simili e a permettere la misurazione e la valutazione delle proprie performance da parte di soggetti esterni neutrali.

Per quanto concerne l'esperienza italiana, una risposta alle esigenze di buon andamento della PA è stata data dalla c.d. "Riforma Brunetta" introdotta con i d.lgs. nn. 150/2009 e 198/2009, la quale ha introdotto strumenti provenienti dalla teoria economica e manageriale. Il d.lgs. n. 150/2009 ha la finalità di migliorare la performance dei lavoratori pubblici senza aumento di costi e prevede un sistema di incentivi in caso di raggiungimento del risultato o, in caso contrario, di sanzioni. Il miglioramento della produttività del lavoro, invariato il numero dei lavoratori, dovrebbe produrre un miglioramento della performance esterna dell'attività amministrativa. Il libro si propone di fare il punto sull'applicazione della Riforma Brunetta, a livello sia statale sia regionale, evidenziandone i punti critici, con riferimento alla stratificazione normativa, al mancato allineamento delle nozioni giuridiche ed economiche, e alla sovrapposizione fra livello pubblico e privato, facendo altresì riferimento al contesto di crisi economica in corso.

Nella prima sezione, dedicata ai principi di efficienza e di efficacia dal punto di vista giuridico, gli autori introducono il tema della misurazione e valutazione delle pubbliche amministrazioni, in base alla recente normativa. Già negli anni '90, la riforma Cassese (d. lgs. n. 29/1993) aveva introdotto la misurazione e la valutazione delle pubbliche amministrazioni. A causa dei deludenti risultati cui la riforma aveva dato prova, furono approvate le leggi Bassanini (d. lgs. 286/1999) che la sostituirono, dando un nuovo impulso all'uso delle discipline aziendalistiche per il miglioramento delle attività amministrative. Tuttavia, anche tale cambiamento non portò grandi frutti, poiché non incise sul modo di operare degli uffici pubblici, limitandosi a introdurre nuovi obblighi e uffici. È in questo clima, contraddistinto anche da una sfiducia generalizzata verso cambiamenti interni del modo di gestire le amministrazioni e la necessità di ridurre la spesa pubblica alimentata dalla

crisi economico-finanziaria, che vede la luce la Riforma Brunetta (d.lgs. n. 150/2009), così chiamata dal Ministro che l'ha proposta. Tale normativa intende avviare il controllo di gestione nelle pubbliche amministrazioni statali e regionali al fine di aumentarne la produttività, introducendo nuovi vincoli legislativi la cui osservanza è eseguita dalla CIVIT, una struttura indipendente connessa con ciascuna amministrazione. È proprio sul contenuto di tale riforma e sulle sue applicazioni pratiche che si incentrano gli interventi di Alessandro Natalini e Massimo Carli; il primo tratta della applicazione della riforma nelle amministrazioni statali, usando la lente privilegiata di membro "interno" della CIVIT. Il secondo si occupa di analizzare i vincoli che dal testo normativo derivano alle Regioni, sia speciali sia ordinarie, e considera il margine di manovra che deriva alle amministrazioni regionali nell'applicazione della riforma.

Il quadro che emerge dall'analisi è variegato. Da una parte, gli autori affermano che la misurazione e la valutazione della performance sono metodi che sono necessari per valutare il merito ed evitare di modificare il comportamento delle amministrazioni con meri tagli orizzontali, con il risultato di deprimere ancora di più il livello delle prestazioni. D'altra parte, il fatto che la riforma Brunetta incentri la valutazione della performance sul solo comportamento individuale (e, in particolare, dei dirigenti) e non sull'attività dell'organizzazione, rende evidente come la normativa trascuri il profilo dell'evoluzione organizzativa in senso strategico. Tali limiti applicativi sono aggravati dall'esistenza di intese concluse fra Governo e sindacati e dal blocco dei livelli retributivi dei dipendenti pubblici, che hanno condotto a un congelamento della valutazione individuale. Entrambi gli autori, inoltre, puntano il dito sulla uniformazione degli adempimenti richiesti dalla normativa, che non distingue fra il tipo e la dimensione dell'ente pubblico, senza tenere in conto le enormi differenze che sussistono fra funzioni e dimensioni delle istituzioni pubbliche soggette alla valutazione.

L'intervento di Massimo Carli, in particolare, sottolinea come la Riforma Brunetta abbia introdotto dei principi uniformi in tutto il territorio italiano, facendo prevalere le competenze esclusive statali – quali i "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili" che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale e la materia dell'"ordinamento civile" - su quelle

delle Regioni, sia speciali sia ordinarie. Alle Regioni a statuto speciale il decreto si applica compatibilmente con le prerogative previste dagli Statuti e dalle norme di attuazione. Tuttavia, i livelli essenziali dei servizi possono rientrare nel limite dell'interesse nazionale previsto in quasi tutti gli Statuti speciali, mentre i limiti del diritto civile, del rispetto della Costituzione (incluso dunque l'art. 97 Cost.) e i principi generali dell'ordinamento, sono previsti da tutti gli Statuti speciali. Tale restringimento dell'autonomia regionale – argomenta Carli – è richiesta dalla necessità di assicurare una uniforme applicazione della normativa a tutto il territorio italiano, al fine di accrescere l'efficacia e l'efficienza degli uffici pubblici, ma trova un grosso limite giustificativo nella procedura utilizzata. Il decreto legislativo in esame, infatti, è stato adottato sulla base di un mero parere della conferenza Stato-Regioni, senza ricorrere a un metodo partecipato.

La parte I si conclude con il saggio di Gaetano Zilio Grandi, che approfondisce il tema dell'efficacia e dell'efficienza della p.a. con riferimento al rapporto di lavoro pubblico. L'autore ricostruisce la normativa che regola il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, iniziando con le riforme introdotte negli anni 1992-1993, tese ad estendere ai dipendenti delle p.a. la normativa applicabile ai lavoratori delle imprese private, con poche e limitate eccezioni (d.lgs. n. 165/2001). Il fallimento di tale normativa, secondo Zilio Grandi, è da identificare soprattutto nelle mancanze applicative, dovute per lo più al modo di operare della contrattazione collettiva, in particolare integrativa e, anche, nella impreparazione della dirigenza nel gestire le relazioni sindacali. La riforma successiva, delineata con il d.lgs. n. 159/2009, sposta, invece, le competenze regolative dal contratto collettivo alla legge, nella convinzione che il processo di modernizzazione delle p.a. debba essere raggiunto con una gestione del personale ispirata all'efficienza aziendale, attraverso un insieme di premi e di sanzioni stabiliti con legge. L'autore, infine, paventa il rischio di affievolimento degli strumenti dell'"efficienza aziendale", per il necessario operare di controlli e adempimenti burocratici.

La seconda parte si concentra sui concetti di efficacia ed efficienza come pratica manageriale. Regina Schroeder, nel suo capitolo, chiarisce come la misurazione della *performance* possa essere applicata alla p.a., di cui costituisce un

importante elemento di *governance*. I sistemi di misurazione delle prestazioni si sono sviluppati all'inizio degli anni '80 in seguito alla carenza dei sistemi di misura tradizionali. Sebbene nel frattempo la *governance* pubblica abbia conosciuto un crescente sviluppo, la letteratura ci offre pochi esempi di misurazione delle prestazioni nel settore pubblico; per questi è usato il concetto di *balanced scorecard*. Il capitolo, dopo essersi occupato del concetto di *governance* pubblica, si concentra sulla misurazione delle prestazioni e sui sistemi collegati, dedicando una particolare attenzione alla nozione di *balanced scorecard* e alla sua compatibilità con il c.d. triangolo magico (compatibilità fra costi, qualità e tempo) dal punto di vista prettamente teorico. Il concetto di misurazione della performance è ripreso anche dal capitolo di Riccardo Mussari, il quale lo applica alle amministrazioni locali, nel quadro di un'ipotesi federalista attualmente in corso da realizzarsi sul piano istituzionale e fiscale. Dopo avere delineato il quadro teorico entro il quale collocare la relazione logica fra l'ipotesi federalista (sul piano fiscale-istituzionale) e la *performance* delle amministrazioni locali, l'autore sottolinea i rischi di incoerenza che possono crearsi fra la misurazione della *performance* nella prospettiva introdotta dal federalismo e il processo di armonizzazione contabile che interessa le amministrazioni pubbliche in Italia. La sezione si chiude con il capitolo di Lucia Marchegiani, Tommaso Reggiani e Matteo Rizzolli, che si incentra su uno degli argomenti più discussi della Riforma Brunetta: la valutazione della produttività da parte dei superiori gerarchici. La critica principale agli operatori pubblici è la loro scarsa produttività: essi sarebbero scarsamente produttivi perché i loro incentivi non sono allineati a quelli dei rispettivi principali, nella catena di comando gerarchica. Una sensazione condivisa da molti è quella per la quale nella p.a. prevalgano le valutazioni indulgenti. Spesso, infatti, sappiamo che nella p.a. sostanzialmente i premi di produzione vengono elargiti a tutti i lavoratori indistintamente. L'autore sottopone a critica queste affermazioni, sulla base di risultati ottenuti nell'ambito di esperimenti empirici: egli sostiene che, per qualche ragione, l'atteggiamento indulgente a parità di altre condizioni, induce più lavoratori a effettuare lo sforzo richiesto anche se la situazione dovrebbe essere disincentivante. Inoltre, l'autore sottopone a critica l'assunzione

secondo la quale le valutazioni indulgenti sono una prerogativa delle sole amministrazioni pubbliche.

La terza parte affronta il difficile confine fra pubblico e privato nella gestione delle p.a. Cristina Fraenkel-Haeberle introduce il tema, ricostruendo il concetto di efficienza dal punto di vista storico-comparato. L'autrice individua il paradigma dell'efficienza, nel XIX° secolo, nell'esigenza di contrastare le situazioni di privilegio e di specialità dei soggetti pubblici, con riferimento soprattutto al fisco. A tali privilegi subentra la "razionalità del moderno Stato di diritto" che propugna la parità di trattamento di tutti i cittadini, insieme a una maggiore trasparenza e prevedibilità dell'azione amministrativa: in questa prospettiva, l'azione pubblica è più efficiente perché equa e giusta. I concetti di efficienza e di efficacia sono poi declinati in tre settori strategici di cooperazione fra amministrazioni pubbliche e soggetti privati: l'esternalizzazione di servizi pubblici, l'outsourcing di atti del procedimento amministrativo e la *private public partnership* (PPP). Per ogni settore si evidenzia lo spirito riformatore che spinge verso una maggiore efficacia dell'azione pubblica, non sottacendo tuttavia i pericoli che la logica efficientista può determinare per la tutela delle libertà fondamentali.

Un approccio più critico e problematico verso l'uso degli strumenti del diritto privato nella sfera pubblica è rintracciabile nello scritto di Marcello Fracanzani, dedicato ai limiti dell'efficacia. Secondo l'autore, la possibilità di usare gli strumenti del diritto privato nella sfera pubblica è una finzione, perché i funzionari pubblici devono comunque rispondere ai controlli della Corte dei conti, senza però avere a disposizione i vecchi strumenti autoritativi. Non solo. L'uso degli strumenti privatistici si tradurrebbe anche in una minore garanzia verso l'esterno, dunque per i cittadini, che vedono i loro diritti affievoliti e di incerta esigibilità e, anche, non bancabili.

Segue il capitolo di Federica Viganò, che analizza il concetto di efficacia ed efficienza dal punto di vista della sussidiarietà orizzontale, intesa come paradigma ordinatore dei rapporti tra Stato, formazioni sociali e individui, in una logica di complementarietà fra le parti. L'articolo parte dall'assunto che la sussidiarietà serve a favorire il miglioramento della qualità delle prestazioni e dei servizi erogati ai cittadini. Per questo, l'ente pubblico deve mantenere fondamentali poteri di governo - identificati nell'autorizzazione e

nell'accreditamento dei soggetti della filiera - secondo un sistema di valutazione che assicuri un'alta qualità dei servizi. L'autrice applica questi concetti al settore dei servizi sociali e sanitari, dove la funzione dell'ente pubblico nell'attuazione di un sistema di controllo della qualità diviene essenziale. Esaminando il caso della Regione Lombardia, il capitolo analizza il metodo di accreditamento usato nell'ambito socio-sanitario - dove è possibile osservare una reciproca responsabilizzazione fra le parti - e nel settore socio-assistenziale - dove invece il bilancio di sussidiarietà evidenzia maggiori criticità (emblematico il caso dei voucher) -.

Conclude la sezione III il capitolo di Lorenzo De Gregoriis. L'autore offre un esame puntuale delle ragioni del deficit di efficacia nella diffusione dell'energia pulita in Italia. In particolare, il capitolo analizza i procedimenti autorizzatori alla diffusione delle energie rinnovabili in Italia e li compara con la normativa usata nell'ordinamento giuridico tedesco, considerato paese leader in Europa per la diffusione dell'energia alimentata da fonti rinnovabili, con particolare riferimento ai procedimenti di assenso agli impianti eolici. Lorenzo De Gregoriis individua i maggiori ostacoli alla diffusione dell'energia rinnovabile nella frammentazione normativa, il livello eccessivo di dispersione delle funzioni in materia ambientale e, anche, nella difficile partecipazione delle comunità interessate alla installazione delle opere di energia rinnovabile. Tali questioni, comuni ai due paesi, sono affrontate in modo diverso in Italia e in Germania. Una peculiarità dell'ordinamento tedesco consiste nel prevedere un potere della p.a. vincolato al rilascio dell'autorizzazione; sono così eliminate alla radice i problemi attinenti alla sfera della discrezionalità esistenti in Italia.

La quarta e ultima parte del libro tratta di alcuni esempi significativi provenienti dalle realtà del Tirolo e dell'Alto Adige. Kurt Promberger identifica le inefficienze dell'amministrazione austriaca nella struttura federale. Tale distribuzione di compiti implica l'esistenza di nove *Länder*, 2537 Comuni e 22 istituti di sicurezza sociale: tutti dotati di amministrazioni che si devono coordinare fra loro e che devono essere finanziate. Tale sovrabbondanza è considerata anche un freno alle riforme, data la distanza che separa l'amministrazione statale da quella locale. L'autore propone, dunque, di ridurre le inefficienze attraverso una redistribuzione dei compiti tra Stato federale, istituzioni dei

Länder, Stato, Comuni e assicurazioni sociali secondo il principio di concorrenza e di responsabilità finanziaria: se un Comune deve svolgere una funzione pubblica deve essere dotato di risorse finanziarie adeguate, in modo che possa assumersi la responsabilità del risultato.

Il contributo di Engelbert Schaller si incentra su alcuni aspetti e conseguenze derivanti dalla privatizzazione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego nella Provincia Autonoma di Bolzano, con riferimento alla giurisprudenza della Corte Costituzionale intercorsa negli ultimi anni. Inoltre, approfondisce il tema della valutazione del personale, introdotto dalla Riforma Brunetta, con riferimento all'esperienza e ai metodi usati dalla Provincia autonoma di Bolzano. La *spending review* e le conseguenze per il settore della sanità in Alto Adige sono affrontate da Marco Cappello nell'ultimo capitolo. L'autore enfatizza gli ambiti dove la razionalizzazione della spesa incide maggiormente (riduzione dei posti letto e dei costi delle prestazioni con riferimento ai prezzi standard, rinegoziazione dei contratti, ecc.) e mette in luce come sia difficoltoso garantire le stesse prestazioni con mezzi ridotti, così come richiesto dalla normativa. Tuttavia, egli ritiene che, ad alcune condizioni, la riforma possa rivelarsi un'occasione favorevole per aumentare l'efficienza e l'economicità della pubblica amministrazione.

Parte I

Efficacia ed efficienza:
il quadro giuridico

Effektivität und Effizienz:
Entwicklung aus juristischer Sicht

La riforma *Brunetta* e la CIVIT¹

Alessandro Natalini – Università Parthenope, Napoli

1. Le riforme sulla *performance*

La legge n. 190/2012 ha designato la Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche - la CIVIT¹ come autorità nazionale per la lotta alla corruzione. Le ha conferito nuovi poteri e compiti, formando un *puzzle* che attende di essere completato da alcuni decreti legislativi che contribuiranno a ridefinirne la missione. Questa nuova disposizione impatta su un tessuto normativo che era precedentemente disciplinato dal d.lgs. 150/2009, a cui i mass media si riferiscono con il termine di riforma *Brunetta* dal nome del Ministro che l'ha promossa, che si proponeva essenzialmente di mettere a sistema la misurazione e valutazione delle performance nelle pubbliche amministrazioni. Si trattava del terzo tentativo di introdurre il controllo di gestione dopo che i due che lo avevano preceduto non avevano conseguito i risultati attesi.

All'inizio degli anni '90 la riforma *Cassese* (d.lgs. 29/1993) aveva previsto l'introduzione in via generalizzata della misurazione e della valutazione di tutte le amministrazioni come era già previsto per gli enti locali. Sul finire

1 Il saggio che segue si riferisce allo stato delle disposizioni di legge e della loro attuazione al novembre 2012 che successivamente sarà oggetto di una complessa vicenda normativa. Infatti, prima il decreto legge 31 agosto 2013, n. 101 ha tentato di spostare le competenze in materia di *performance* della CIVIT, ridenominata Autorità Nazionale Anticorruzione, all'Agenzia per la Rappresentanza Negoziata delle Pubbliche Amministrazioni, ma la legge di conversione 30 ottobre 2013, n. 125 ha prodotto la revoca di questa decisione. Successivamente il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, art. 19, co. 9 ha previsto lo spostamento delle competenze in materia di *performance* in favore del Dipartimento della funzione pubblica prevedendo anche che l'intera materia della misurazione e valutazione della *performance* sia oggetto di un riordino da effettuarsi con un regolamento ai sensi dell'art. 17, co. 2 della legge 23 agosto 1988, n. 400. Per i dati aggiornati sulla attuazione nelle pubbliche amministrazioni del d.lgs. n. 150 nel periodo successivo al novembre 2012 si rimanda alla Relazione sulla *performance* delle amministrazioni centrali dell'A.N.AC del febbraio 2014.

dello stesso decennio, dopo che si erano constatati i ritardi applicativi delle prima riforma, con le leggi *Bassanini* (in particolare il d.lgs. n. 286/1999) si è dato nuovo impulso all'utilizzo di queste tecniche gestionali. L'effetto conseguito anche da questa seconda iniziativa è stato essenzialmente quello di introdurre nuovi adempimenti e nuovi uffici, senza incidere effettivamente sul modo di lavorare delle amministrazioni.

In seguito, dopo un non breve periodo in cui le istanze di modernizzazione sembravano sopite, nell'ultimo quinquennio due fattori hanno rimesso il problema dell'efficienza e dell'efficacia delle amministrazioni pubbliche al centro dell'agenda di governo. Il primo è quello della crisi fiscale, a cui, ad avviso delle istituzioni europee, occorre dare risposta anche attraverso un aumento della produttività nel settore pubblico. Nei fatti questo sta inducendo i governi italiani ad operare drastici tagli trasversali nei bilanci delle amministrazioni pubbliche senza attivare progetti mirati di modernizzazione. Il secondo è legato al permanere della scarsa fiducia dei cittadini e delle imprese (ma anche e forse soprattutto degli investitori internazionali) nelle istituzioni, il che ha reso poco credibili le risposte dei diversi governi alla crisi e ha prodotto una progressiva erosione del consenso dei governi in carica, favorendo il perdurare di una situazione di instabilità politica.

Questo è il contesto in cui è stato concepito il d. lgs 150/2009 che muove dal presupposto che le amministrazioni pubbliche non sono in grado o non hanno interesse a spostarsi da una linea inerziale che privilegia le posizioni di rendita e le inefficienze. Ogni tentativo di aumentarne la produttività passa quindi per l'introduzione di ulteriori vincoli che dovrebbero imporre alle riluttanti burocrazie di perseguire una maggiore efficienza ed efficacia. E' stata quindi costituita una struttura neutrale - la CIVIT - dotata di uno statuto d'indipendenza e dotata di particolari prerogative, oltre ad introdurre in ciascuna amministrazione gli Organismi Indipendenti della Valutazione (OIV), che hanno, o dovrebbero avere, forti competenze tecniche. L'idea di fondo è quindi che questa iniezione di *tecnici* esterni possa favorire un riassetto, più virtuoso, dei rapporti tra vertice politico e burocrazie professionali.

Inoltre, il d.lgs. n. 150/2009 avrebbe dovuto produrre una profonda revisione del ruolo svolto dai vertici politici delle amministrazioni pubbliche e dai loro

uffici di diretta collaborazione: non dovrebbero essere più coinvolti nella gestione di singole pratiche, ma indicare obiettivi e strategie di intervento perseguite dagli apparati amministrativi sotto la responsabilità della dirigenza pubblica. Per poter assolvere questa missione, come già previsto anche dalle riforme *Cassese* e *Bassanini*, la politica deve disporre di sistemi di misurazione funzionali a valutare se questi obiettivi siano stati effettivamente conseguiti.

In terzo luogo, la riforma *Brunetta* ha molto enfatizzato il ruolo del cittadino, il quale dovrebbe fungere da revisore esterno (quello che in Inghilterra chiamano *l'armchair auditor*) grazie ad una generalizzazione del principio di trasparenza. Per rafforzare questa pressione dal basso dei destinatari dell'azione amministrativa si è introdotta la *class action*, la quale avrebbe dovuto permettere ai cittadini di agire in giudizio nei confronti delle amministrazioni che non garantiscono adeguati livelli di servizio. Nei fatti, anche per i limiti con cui è questo strumento di rivalsa è stato previsto nel nostro ordinamento, non è stato poi utilizzato in modo apprezzabile.

Un tratto caratteristico del d.lgs. n. 150/2009 è legato alla fiducia che in esso si ripone nel potere taumaturgico delle leggi. Questo si evidenzia in tre ambiti. Il primo è quello della trasparenza in cui l'affermazione della *total disclosure* è stato affiancata dalla previsione di un notevolissimo numero di obblighi specifici di pubblicare dati sui siti delle amministrazioni pubbliche². Il secondo è quello della valutazione del dirigente che dovrebbe essere legata al raggiungimento degli obiettivi attribuiti da caso a caso dal vertice politico, ma che è stata poi corroborata da una trentina di vincoli specifici previsti per legge. Il terzo è il sistema della valutazione del personale per la quale le amministrazioni sono state obbligate a corrispondere la parte della retribuzione legata al merito secondo fasce di merito prefissate dalle norme (25-50-25 per cento).

2 Erano 97 nel 2012 e a seguito della entrata in vigore del d.lgs. n. 33 del 2013 sono diventati circa 270.

La CIVIT è parte di un disegno organizzativo reticolare che, come accennato in precedenza, trova in ciascuna amministrazione i propri punti di riferimento negli Organismi Indipendenti di Valutazione – OIV e nei Responsabili della trasparenza. Ma questo perno centrale è debole in quanto dispone di una struttura esigua, composta da una trentina di collaboratori e 10 esperti e si confronta con amministrazioni pubbliche numerosissime e che svolgono una notevole varietà di funzioni. Il sistema acquista senso solo se si procede ad una diversificazione settoriale delle modalità con cui sono attuati i principi del d.lgs. n. 150/2009. E' impensabile che il ciclo della performance sia identico per i vigili del fuoco e per la scuola. Realtà organizzative diverse richiedono strumenti gestionali specializzati. Pertanto all'interno di questo sistema a rete gli elementi di integrazione tra ciascun sottosistema devono essere tenuti presenti, ma non devono portare ad un eccesso di uniformità e rigidità, come invece sta spesso accadendo.

La CIVIT ha prodotto e via via aggiornato le linee guida per la *performance* e la trasparenza per dare ad amministrazioni pubbliche spesso impreparate allo svolgimento del proprio compito dei punti di riferimento che rappresentano premessa necessaria a svolgere la successiva attività di monitoraggio e valutazione. In materia di trasparenza ha accertato, tramite gli OIV e con verifiche dirette sui siti web delle pubbliche amministrazioni, cosa effettivamente è stato pubblicato e cosa no, la qualità dei dati resi accessibili, il loro aggiornamento, la loro completezza, nonché il grado di apertura del loro formato.

L'attuazione della riforma Brunetta si basa su una serie di incentivi. Il primo, fondamentale, è quello reputazionale. La CIVIT (<http://www.anticorruzione.it/>) pubblica tutti i documenti del ciclo della performance e i propri monitoraggi sul proprio sito. In particolare pubblica i dati sul livello di trasparenza effettiva per ciascun Ministero e per ciascun obbligo informativo. Questo sta producendo un effettivo miglioramento della quantità e della qualità dei dati pubblicati dalle amministrazioni pubbliche. Inoltre, la legge anticorruzione conferisce alla CIVIT un potere di ordinanza, al fine di attivare o far venir meno comportamenti che ostacolano la tutela dell'integrità (es.: mancata pubblicazione di dati). Infine, nel momento in cui le amministrazioni non rispettano le linee guida della CIVIT e le disposizioni

del d.gs. n. 150/2009, gli OIV non devono validare la relazione sulla *performance* precludendo al personale di percepire la parte incentivante della propria retribuzione.

3. Il monitoraggio

I dati di cui disponiamo al novembre 2012 scattano un'istantanea degli esiti dell'attuazione del d.lgs. n. 150/2009 al suo avvio in quanto si è appena chiuso il primo ciclo della *performance*, riferito al 2011. Le evidenze acquisite mostrano quanto ci sia ancora da fare: in molti casi si avvertono le forti resistenze al cambiamento. Il dato (tabelle 1 e 2) ci mostra un alto livello di *compliance* nell'ambito dei sistemi di misurazione e valutazione. Le amministrazioni producono quindi molti documenti e costituiscono nuovi uffici (o cambiano semplicemente nome a quelli prodotti dalle precedenti riforme e che erano stati soppressi dalle norme perché ritenuti poco funzionali), ma si tratta di adempimenti spesso solo formali.

Tipologia Amministrazioni	Media Compliance	Media Qualità
Ministeri	86%	37%
Enti Previdenziali	89%	44%
Enti di Ricerca	74%	29%
Enti Parco	65%	23%
Altri Enti	71%	31%
TOTALE	74%	30%

Tabella 1 – Monitoraggio sistemi 2011

Tipologia Amministrazioni	Media Compliance	Media Qualità
Ministeri	73%	40%
Enti Previdenziali	72%	41%
Enti di Ricerca	57%	30%
Enti Parco	53%	28%
Altri Enti	47%	31%
TOTALE	57%	32%

Tabella 2 – Monitoraggio piani della performance 2011

Dalla lettura di queste tabelle emerge che per le amministrazioni di maggior dimensione il livello di *compliance* e di qualità è più elevato per effetto di un'economia di scala. La riforma Brunetta prevede, tuttavia, che il ciclo della performance sia attivato anche in enti dalle dimensioni ridotte, con organici ridotti e senza disporre di personale con le competenze adeguate: in questi casi si può formulare l'ipotesi che lo strumento sia poco sostenibile in questi numerosi contesti organizzativi.

Inoltre, i sistemi di valutazione della *performance* pongono maggior enfasi sulla valutazione individuale rispetto a quella organizzativa. Essi sembrano più concentrati sull'assegnazione degli obiettivi (al momento quasi sempre facilmente raggiungibili) ai singoli dirigenti e di verificarne il conseguimento per erogare loro la parte di retribuzione incentivante che sul rendere riconoscibili le strategie perseguite dalle amministrazioni pubbliche nel loro complesso e dalle singole unità che le compongono. Tuttavia, le intese con i sindacati adottate dal governo a livello nazionale, connesse al congelamento dei livelli stipendiali dei dipendenti pubblici, hanno portato ad un blocco della valutazione individuale finalizzata alla corresponsione della retribuzione incentivante. Questo ha determinato un arresto della valutazione individuale, che avrebbe dovuto essere comunque alla base almeno del conferimento degli incarichi e degli interventi formativi, ma non ha portato ad uno spostamento dell'attenzione su quella organizzativa. Quindi la valutazione individuale è stata posta al centro del sistema della *performance*, ma (essendo stata sottoposta a blocco) ha influenzato negativamente tutto il ciclo di misurazione e valutazione.

In materia di trasparenza, come evidenziato sopra, si dispone ora di un sistema di monitoraggio che fa perno sugli OIV di ciascuna amministrazione e che produce rapporti periodici reperibili on-line sul sito della CIVIT. I risultati relativi ai ministeri e alle altre tipologie di enti che pertengono al livello centrale mostrano un apprezzabile livello di adempimento con riguardo agli obblighi specifici di trasparenza che si attesta al 59%. Peraltro, occorre rilevare che il livello di completezza e aggiornamento dei dati pubblicati è ancora inadeguato: un conto è pubblicare le retribuzioni effettive dei singoli dirigenti altro è rendere conoscibile solo la retribuzione media del comparto; oppure i dati forniti sono vecchi di due anni, o non sono forniti in

formato aperto. Il problema è allora non solo quello della quantità di dati pubblicati, ma anche e soprattutto quello della loro qualità.

L'altra evidenza che emerge è che gli sforzi delle amministrazioni si concentrano sui dati maggiormente oggetto dell'attenzione dei mass media, ad esempio quelli relativi alle retribuzioni e agli incarichi svolti; molto meno, invece, è pubblicato sul costo dei servizi e degli appalti, nonché sulla qualità delle prestazioni. Abbiamo quindi una trasparenza finalizzata a soddisfare la richiesta di moralizzazione delle amministrazioni pubbliche (o forse ancor di più ad alimentare le campagne scandalistiche sugli sprechi e le malefatte delle burocrazie e dei politici) mentre incontra maggiori difficoltà quella tesa a rendere visibile la *performance*.

4. Le questioni aperte

La prima questione lasciata aperta riguarda l'integrazione della nuova legge anticorruzione n. 190/2012 con il d.lgs. 150/2009, in cui abbiamo elementi, come le istituzioni, che al momento si sovrappongono, mentre altri, come gli strumenti e i poteri, necessitano di essere integrati. Occorre operare una attenta ricognizione e adottare le giuste misure per far convivere in modo sinergico le due discipline normative, ragionando, in particolare, sulla effettività realizzabilità dei compiti oggi affidati alla CIVIT con il proprio organico.

La seconda questione concerne la specializzazione dei sistemi di valutazione: gli enti locali, la scuola, le Università non possono suonare uno stesso spartito sotto la guida di un unico direttore d'orchestra perché svolgono funzioni diverse, hanno culture diverse e diverse modalità di azione e quindi ognuno di essi deve poter coltivare strumenti gestionali settorialmente appropriati.

La terza questione si riferisce al monitoraggio che deve gradualmente spostarsi dal grado di adempimento delle norme, l'unica cosa misurabile nella fase di innesco del processo di cambiamento, all'effettivo utilizzo dei report che produce il ciclo della *performance* e delle sue ricadute sulle organizzazioni. Non è sufficiente che un'amministrazione rediga una relazione per la performance se le informazioni in essa contenute non orientano le scelte

gestionali e, in particolare, quelle che concernono le risorse umane (es. affidamento degli incarichi ai dirigenti, interventi formativi e determinazione delle retribuzioni). L'effettivo utilizzo degli strumenti gestionali deve essere il punto di riferimento degli interventi attuativi della riforma *Brunetta* per evitare di ricadere nella logica dello sterile adempimento che ha già inficiato negativamente quelle di *Cassese* e *Bassanini*.

Altra questione: occorre limitare al massimo il ricorso a norme trasversali nate per superare le resistenze al cambiamento all'interno delle singole amministrazioni, ma che, nei fatti, contribuiscono a renderle ancor più rigide e impacciate, assoggettando a regole uniformi realtà organizzative diverse per dimensioni, articolazione interna e funzioni. La sensazione è che il ricorso esasperato alle norme sia dovuto non solo ad una certa cultura giuridica prevalente nelle pubbliche amministrazioni, ma anche all'esigenza della politica di proporre alla pubblica opinione soluzioni che appaiano come nuove, radicali e immediate, ma che non risolvono (e anzi a volte aggravano) vecchi problemi.

Una ulteriore questione riguarda il collegamento tra bilancio e controlli interni di gestione in quanto molti piani della *performance* sono adottati senza tenere conto dell'allocazione delle risorse finanziarie. Un indicatore chiaro di questa scissione tra budget e gestione è che in molte amministrazioni per effetto delle misure di austerità finanziaria in corso di esercizio sono stati ridotti in misura cospicua i fondi disponibili: ciononostante esse hanno conseguito tutti gli obiettivi di *performance* senza che si sia reso necessario riprogrammarli.

Ultima questione è quella di costruire la capacità di gestire la *performance* e di assicurare l'*accountability*. Mancano sistemi informativi e personale con adeguate competenze. Questo ha contribuito a far sì che il d.lgs. n. 150/2009 al momento abbia prodotto un'addizione di norme e di strutture burocratiche, ma non abbiamo ancora evidenze che segnalino l'avvio di una reale trasformazione del sistema amministrativo. Non sembra che l'attuale offerta delle scuole di formazione sia al momento in grado di soddisfare questa domanda per cui dovrebbe essere molto rafforzata.

Le questioni aperte sono quindi ancora numerose per cui in molti incontri pubblici si reclama la dismissione di un controllo della *performance* che non

produce esiti positivi e quindi rappresenta uno spreco da tagliare in questo periodo di ristrettezze economiche. E' indubbio che molto può essere fatto per rendere meno gravoso e più efficace l'impianto del d.lgs. n. 150/2009. Ma senza misurazione e valutazione non si può valutare il merito, condannando a cambiare le amministrazioni solo per sottrazione, attraverso tagli che deprimono ulteriormente il livello delle loro prestazioni. Ma se vogliamo avere amministrazioni che utilizzino effettivamente i controlli di gestione dobbiamo avere pazienza: Roma non si è fatta in un giorno. Quando negli Stati Uniti, una ventina d'anni fa, si introdussero (in un contesto organizzativo ben diverso) i sistemi di gestione della *performance*, si ritenne che fossero necessari perlomeno cinque anni per ottenere risultati. Ma purtroppo la pazienza si ha solo quando le riforme amministrative possono contare sulla continuità di una leadership politica che, in questo difficile frangente, fatica ad emergere.

La Riforma Brunetta nel quadro dell'autonomia regionale

Massimo Carli – Università degli Studi di Firenze, Università cattolica del Sacro Cuore di Milano, Libera Università di Bolzano

La c.d. *legge Brunetta* (Decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150) si è posta tre obiettivi: valorizzare il merito, verificare i risultati organizzativi e individuali dell'azione amministrativa, attuare la trasparenza. Tutti e tre gli obiettivi hanno una copertura costituzionale: il dovere di adempiere le funzioni con disciplina ed onore (art. 54, secondo comma), l'imparzialità e il buon andamento dei pubblici uffici (art. 97), i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione (art. 98). E, come ci è stato ricordato nell'introduzione di questo seminario, il perseguimento dell'efficienza e dell'efficacia amministrativa è molto di più che un problema di tecniche manageriali, perché condiziona la realizzazione del valore costituzionale dell'uguaglianza sostanziale. E cioè il diritto ad una buona amministrazione, riconosciuto espressamente dalla Carta di Nizza, non è un diritto ad avere un bene o un servizio ma è piuttosto un diritto ad essere, mediante quel bene o quel servizio, una persona in grado di partecipare all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

L'amministrazione non è più al servizio del Governo, ma della società. I principi per questo mutamento ci sono e molti li troviamo nella legge in esame, ma sono principi in larghissima parte inattuati e, soprattutto, troppo rigidi nel senso che non lasciano spazi al loro adattamento alle diverse realtà delle amministrazioni statali: i Ministeri non sono tutti uguali, le Università hanno problemi diversi dalle Camere di Commercio e dalle ASL, le amministrazioni che erogano servizi non hanno gli stessi problemi delle ammini-

strazioni autoritative. E le differenze si accentuano con le Regioni e gli enti locali.

Mancano ricerche aggiornate su come le Regioni hanno attuato la legge in esame. Da una ricerca della Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità (CIVIT) del 2011 apprendiamo che solo una decina di Regioni hanno adeguato i propri ordinamenti alle novità introdotte da questa legge, con poca fantasia e poche innovazioni, uniformandosi alle scelte statali anche oltre quanto richiesto. Si è cioè ripetuto quel che già si è visto con l'attuazione della legge 241/1990, e successive modificazioni, in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi e cioè un appiattimento della legislazione regionale sulle regole statali, con l'aggravante che, in quest'ultimo caso, la legge statale vietava solo *garanzie inferiori*, consentendo espressamente livelli ulteriori di tutela (art. 29).

Un confronto tra le norme regionali e quelle statali, senza la conoscenza della effettiva attuazione delle une e delle altre, mi è sembrato poco significativo ed ho scelto pertanto di approfondire un altro tema: quali vincoli derivano alle Regioni, ordinarie e speciali, dalla *legge Brunetta*.

Gli strumenti utilizzati sono molteplici. Alcune disposizioni sono state ricondotte a materie di competenza statale: i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale e la materia ordinamento civile. Altre disposizioni sarebbero vincolanti per le Regioni perché diretta attuazione dell'art. 97 della Costituzione e principi generali dell'ordinamento. Alcune disposizioni troverebbero diretta applicazione negli ordinamenti delle Regioni, mentre altre conterrebbero principi ai quali le Regioni si devono adeguare.

Per le Regioni speciali è ripetuta la solita clausola di stile e cioè che le disposizioni del decreto in esame si applicano compatibilmente con le attribuzioni previste dagli statuti e dalle relative norme di attuazione. Ma i livelli essenziali dei servizi, se sono materia statale per le Regioni ordinarie, possono rientrare nel limite dell'interesse nazionale previsto dagli statuti speciali e i

limiti del diritto civile, dei principi generali dell'ordinamento e del rispetto della Costituzione, e quindi dell'art. 97, sono tutti limiti previsti anche negli statuti speciali.

Si può dunque concludere che la *legge Brunetta* vincola in maniera rilevante la legislazione di tutte le Regioni che pure hanno, in questa materia, competenza residuale (le Regioni ordinarie) e competenza primaria (le Regioni speciali). Non è dunque vero che la potestà normativa residuale è limitata solo dalla Costituzione e dagli obblighi comunitari e internazionali. Si può certo contestare l'utilizzo del limite dei livelli essenziali con riferimento ad una normativa che riguarda il buon funzionamento della macchina pubblica e, ancor di più, il riferimento all'ordinamento civile. Serie perplessità sono senz'altro legittime sull'utilizzo del limite dei principi generali dell'ordinamento non più previsto dal nuovo art. 117 Cost. e sull'applicazione diretta delle disposizioni sulla trasparenza (art. 16). Ma per quale motivo le Regioni dovrebbero essere libere di non perseguire il miglioramento della loro macchina pubblica? La buona amministrazione la vuole l'Europa; la vogliono le imprese; la vogliono i cittadini e il problema del buon funzionamento dell'amministrazione riguarda anche le regioni, a statuto ordinario ma anche a statuto speciale.

La rivendicazione dell'autonomia, per essere vincente, deve collegarsi a degli obiettivi, deve cioè essere il modo con il quale questi possono essere meglio realizzati rispetto alla scelta centralistica. Due esempi soltanto.

I Consigli regionali, appena nati, hanno rivendicato la loro autonomia organizzativa, funzionale e contabile. Lo Stato le ha riconosciute (legge 853/1973), ma quando sono emersi gli sprechi e gli abusi dei consiglieri regionali nell'uso dei finanziamenti pubblici ai gruppi consiliari, l'autonomia è andata in soffitta, sostituita da una disciplina uniforme dettata con decreto legge.

Lo Stato ha varato delle semplificazioni in materia di controlli sulle imprese secondo linee guida adottate mediante intesa in sede di Conferenza unificata. Scopo delle linee guida era quello di conformare le attività di controllo delle Regioni, che hanno anteposto la bontà della disciplina contenuta nelle

linee guida al rispetto della loro autonomia legislativa, accettando limiti contenuti in un atto di per sé inidoneo a limitarla. E anche le Regioni a statuto speciale potranno chiamarsi fuori dall'applicazione della legge in esame solo dimostrando di aver risolto i problemi affrontati dalla *legge Brunetta* e non trincerandosi dietro alla loro competenza primaria in materia.

La differenziazione è un valore, ma non un valore assoluto e, come ci insegna il principio di sussidiarietà verticale, in ogni materia ci sono funzioni che vanno allocate a livelli diversi, perché diversi sono gli interessi coinvolti: e gli interessi unitari presenti nelle materie regionali richiedono, secondo la Corte, un'unica disciplina statale.

Se questo è vero, se cioè anche nelle materie regionali può darsi che la differenziazione soccomba rispetto all'unitarietà, ne consegue che il regionalismo duale in cui Stato e Regioni hanno ambiti diversi e separati di intervento (materie diverse, principi fondamentali l'uno e normativa di dettaglio le altre) non regge più. I confini delle materie, come si sa, non sono definibili in termini certi: ed infatti si è parlato di smaterializzazione delle materie. E anche dei principi fondamentali che limitano la potestà legislativa concorrente non si può dare una definizione valida per tutte le materie, perché detti principi seguono necessariamente il diverso atteggiarsi degli interessi unitari nelle singole materie e la necessità di una certa unità nella tutela dei diritti sociali dei cittadini.

Mi pare difficile negare che la legge in esame abbia forzato gli attuali limiti alla legislazione regionale per vincolare anche le Regioni al suo rispetto, ma senza la clausola di supremazia non c'era altra strada e l'obiettivo era, del resto, largamente condivisibile nel merito. Tutto bene quindi sul piano dei rapporti Stato – Regioni? Sicuramente no, per almeno due motivi. Perché, come già accennato, la nuova normativa è troppo rigida, nel senso che non lascia all'amministrazione la possibilità di diversificare l'applicazione delle norme e, pensata per i Ministeri, mal si adatta alle diverse realtà regionali. Ma soprattutto, perché un decreto delegato che pretende di vincolare le Regioni non può essere emanato contentandosi di un parere della Conferenza Stato – Regioni. Se la nuova normativa deve vincolare le Regioni, la

sua approvazione deve essere la conclusione di un procedimento partecipato in cui si confrontano le esigenze dell'unità e quelle della differenziazione. Non per nulla la Costituzione impone che la Repubblica adegui i principi e i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia (art. 5).

Se le materie e i principi fondamentali non sono definibili a priori, non si può continuare ad affidare alla Corte costituzionale la loro individuazione, gravando la Corte di un compito improprio, e anche non gradito, come ci ha detto un suo presidente. Improprio, perché il bilanciamento tra i due valori dell'unità e della differenziazione non richiede l'applicazione di criteri giuridici ed è frutto di scelte volte a determinare quanta differenziazione siamo disposti ad accettare: scelta evidentemente politica e quindi di competenza del Parlamento, ma non di questo Parlamento in cui entrambe le Camere, per la loro formazione, sono portate a privilegiare le ragioni dell'unità, rispetto a quelle della differenziazione.

Ci vuole quindi la Camera delle Regioni. In un'indagine conoscitiva svolta presso la Camera dei deputati negli anni 2007-2008, Confindustria, sindacati, forze sociali e più di quaranta esperti di diritto pubblico hanno, unanimemente, concluso che il problema in Italia è quello di avere oggi un Parlamento dove ci si confronta prima di approvare le norme: oggi, invece, Stato e Regioni si confrontano in Conferenza Stato Regioni, e quindi solo a livello di esecutivi e fuori del Parlamento, e gli eventuali accordi raggiunti in quella sede hanno valenza solo politica perché la Corte costituzionale è ferma nel negare a tali accordi valore giuridico. Camera delle Regioni costituita come assemblea di rappresentanti degli enti regione per bilanciare, dentro il Parlamento, le esigenze delle autonomie regionali e locali con quelle del mantenimento e dello sviluppo dell'unità nazionale. Ma questo è tema per un altro convegno.

Efficienza ed efficacia come risultanti delle attività lavorative: mito o realtà?

Gaetano Zilio Grandi – Università Cà Foscari, Venezia

1. Premessa

La riforma del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, intrapresa sin dal biennio 1992-1993, ha teso ad uniformare le normative applicabili ai dipendenti delle imprese private come a quelli delle amministrazioni pubbliche, con poche e limitate eccezioni (artt. 1 e 3 d.lgs. 165/2001). Nel far questo il legislatore ha ritenuto applicabili ai rapporti di lavoro con le amministrazioni pubbliche norme e principi già affermati in altra sede: codice civile, statuto dei diritti dei lavoratori, leggi speciali e, non ultima, la contrattazione collettiva, a sua volta equiparata, salvo alcuni specifici profili, a quella che regola in tutto e per tutto i contratti di lavoro subordinato nel settore privato (art. 2 d.lgs. 165/2001).

In particolare, per quel che qui maggiormente interessa, si è introdotta una vera e propria contrattualizzazione dei rapporti di lavoro, superando del tutto la precedente impostazione di stampo amministrativo che aveva come proprio cardine la nomina del dipendente da parte dell'amministrazione e la regolazione del rapporto da parte della legge e di atti unilaterali della stessa amministrazione.

Oggi, invece, e a dire il vero già da vent'anni, i rapporti di lavoro si instaurano mediante contratto individuale, sono regolati dai contratti collettivi e si è pertanto proceduto a quella che è stata definita privatizzazione del lavoro pubblico. Sebbene, a dire il vero, le amministrazioni pubbliche, pur nella loro formale riconduzione alla stregua e con i poteri del *privato datore di lavoro*, non siano state a loro volta, come poteva e doveva essere, privatizzate, o comunque poste in una condizione di concorrenza in un reale mer-

cato concorrenziale. Così, ai sensi dell'art. 35 del decreto legislativo più volte citato, le amministrazioni provvedono sì al reclutamento del personale mediante il costituzionalmente obbligatorio meccanismo concorsuale, ma poi lo gestiscono (quasi) esattamente come qualsivoglia datore di lavoro privato: l'assunzione cioè *avviene con contratto individuale di lavoro*.

Pertanto, sia per la applicazione delle fonti contrattuali, e di quella collettiva in primo luogo, sia per la costituzione del rapporto mediante contratto individuale di lavoro, è possibile affermare (in linea teorica) la piena corrispondenza delle fattispecie verificabili nel settore privato ed in quello pubblico.

2. Il rapporto di lavoro pubblico e il sistema delle fonti dopo le recenti riforme

Il decreto attuativo della legge delega n. 15/2009, risulta di una straordinaria ampiezza. Proseguendo l'opera della L. n. 133/2008, esso appariva una vera e propria *risrittura*, quanto meno nelle sue parti più critiche e criticabili, del testo fondamentale di disciplina del lavoro pubblico privatizzato, così come scaturito dalle riforme degli anni '90: quelle inaugurate dalla legge delega n. 421/1992 (art. 2) e poi portate ad un assetto definito con la legge delega n. 59/1997 (art. 11) e con i relativi decreti attuativi del biennio 1997-98 (ma v. anche *infra*, sulla partizione delle riforma in diverse fasi), e ancora dai successivi interventi del legislatore; un cantiere aperto, fondamentalmente.

La presente relazione muoverà, sul presupposto della sequenza normativa oramai pluridecennale, da tre grandi momenti: le novità a partire dal 2008, specie con riguardo agli spazi e ai controlli della contrattazione collettiva; la legge delega n. 15/2009 ed il d. lgs. n. 150/2009, guardando molto al nuovo rapporto legge/contratto collettivo; le reali motivazioni per le quali la recente riforma sembra essersi imposta come necessaria, soprattutto per quel che riguarda l'atteggiarsi del sistema contrattuale e sindacale e la sua ricaduta, diremo sin d'ora piena, sul sistema degli Enti locali.

2.1 Dalla legge delega n. 421/1992 alla legge n. 133/2008. Il sistema contrattuale nelle pubbliche amministrazioni venti anni dopo

Invero la ampia riforma del lavoro pubblico che ha preso le mosse dalla storica legge delega n. 421/1992 ed è stata seguita da almeno tre stagioni di decretazione delegata e altri passaggi fondamentali (ad es. la stagione delle riforme *Bassanini*), ha portato con sé, tra le altre cose, una tendenziale omogeneizzazione delle regole negoziali tra lavoro pubblico e lavoro privato. A ben vedere, anzi, è stato il settore pubblico a sopravanzare l'altro, anche solo per il fatto di essersi dato delle norme legali relativamente al cruciale problema della rappresentatività sindacale in sede, appunto negoziale.

Questo non ha impedito, tuttavia, al sistema delineato dagli artt. 40 e ss. del d.lgs. n. 165/2001 di raggiungere da un lato un discreto livello di effettività, dall'altro di fallire soprattutto sul piano della corretta gestione delle compatibilità economiche, vera e propria *spada* sul piano della efficacia reale della riforma medesima.

Se è vero, infatti, che nel settore del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche la tenuta delle regole si è dimostrata particolarmente affidabile, sia sul piano dei soggetti contrattuali che su quello della ripartizione delle competenze tra livelli (confederale, di comparto e integrativi), diversa rimane la considerazione laddove si volga lo sguardo alle ricadute sul piano dei poteri stessi (*rectius* ambito di competenze) della negoziazione collettiva complessivamente considerata, anche nelle sue diverse fattispecie morfologiche (concertazione, informazione, esame congiunto, contrattazione), e soprattutto agli esiti micro e macro normativi ed economici. Sul piano delle singole amministrazioni si è assistito poi ad un evidente aumento delle dinamiche retributive, in totale scollegamento dalle pur previste compatibilità di bilancio, considerate spesso quale mero parametro minimo di obiettivo sindacale.

Le più recenti analisi, svolte finalmente anche dal Giudice dei conti, dimostrano infatti come il pre-requisito della copertura finanziaria si sia atteggiato in realtà a poco meno che un simulacro, altisonante ma privo di aggancio con la realtà.

2.2 Il ruolo della Corte dei conti

Invero dal 2008 le manovre volte a fronteggiare gli effetti della crisi economica, attraverso il necessario riequilibrio dei conti pubblici, hanno inciso in maniera significativa sulla spesa per redditi da lavoro dipendente del settore pubblico, oggetto di reiterate misure di contenimento consistenti, tra l'altro, nel blocco della contrattazione collettiva nazionale per l'intero triennio 2010-2012 e degli automatismi stipendiali, nella cristallizzazione, fino al 2014, del trattamento ordinariamente spettante, nella riduzione percentuale dei redditi più elevati, nell'inasprimento e nell'estensione dei vincoli alle facoltà assunzionali.

L'approccio in termini finanziari alla materia del pubblico impiego ha forse, per altro verso, rinviato l'attuazione di politiche del personale mirate a correlare, da un lato, la programmazione del fabbisogno dei dipendenti con il dimensionamento ottimale degli assetti organizzativi e, dall'altro, la dinamica salariale con il necessario auspicato recupero di efficienza dell'azione amministrativa, attraverso percorsi premiali e selettivi per l'attribuzione di trattamenti accessori (in tal senso Corte dei conti, Sez. riun. controllo, *Relazione sulla spesa pubblica 2012*).

La normativa più recente in materia di contenimento della spesa per redditi da lavoro dipendente si è rivelata complessa, di difficile attuazione ed interpretazione: ai limiti generali alla crescita complessiva si sono sovrapposte specifiche misure riferite all'andamento di singole voci di spesa; norme simili tra loro riguardano differenti platee di destinatari; numerose sono poi le eccezioni, le esenzioni, le misure riferite a singole aggregazioni di enti come frequenti sono, inoltre, le norme di interpretazione autentica di precedenti istituti.

Tali misure, nel loro complesso, restringono, anche per le Regioni e gli enti locali, anche i margini di flessibilità organizzativa. E', infatti, previsto l'obbligatorio rispetto di vincoli puntuali alla crescita di singole voci di spesa, quale necessaria garanzia per il conseguimento degli obiettivi del patto di stabilità interno. Ciò priva, tuttavia, inevitabilmente, le amministrazioni del potere di selezionare gli strumenti da attivare.

E non a caso il quadro normativo sembra destinato ad essere profondamente rivisto per effetto di una intesa, sottoscritta nel mese di maggio 2012, fra il

Governo, le Regioni, le Province, i Comuni e le organizzazioni sindacali, volta a ridefinire l'assetto delle relazioni sindacali nel pubblico impiego ed i rapporti fra legge e contrattazione collettiva, evidentemente in controtendenza rispetto alle regole del 2009. La stessa Corte dei conti ravvisa nel contenuto dell'intesa una serie di incongruenze, specie nella parte in cui rimette in discussione la costruzione di un sistema di valutazione della *performance* delle amministrazioni e del merito individuale dei dipendenti. Il rischio, paventato dalla Corte, è quello di una possibile permanenza delle criticità che hanno caratterizzato sinora la contrattazione collettiva nazionale e integrativa, non in grado di rendere effettiva la correlazione fra componenti accessorie della retribuzione e incrementi di produttività del settore pubblico.

La complessità della normativa è testimoniata dall'emanazione di reiterate circolari interpretative e dal frequente ricorso, da parte delle Regioni e degli enti locali, all'attività consultiva delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti.

Caso emblematico di quel che un Wim Wenders chiamerebbe "stato delle cose", è l'accordo collettivo per il personale della scuola volto a rimodulare la decorrenza delle classi stipendiali per garantire la copertura economica di un piano triennale per l'assunzione, a tempo indeterminato, di personale docente e amministrativo, così come specifico approfondimento ha meritato il costo delle prerogative sindacali, quasi un'ossessione per il precedente Ministro per la funzione pubblica, ma in buona misura un'ossessione condivisibile¹, e pure la delibera n. 235 del 2012 con la quale la Sezione regionale di controllo per il Friuli Venezia Giulia ha ritenuto applicabile anche alla predetta Regione a statuto speciale il disposto dell'art. 9, comma 17, del decreto legge n. 78 del 2010, che sospende la contrattazione collettiva nei

1 L'elaborazione dei dati contenuti nello specifico rapporto del Dipartimento per la funzione pubblica evidenzia che la fruizione dei diversi istituti (aspettative retribuite, permessi, permessi cumulabili, distacchi) relativamente al 2010 può essere stimata come equivalente all'assenza dal servizio per un intero anno lavorativo di 4.569 unità di personale, pari ad un dipendente ogni 550 in servizio. Applicando a tale dato il costo medio di un dipendente pubblico, il costo a carico dell'erario è stato di 151 milioni al netto degli oneri riflessi.

confronti di tutti i comparti di contrattazione del settore pubblico per il triennio 2010-2012.

Ma in generale, la Corte conclude che

le misure di contenimento della spesa di personale hanno prodotto già nel 2011 - primo anno di applicazione della normativa - effetti finanziari superiori a quelli programmati.

I dati diffusi dall'ISTAT nel mese di aprile evidenziano, infatti, per la prima volta dall'avvio della privatizzazione del pubblico impiego, una diminuzione della spesa per redditi da lavoro dipendente pari all'1,2% rispetto all'anno precedente, valore doppio di quello stimato dal Governo, da ultimo, nella relazione di dicembre 2011! ... il quadro tendenziale riportato nel recente Documento di economia e finanza vede la predetta variabile in costante, seppur lieve, ulteriore diminuzione fino al 2014, [ipotizzandosi] una ripresa di 0,5 punti percentuali a partire dal 2015, per effetto della cessazione della vigenza temporale delle misure restrittive, [nonché] un'ulteriore crescita pari all'1,1% per effetto della ripresa dell'attività negoziale.

2.3 I responsabili del fallimento delle precedenti riforme

Sul banco degli imputati, nel 2009, spiccava il ruolo della contrattazione collettiva, in particolare integrativa.

La pregressa struttura della contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni ha avuto infatti buon gioco nel favorire un aumento delle retribuzioni, ben più consistente di quello avutosi nello stesso periodo nel settore privato. E ciò ha riguardato sia gli importi tabellari sia quelli aggiuntivi, sui quali si deve fare un discorso a parte. E' qui infatti che si situa l'anomalia, perché gli emolumenti aggiuntivi, pur redistribuiti, come detto, prevalentemente nel settore pubblico, non sembrano trovare piena risposta in oggettive ragioni legate alla produttività, qualità o redditività, come prescritto per il settore privato, ma in verità anche per quello de quo. Ed è evidente che tale differenziale, negato dalle organizzazioni sindacali, non trova la propria fonte nel solo sistema retributivo, ma altresì nel problematico e contraddittorio meccanismo di organizzazione del lavoro e nelle sue modifiche norma-

tive e applicative. Basti pensare all'utilizzo scriteriato dei passaggi di qualifica e soprattutto delle progressioni verticali ed orizzontali, spesso prive di qualunque elemento di concorsualità sostanziale e piuttosto frutto di scelte unilaterali della singola amministrazione o peggio del singolo dirigente. Il tutto, è chiaro, condiviso e anzi favorito da buona parte delle organizzazioni sindacali, ancora legate al duplice schema per il quale il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni risulta ancora mal pagato in virtù dello scambio con una sua stabilità quasi assoluta e, per altro verso, gli aumenti debbono essere uguali per tutti sulla falsariga di un principio di (questo sì assoluto) egualitarismo.

2.3.1 Dal decentramento controllato al mancato controllo delle dinamiche economiche

Quanto riferito è conseguito, tra l'altro, ed è ciò che ha reso necessario un così radicale intervento normativo, al totale squilibrio che è venuto a crearsi tra risorse destinate alla contrattazione integrativa, uso fattone e comportamenti non virtuosi tanto a livello macro, in sede di contrattazione nazionale di comparto, quanto a livello decentrato.

L'esito è stato infatti un aumento di fatto delle retribuzioni nel settore pubblico, svincolato non solo dai fattori tipici ai quali le retribuzioni accessorie dovrebbero essere collegate, ma anche da quella che dobbiamo richiamare come *ability to pay* delle amministrazioni, ovvero la capacità di rispondere senza ulteriori aggravii di bilancio alle richieste sindacali in proposito.

Di chi la colpa di questo oramai accertato stato delle cose? Della politica che non controlla la dirigenza, o la controlla troppo? Dei dirigenti che non controllano e a volte neppure conoscono ciò che avviene nella propria amministrazione o settore? Delle organizzazioni sindacali che, corporativamente, difendono situazioni di privilegio o comunque *coprono* settori privi di alcun fenomeno di concorrenza?

Va da sé che la risposta non può essere univoca ed esaustiva, mentre si tratta di vedere quali spunti i diversi, citati, protagonisti provano a dare. Autorevole e condivisibile dottrina (Carinci, 2012) ravvisa, per altro verso, un indirizzo politico alternato di *deregulation* e *devolution*, in realtà molto attento fondamentalmente al controllo centralistico delle risorse e della stessa strut-

tura contrattuale. Ma ciò nonostante l'esito definitivo è stato quello dell'accennata mancata responsabilizzazione politica e burocratica nella gestione del personale e nel funzionamento delle amministrazioni.

2.4 Crisi e proposte di soluzione tra pubblico e privato: se il contratto nazionale è ancora una variabile indipendente

Così, sul finire del primo decennio del nuovo secolo, in un contesto teso al decentramento, sia amministrativo sia normativo, di cui alla inopportuna riforma costituzionale del 2001, il sistema di contrattazione collettiva nel settore pubblico subisce almeno due spinte diverse e contrarie.

Da un lato si insiste su un forte controllo centralizzato sul fronte delle risorse disponibili e redistribuite prevalentemente a livello di comparto; dall'altro la contrattazione nazionale si conferma del tutto incapace di rispondere alla gestione flessibile di taluni istituti contrattuali e dunque alle nuove richieste di organizzazione delle amministrazioni.

Di qui la proposta, evidentemente oggi ancora valida, di lasciare al livello centralizzato, e in specie al Governo, solo taluni poteri di indirizzo unitario, mentre buona parte delle competenze dovrebbero traslare in capo all'istanza regionale, dotata a sua volta di un sistema di indirizzo unitario. D'altro canto, lo si è anticipato, è proprio quel livello che si pone oggi e sempre più come sede di governo della spesa pubblica da un lato e di funzionalizzazione in specie della contrattazione integrativa a obiettivi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, rispondendo così tanto ai principi di cui all'art. 97 Cost. in tema di buon *andamento* quanto a quelli di decentramento di recente (ri)affermati ed in via di affinazione legislativa (Mainardi, 2009).

La recente legge appare dunque una sorta *terapia d'urto* per estirpare malattie croniche della pubblica amministrazione italiana, con un approccio giudicato tuttavia da taluni miope e senz'altro parziale, in quanto la terapia ruota unicamente attorno ai temi della gestione del personale e delle relazioni sindacali, senza tuttavia estendere il ragionamento verso i temi delle funzioni che le amministrazioni sono chiamate a svolgere in un contesto sociale in continua trasformazione, del *riassetto istituzionale* dei vari enti e,

soprattutto, senza tenere conto della ormai profonda diversità organizzativa delle amministrazioni italiane².

Ma ciò che deve maggiormente occuparci è la revisione degli assetti sino ad ora consolidati, con riguardo al fondamentale rapporto tra le fonti di disciplina dei rapporti di lavoro e delle relazioni sindacali, soprattutto negli Enti locali e nelle Regioni.

2.5 La madre di tutte le questioni: il ruolo della dirigenza.

2.5.1 La legge delega n. 15/2009.

Il problema del corretto assetto e funzionamento del rapporto tra fonti resta ovviamente consegnato a chi applicherà la riforma, ovvero la dirigenza (tecnica). E per quanto concerne il rapporto tra dirigenti ed organizzazioni sindacali la prassi applicativa che è seguita alle precedenti riforme ha dato pessima prova di sé.

Il rapporto tra i livelli contrattuali è ora ridefinito in maniera chiara dal legislatore che demanda al contratto nazionale l'individuazione dei soggetti negoziali abilitati a contrattare in sede decentrata, delle materie negoziabili, introducendo la sanzione della nullità per le clausole del contratto integrativo che esorbitino dai limiti dati e sancendo comunque l'obbligo di non applicare le c.d. *clausole difformi*. Chiara è la distinzione tra contrattazione e forme di partecipazione sindacale, con una riduzione degli spazi di quest'ultima, in quanto area addirittura sottratta ai poteri gestionali privatistici del dirigente, sì da escludere le materie soggette a partecipazione dalla contrattazione.

2 Sono ad esempio recuperati, talora testualmente, obiettivi già indicati dal legislatore nelle precedenti riforme, con una percepibile linea di continuità dal punto di vista teleologico: *convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato e miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia delle procedure della contrattazione collettiva*, per realizzare sistemi interni ed esterni di valutazione del personale e delle strutture, finalizzati ad assicurare l'offerta di servizi conformi agli standard internazionali di qualità; garanzia della trasparenza dell'organizzazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni e dei relativi sistemi retributivi; valorizzazione del merito e riconoscimento di meccanismi premiali per i singoli dipendenti sulla base dei risultati conseguiti dalle relative strutture amministrative; definizione di un sistema più rigoroso di responsabilità dei dipendenti pubblici e affermazione del principio di concorsualità per l'accesso al lavoro pubblico e per le progressioni di carriera secondo un modello di territorialità delle procedure concorsuali (art. 2, l. n. 15/2009).

Come detto l'invasione da parte della contrattazione collettiva degli spazi di autonomia gestionale riservati dalla legge ai dirigenti in materia di organizzazione degli uffici (c.d. micro-organizzazione) costituiva il profilo critico: spesso in presenza di clausole del contratto nazionale che prevedevano, in conformità a quanto previsto dall'art. 9 del d.lgs. n. 165/2001, la semplice possibilità di un confronto sindacale in sede decentrata tramite gli istituti della partecipazione, si è assistito alla trasformazione di tale confronto in una vera e propria trattativa negoziale *continua* su qualunque profilo di gestione, conclusasi poi con la stipulazione di (illegittimi) accordi decentrati. La legge delega e il decreto delegato hanno assunto dunque una decisa e precisa posizione a favore dell'interpretazione più rigorosa (e più condivisibile) al fine di arginare la prassi della progressiva espansione della contrattazione integrativa verso aree di esercizio del potere di gestione degli apparati amministrativi. All'ampliamento dell'ambito riservato alla legge ed alle determinazioni organizzative unilaterali della dirigenza, si aggiunge infatti la previsione dell'applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 1339 e 1419, c. 2 c.c., "in caso di nullità delle clausole contrattuali per violazione di norme imperative e dei limiti fissati alla contrattazione collettiva" (art. 3, comma 2, lett. d) L. n. 15/2009; cfr. anche art. 32 decreto delegato).

È tuttavia indubbia l'esistenza di una diffusa, ma non generalizzata, impreparazione della dirigenza a gestire le relazioni sindacali; del pari in molti casi, soprattutto negli enti rappresentativi di minori dimensioni, il sistema di relazioni sindacali vede di fatto quale interlocutore del sindacato non il dirigente, ma il politico. Il dirigente si vede così espropriato delle proprie prerogative da decisioni assunte senza il proprio intervento diretto, rispetto alle quali assume infine la veste di mero esecutore, con la conseguenza di assumersi tutte le responsabilità giuridiche, ma in assenza di una effettiva autonomia.

Alcuni autori suggeriscono di addivenire ad una auto-sufficienza sindacale della dirigenza (Mainardi, 2009; Gragnoli, 2008), ma non appare percorribile una strada che obblighi *ex lege* i dirigenti ad associarsi in organismi sindacali non aderenti a Confederazioni aperte a sindacati di non dirigenti, come deve per contro essere censurata l'attuale formulazione dell'art. 43, c. 2 del d.lgs. n. 165/2001, ove si dispone che alla contrattazione collettiva di area

dirigenziale partecipano anche le confederazioni alle quali siano affiliate le organizzazioni sindacali ammesse alla contrattazione nazionale. La questione rimane all'interno del mondo sindacale e spetta eventualmente alla stessa dirigenza assumere la piena consapevolezza dell'identità di corpo anche tramite una autonoma affiliazione sindacale, idonea a renderla effettivamente indipendente sia dalla politica, sia dai sindacati tradizionali (Mainardi, 2009), come ad esempio già avvenuto, pur con molti dubbi, nel mondo dei segretari generali.

Se in generale, dunque, deve evidenziarsi come l'obiettivo della parificazione dei due regimi - privato e pubblico - , soffra, alla luce del nuovo intervento legislativo, di un'evidente battuta d'arresto nonostante l'obiettivo proclamato della "convergenza degli assetti regolativi del lavoro pubblico con quello del lavoro privato" (art.2, c. 1, lett. a) e i termini dell'Accordo Quadro del 30 aprile 2009; occorre ora verificare, per concludere, quale impatto ha avuto tale sistema sull'assetto degli Enti locali.

Al riguardo va anzitutto citata la primitiva formulazione del disegno di legge che, nel testo approvato dal Consiglio dei ministri il 18 luglio 2008, recava come obiettivo la "convergenza del mercato del lavoro pubblico con quello del lavoro privato". Tale finalità appariva testimonianza dell'esigenza che il lavoro pubblico tenesse conto sempre più, e in definitiva *aspirasse*, alle regole del mercato privatistico.

L'obiettivo di modernizzare le Pubbliche amministrazioni (Mainardi, 2009) richiama ovviamente anche interventi che vanno oltre la regolazione dei rapporti sindacali e di lavoro e che possono incidere sull'assetto complessivo del settore pubblico, in particolare sui rapporti con l'intervento dei privati nella erogazione dei servizi pubblici: ciò che non può tuttavia prescindere è la responsabilizzazione dei centri di spesa pubblica, in particolare quelli relativi al personale, con un controllo virtuoso della spesa, specie a livello decentrato; e il rafforzamento dell'autorevolezza e dell'autonomia della dirigenza responsabile della gestione del personale pubblico. Creare cioè gli equivalenti funzionali dei meccanismi di un mercato che nel lavoro pubblico non c'è o è troppo debole, siano essi dati da un'effettiva valutazione delle *performance* o da sistemi di exit per segnalare il gradimento degli utenti delle pubbliche amministrazioni.

2.5.2 Il regime delle fonti: legge e contratto nelle riforme degli anni '90

Il decreto n. 150/2009 mira ad assicurare, oltre ad una migliore organizzazione del lavoro, anche "il rispetto degli ambiti riservati rispettivamente alla legge e alla contrattazione collettiva" (art. 1, c. 2), avendo come proprio quello della creazione di un *nuovo rapporto tra le fonti di disciplina dei rapporti di lavoro pubblico e delle relazioni sindacali*.

Mentre la *fase due* della riforma, quella costruita attorno al biennio 1997-1998, fra i propri obiettivi recava proprio quello di *normalizzare* le pubbliche amministrazioni rispetto alle altre organizzazioni presenti nella società, con la conseguente deregolamentazione dell'organizzazione interna: id est abbandono totale dello statuto pubblicistico e contestuale riconduzione al diritto comune del lavoro, in via di sostanziale omogeneità con la disciplina applicata nell'impresa; e contestualmente riduzione dell'iperlegificazione preesistente, ridimensionamento del ruolo della Corte dei conti ed eliminazione di tutti quegli elementi di discrezionalità amministrativa ancora presenti nell'assetto normato dal d.lgs. n. 29/1993, al fine di consentire il completo transito della contrattazione collettiva da *procedimento amministrativo a procedimento negoziale* (D'Antona, 1998); la nuova riforma si muove tendenzialmente all'opposto rispetto a quella del 1997-1998, dichiarandolo e motivandolo, e, a mio parere, anche con una buona dose di ragioni sostanziali.

Ancora, ieri si parlava, nell'art. 2 del d.lgs. n. 165/2001, di diretta applicabilità delle norme di diritto comune al rapporto di lavoro pubblico, "fatte salve le diverse disposizioni" contenute nello stesso decreto e si regolava in modo inedito il rapporto fra contrattazione e legge, sì da salvaguardare *a regime* l'omogeneità pubblico-privato rispetto ad interventi unilaterali, anche attraverso un inedito meccanismo di disapplicazione, ad opera della contrattazione collettiva, delle norme legali speciali e successive, in quanto destinate solo ad alcune amministrazioni pubbliche o a determinate categorie di dipendenti pubblici. Si voleva così impedire un'espropriazione definitiva ed irreversibile dell'area negoziale ad opera di una legislazione congiunturale, rendendo quest'ultima derogabile dalla stessa contrattazione collettiva successiva, salvo esplicita previsione contraria, giustificata dal fatto che la legge aveva comunque la possibilità di escludere espressamente tale potere dero-

gatorio da parte del contratto collettivo, riservando altresì a favore della contrattazione collettiva la definizione dei trattamenti economici, di carattere fondamentale ed accessorio, senza alcuna possibilità per la fonte unilaterale di intervenire in materia.

In questo modo tuttavia si legittimava un'inedita forza dei contratti collettivi, capaci di imporsi a certe condizioni sulla fonte legale gerarchicamente superiore, in maniera addirittura assoluta per quanto riguarda le determinazioni in materia retributiva. Tant'è che i casi in cui la legge si è atteggiata in termini di inderogabilità rispetto a successive disposizioni contrattuali sono rarissimi: ad es. in materia rapporti fra procedimento disciplinare e procedimento penale disposto (L. 97/2001) e in materia di incarichi dirigenziali (art. 19, c. 12 bis del d.lgs. n. 165/2001, dopo la L. n. 145 del 2002).

A sua volta l'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001, delineava lo spazio della competenza del contratto collettivo quale fonte di disciplina dei rapporti di lavoro e delle relazioni sindacali per ogni istituto ad essi attinenti: numero e tipologia dei comparti di contrattazione; governo delle relazioni sindacali all'interno del comparto con un espresso richiamo al modello contrattuale e di relazioni sindacali del settore privato.

2.5.3 Il nuovo rapporto legge/contratto collettivo

Ora, ritenendo condivisibile l'affermazione per la quale "per riformare la pubblica amministrazione non occorre più sindacato ma meno sindacato" (Carinci, 2011; D'Alessio, 2012; Fiorillo, 2012), va rilevato come la Politica abbia cercato appunto di confinare il ruolo del sindacato, segnando un evidente elemento di discontinuità rispetto alle esperienze del 1993, del 1998 e, in misura parziale, del 2008. Era chiara infatti, e in parte condivisibile, per le ragioni che esporrò, una sostanziale sfiducia verso l'ampio potere di regolazione realmente *cogestita* del vecchio pubblico impiego, specie nelle prassi applicative consolidate nelle amministrazioni italiane.

La legge di delega esprime *apertis verbis* il nuovo indirizzo politico-normativo: l'art. 1, già direttamente applicabile senza mediazioni da parte dei decreti delegati, ribalta la citata norma manifesto della c.d. privatizzazione affermando "solo qualora ciò [(la deroga della legge da parte del contratto collettivo)] sia espressamente previsto dalla legge", come evidente una modi-

fica di rilievo assolutamente strategico con riguardo all'assetto delle fonti di disciplina dei rapporti di lavoro pubblico privatizzato.

L'inderogabilità della legge viene presunta, senza alcuna necessità di una sua menzione espressa; mentre la derogabilità da parte dei contratti collettivi deve essere espressamente dichiarata dalla legge. Posto che si ha riguardo "alle disposizioni emanate o adottate successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge", la nuova regola rende inderogabile l'intero decreto legislativo, impedendo all'autonomia collettiva di intervenire sulle norme introdotte e che pure saranno introdotte successivamente, tutte da considerarsi inderogabili appunto da parte della contrattazione collettiva.

Il decreto attuativo – che prende letteralmente di petto le materie disciplinate nei diversi grandi titoli (*Misurazione, valutazione e trasparenza della performance; Merito e premi; Dirigenti, piante organiche accessi e mobilità, Contrattazione collettiva, Sanzioni disciplinari*) ribadisce in altri punti il carattere di inderogabilità assoluta delle nuove disposizioni (art. 29 in materia di *Merito e Premi*; art. 73 in materia di *Sanzioni e Procedimento disciplinari*), inderogabilità assistita dalla nullità delle clausole contrattuali in deroga, con inserimento di diritto delle clausole di legge ai sensi e per gli effetti degli artt. 1339 e 1419, c. 2 c.c.

Dunque si può parlare di un definitivo ed ampio spostamento di competenze regolative dal contratto collettivo alla legge, per una serie di materie sino ad ora altrettanto ampiamente e tradizionalmente occupate dalla regolamentazione negoziale: dalla valutazione alle progressioni economiche e di carriera fino alla disciplina delle mansioni, dove per legge si impone l'inquadramento dei dipendenti in almeno tre aree funzionali (art. 60); dalla regolamentazione degli istituti premianti anche a carattere economico alla disciplina della dirigenza pubblica; dalla mobilità fino alle norme in materia di responsabilità disciplinare dei dipendenti e dirigenti.

La materia dei trattamenti economici resta invece riservata alla contrattazione nazionale e integrativa (art. 45 d.lgs. n. 165/2001), secondo gli assetti definiti dal Protocollo del 23 luglio 1993 ed ora dall'Accordo 22 gennaio - 30 aprile 2009. E tuttavia, l'intera partita della retribuzione premiante e incentivante è strettamente legata alle procedure e ai criteri di valutazione dei dipendenti fissati prima dalla legge, e poi dalla Commissione nazionale sulla

valutazione, in una sorta di inscindibile collegamento tra Titolo II e Titolo III del decreto attuativo.

Il decreto attuativo presenta inoltre un nuovo articolo 47 bis del d.lgs. n. 165/2001 (*Tutela retributiva per i dipendenti pubblici*), il quale consente alle Amministrazioni, decorsi 60 giorni dall'entrata in vigore della Legge Finanziaria che dispone in materia di rinnovi dei contratti collettivi per il periodo di riferimento, la provvisoria erogazione dei trattamenti stipendiali già finanziati, anche in assenza del contratto, seppure previa deliberazione dei comitati di settore e sentite le Oo.Ss. rappresentative, salvo poi conguaglio all'atto della stipulazione del CCNL.

Lo stesso meccanismo è poi contemplato anche per gli istituti economici, cuore della contrattazione di secondo livello in sede di contrattazione integrativa: ex art. 40 c. 3 ter, se non si raggiunge l'accordo l'amministrazione interessata, al fine di assicurare la continuità e il miglior svolgimento della funzione pubblica, può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione e gli atti unilaterali relativi sono soggetti agli stessi controlli vigenti per la contrattazione integrativa di amministrazione: per dirla in breve datori di lavoro pubblici sono abilitati ad erogare unilateralmente – a prescindere dalla stipulazione dei contratti nazionali e integrativi – gli incrementi retributivi autorizzati dalla legge finanziaria o dai bilanci dei singoli enti: ragion per cui, ove insorgano difficoltà nella negoziazione degli accordi, si offre al governo, o ai vertici delle amministrazioni a livello integrativo, l'opportunità di superarle con la decisione di pagare ciò che la fonte unilaterale autorizza a spendere.

Si è detto che tali norme sono ad alto tasso di provocarietà nei confronti dei sindacati e della contrattazione collettiva concretizzando, sul versante delle relazioni sindacali, un evidente strumento di *minaccia* nei confronti della controparte sindacale verso la stipula dei contratti, a fronte della possibilità *ex lege* di procedere all'erogazione dei benefici economici al di fuori di ogni accordo vuoi di parte economica, vuoi di parte normativa, che è bene ricordare costituiscono l'obiettivo ultimo dei lavoratori (e non dei sindacati?).

Nel decreto attuativo è cioè evidente il convincimento che il sistema fondato sulla *contrattazione continua* fosse del tutto inidoneo a svolgere un ruolo nel processo di modernizzazione delle pubbliche amministrazioni; al contrario

raggiungibile con una gestione del personale ispirata all'*efficienza aziendale*, mix di premialità selettiva e di sanzionabilità tempestiva ed effettiva, secondo un modello regolativo di prevalente derivazione unilaterale – qui, di legge – e non contrattato con i sindacati. E tuttavia rimane il dubbio che tale *efficienza aziendale*, fatta nella realtà di processi, giudizi, criteri, controlli rigidi, oggettivi ed impersonali, sembra destinata a perdere nella pratica quotidiana molto della sua capacità attrattiva e della sua resa, finendo per restare imbrigliata in una fitta rete di adempimenti e controlli burocratici (Carinci, 2008).

Non a caso già emergono problemi di costituzionalità circa l'opzione limitativa dell'autonomia collettiva in relazione all'art. 39 Cost. (Zoppoli, 2006), sebbene si possa condividere che, se non esiste una esclusiva nella gestione del lavoro pubblico tramite il diritto pubblico, allo stesso modo non può esistere il suo contrario. Secondo la Consulta, infatti, salvo lo *zoccolo duro* della materia organizzativa (necessariamente riservata alla legge o regolata sulla base della stessa), la scelta fra i due regimi (disciplina di legge o di contratto) costituisce una pura scelta di diritto positivo, lasciata alla discrezionalità del legislatore (Corte cost. n. 313 del 1996, peraltro nella prospettiva dell'interesse finale tutelato, che impone la "funzionalizzazione del rapporto di lavoro pubblico al raggiungimento delle finalità istituzionali della pubblica amministrazione" (Corte cost. n. 309 del 1997); e ancora, la pubblica amministrazione appare peculiare anche a fronte di un rapporto di lavoro ormai privatizzato (Corte cost. n. 275 del 2001 e n. 89 del 2003) e la contrattazione collettiva è comunque destinata a realizzare interessi pubblici, per cui può essere oggetto di una regolamentazione speciale (Corte cost. n. 146 del 2008) (Mainardi, 2009).

Vengono altresì in rilievo esigenze di finanza pubblica (art. 81 Cost.), che possono motivare circa la riserva alla legge di taluni aspetti generali di carattere retributivo ovvero di alcune caratteristiche riguardanti la struttura della contrattazione (ad es. la limitazione *ex lege*, del numero dei comparti di contrattazione; l'art. 52 del decreto fissa un massimo di quattro comparti per il personale non dirigenziale e quattro separate aree per la dirigenza pubblica).

Conseguentemente possiamo anche leggere (nuovo art. 40, c. 3 bis) che la retribuzione accessoria, istituto tipico della contrattazione integrativa, deve essere corrisposta “in base alla qualità, produttività e capacità innovativa [della prestazione e deve assicurare] adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici incentivando l’impegno e la qualità della performance”. Si può essere scettici sulla sua attuazione concreta, ma va visto positivamente un dispositivo legale di *finalizzazione* delle risorse e dell’attività contrattuale, il quale rende illegittimo e giustiziabile ogni diverso utilizzo e che, soprattutto, risponde ad un’esigenza tanto condivisibile quanto disattesa ed al centro di tutti i provvedimenti anche di fonte patizia (Memorandum gennaio 2007; Accordo 30 ottobre 2008, Accordo 22 gennaio – 30 aprile 2009; d.l. n. 112/2008; l. n. 15/2009, d.lgs. n. 150/2009, e successive modifiche ed attuazioni in via contrattuale).

3. Ripubblicizzazione dei rapporti?

Non è possibile, tuttavia, parlarsi di ripubblicizzazione, o re-amministrativizzazione dei rapporti di lavoro pubblico, i quali mantengono la loro natura privatistica: l’art. 5 del d.lgs. n. 165/2001 continua a prevedere che le determinazioni per “l’organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione di rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro”.

A noi pare condivisibile la scelta, attuata dal decreto legislativo attraverso una modifica agli artt. 5, 16, 17 e 55 del d.lgs. n. 165/2001, circa il potenziamento dei poteri della dirigenza in materia di organizzazione e gestione del personale: viene in realtà recepito un modello un po’ *demodé* del principio di legalità, tale per cui il dirigente osserverà più puntualmente i precetti, in quanto questi derivano ora dalla legge e non più dal contratto collettivo (Mainardi, 2009), e comunque, nella ampliata area della micro-organizzazione, sarà occupata con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art. 33 del decreto), ove si legge che “rientrano, in particolare, nell’esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità nonché la direzione, organizza-

zione del lavoro nell'ambito degli uffici". Si è potuto poi affermare che i nuovi poteri dirigenziali muteranno anche l'assetto relazionale dei rapporti tra dirigente e suoi collaboratori, non necessariamente nella formula della amministrazione-caserma da taluno descritta (Zoppoli, 2008) ma nel corretto senso per il quale il lavoratore avvertirà (finalmente!) il dirigente come effettivo titolare dei poteri direttivo (comprensivo della valutazione del dipendente), di controllo e disciplinare, come in qualunque moderna forma di organizzazione del lavoro (D'Alessio, 2012).

4. Principio di uguaglianza e rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche: quali esiti. In particolare management e lavoro nelle pubbliche amministrazioni.

Per concludere questo intervento, appuntando l'attenzione sulla specificità del tema del Convegno (*Pubbliche amministrazioni e principio di uguaglianza*), occorre ricordare come sin dall'inizio uno dei più rilevanti problemi del processo di contrattualizzazione dei rapporti di lavoro nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, non a loro volta privatizzate (su questo sono note le critiche di parte della dottrina amministrativa, a partire da M. S. Giannini), fosse costituito dalla differenziazione di trattamenti nei confronti dei lavoratori del settore pubblico, rispetto a quelli del lavoro privato, ma altresì dell'utilizzo di un sistema di regolazione, mediante contratti collettivi non del tutto equiparabili in un settore e in un altro; da cui, di risulta, una serie di importanti decisioni della Corte costituzionale che hanno, di fatto, sempre salvato i diversi interventi legislativi (Rusciano e Zoppoli, 1995; Carinci, 1995).

Si può ritenere, invero, che spetta alla competenza legislativa esclusiva dello Stato disciplinare gli ambiti privatizzati del rapporto di lavoro pubblico in quanto riconducibili alla materia *ordinamento civile*, seguendo un criterio discrezionale che evoca il ben noto e risalente limite del diritto privato alla potestà legislativa regionale, per il quale alla competenza regionale residuale com-

pete invece la disciplina dei profili pubblicistico-organizzativi del rapporto di lavoro pubblico.

Ulteriori limiti alla legislazione regionale sono stati individuati dalla Corte nell'art. 97 Cost., laddove la potestà legislativa regionale non può derogare ai principi dell'imparzialità e del giusto procedimento, nonché alla regola del pubblico concorso, se non i casi del tutto peculiari, e così pure ai *canoni della buona amministrazione*.

A tale criteri, la Corte ha aggiunto quello finalistico ricavabile dalla materia *coordinamento della finanza pubblica*, che, per sua natura, può intersecare tutti gli ambiti legislativi concorrenti e residuali delle Regioni.

Per quanto attiene alla giurisprudenza costituzionale prima della riforma del Titolo V, possono ricordarsi, sinteticamente, e specificando la materia di intervento, le sentenze n. 313/1996 e n. 309/1997, sulla distinzione tra aspetto organizzativo della pubblica amministrazione e rapporto di lavoro con i suoi dipendenti, specie ai fini di un sistematico inquadramento della materia *ordinamento e organizzazione amministrativa*.

A tale stregua il d.lgs n. 29/1993, sia pure entro un quadro strutturale della pubblica amministrazione rimasto sostanzialmente inalterato, attua il disegno del legislatore delegante, abbandonando il tradizionale statuto del pubblico impiego in favore della regola - temperata da alcune eccezioni - del rapporto di lavoro subordinato privato, ritenuta più idonea alla realizzazione delle esigenze di flessibilità nella gestione del personale sottese alla riforma e la legge, in vista del rispetto anche degli altri principi posti dal medesimo art. 97 della Costituzione, non rinuncia tuttavia a disciplinare nel merito - e sovente non soltanto con norme di mero principio - numerosi aspetti dei rapporti privatizzati più strettamente legati a profili organizzativi dell'attività dell'amministrazione: tra i quali, in particolare, quelli concernenti la dirigenza (v. *supra*); posto che la scelta tra i diversi possibili regimi resta affidata alla discrezionalità del legislatore, da esercitarsi in vista della più efficace ed armonica realizzazione dei fini e dei principi che concernono l'attività e l'organizzazione della pubblica amministrazione.

Tema centrale per quel che qui interessa è quello relativo al principio della regolazione dei rapporti di lavoro pubblico mediante i contratti collettivi nazionali. Sul punto la sentenza n. 507/2000 (utilizzabile anche in relazione al

mutato quadro normativo delineato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), ha risolto nel senso dell'infondatezza la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41, comma 3, della l. 27 dicembre 1997, n. 449, ai cui sensi

L'attribuzione di trattamenti economici al personale contrattualizzato può avvenire esclusivamente in sede di contrattazione collettiva. Dall'entrata in vigore del primo rinnovo contrattuale cessano di avere efficacia le disposizioni di leggi, regolamenti o atti amministrativi generali che recano incrementi retributivi al personale contrattualizzato. I trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti dai futuri miglioramenti nella misura prevista dai contratti collettivi. I risparmi di spesa che ne conseguono incrementano le risorse disponibili per i contratti collettivi....

Come noto, la Corte ha motivato ritenendo che la norma in esame non fa che trarre le conseguenze del principio legislativo costituente principio fondamentale vincolante per le Regioni (cfr. in proposito sentenza n. 352 del 1996) secondo cui i rapporti di lavoro del personale delle pubbliche amministrazioni con le sole eccezioni stabilite dalla legge dello Stato sono disciplinati dalle disposizioni codicistiche e dalle leggi sul lavoro subordinato nel settore privato, e i rapporti individuali di lavoro sono regolati contrattualmente (art. 2, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 29 del 1993): onde, in particolare, il trattamento economico, che è materia non riservata alla legge ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera c della l. n. 421 del 1992, è disciplinato esclusivamente dai contratti collettivi e da quelli individuali.

E d'altro canto la regola secondo cui il trattamento economico è definito in modo vincolante in sede di accordi collettivi, e le disposizioni di legge preesistenti, recanti attribuzione di trattamenti economici, cessano di operare a seguito della stipulazione dei medesimi accordi, era già stata sancita dal legislatore statale allorché, con la legge quadro sul pubblico impiego, si era definito il sistema della disciplina "in base ad accordi" (cfr. art. 3 della legge n. 93 del 1983). Ed è stata ripresa dal legislatore statale allorché ha realizzato la cosiddetta privatizzazione e la contrattualizzazione dei rapporti di impiego pubblico.

Per quanto attiene alla ancor più rilevante giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del Titolo V della Costituzione, si è trattato di definire la corretta riconduzione dell'impiego pubblico regionale, per il profilo della privatizzazione del rapporto del lavoro, alla competenza esclusiva statale nella materia *ordinamento civile* e, per il profilo pubblicistico-organizzativo, alla materia di competenza regionale residuale *ordinamento e organizzazione amministrativa* regionale. La giurisprudenza costituzionale ha così ricondotto l'impiego pubblico regionale in parte all'*ordinamento civile*, per i profili privatizzati del rapporto, e dunque alla competenza esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lett. 1, Cost.) (sentenza n. 2/2004); in parte, per i profili *pubblicistico-organizzativi* del rapporto all'*ordinamento e organizzazione amministrativa regionale*, e quindi alla competenza legislativa residuale delle Regioni (sentenza n. 233/2006).

Confermando la propria consolidata giurisprudenza con la sentenza n. 95/2007 la Corte ha affermato che il rapporto di impiego alle dipendenze di Regioni ed enti locali, *privatizzato* ai sensi dell'art. 2 del decreto legislativo n. 165 del 2001, è retto dalla disciplina generale dei rapporti di lavoro tra privati ed è, perciò, soggetto alle regole che garantiscono l'uniformità di tale tipo di rapporti. Con la conseguenza che la legge statale, in tutti i casi in cui interviene a conformare gli istituti del rapporto di impiego attraverso norme che si impongono all'autonomia privata con il carattere dell'inderogabilità, costituisce un limite alla competenza residuale regionale in materia di organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali e dello stato giuridico ed economico del relativo personale e va, quindi, applicata anche ai rapporti di impiego dei dipendenti delle Regioni e degli enti locali (v. anche sentenze n. 233/2006, n. 380/2004 e n. 274/2003).

Quanto alla regola del pubblico concorso la Corte ha, anzitutto, affermato che la disciplina dei concorsi per l'accesso al pubblico impiego – per i suoi contenuti marcatamente pubblicistici e la sua intima correlazione con l'attuazione dei principi sanciti dagli artt. 51 e 97 Cost. – è sottratta all'incidenza della privatizzazione del lavoro presso le pubbliche amministrazioni, che si riferisce alla disciplina del rapporto già instaurato ed è dunque è anche estranea alla materia dell'"ordinamento civile" (sentenza n. 380/2004); che tuttavia la regolamentazione dell'accesso ai pubblici impieghi

mediante concorso è riferibile all'ambito della competenza esclusiva statale, sancita dall'art. 117, comma 2, lettera g, Cost., solo per quanto riguarda i concorsi indetti dalle amministrazioni statali e dagli enti pubblici nazionali; mentre la regolamentazione delle modalità di accesso al lavoro pubblico regionale – in quanto riconducibile alla materia *innominata* dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali – è preclusa allo Stato (a maggior ragione attraverso disposizioni di dettaglio), e spetta alla competenza residuale delle Regioni (v. sentenza n. 2/2004), ovviamente nel rispetto dei limiti costituzionali (v. sentenza n. 274/2003)

Di più e meglio, nella sentenza n. 293/2009 si legge che la “forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni” (v. anche sentenza n. 363 del 2006) è rappresentata da una selezione trasparente, comparativa, basata esclusivamente sul merito e aperta a tutti i cittadini in possesso di requisiti previamente e obiettivamente definiti. Il rispetto di tale criterio è condizione necessaria per assicurare che l'amministrazione pubblica risponda ai principi della democrazia, dell'efficienza e dell'imparzialità. Il concorso pubblico è, innanzitutto, condizione per la piena realizzazione del diritto di partecipazione all'esercizio delle funzioni pubbliche da parte di tutti i cittadini, fra i quali oggi sono da includersi, per la maggior parte degli impieghi, anche quelli di altri Stati membri dell'Unione europea (sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee, del 2 luglio 1996, in cause 473/93, 173/94 e 290/94). In diretta attuazione degli artt. 3 e 51 Cost., il concorso consente infatti ai cittadini di accedere ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza e “senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti”, come fu solennemente proclamato dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Il concorso, inoltre, è “meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione” (sentenza n. 205/2004), cioè al principio di buon andamento, sancito dall'art. 97, comma 1, Cost. Il reclutamento dei dipendenti in base al merito si riflette, migliorandolo, sul rendimento delle pubbliche amministrazioni e sulle prestazioni da queste rese ai cittadini. Infine, il concorso pubblico garantisce il rispetto del principio di imparzialità, enunciato dall'art. 97 e sviluppato dall'art. 98 Cost. Infatti, il concorso impedisce che il reclutamento dei pubblici impiegati avvenga in base a criteri di appartenenza politica e garantisce, in tal modo,

un certo grado di distinzione fra l'azione del governo, "normalmente legata agli interessi di una parte politica", e quella dell'amministrazione, "vincolata invece ad agire senza distinzioni di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate nell'ordinamento".

La Costituzione ha accordato tuttavia al legislatore la facoltà di derogare al principio del concorso. Le deroghe legislative sono però sottoposte al sindacato di costituzionalità, nell'esercizio del quale la Corte ha progressivamente precisato il significato del precetto costituzionale. Di conseguenza, non qualsiasi procedura selettiva, diretta all'accertamento della professionalità dei candidati, può dirsi di per sé compatibile con il principio del concorso pubblico. Quest'ultimo non è rispettato, in particolare, quando "le selezioni siano caratterizzate da arbitrarie forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi" (sentenza n. 194/2002). La natura comparativa e aperta della procedura è, pertanto, elemento essenziale del concorso pubblico; procedure selettive riservate, che escludano o riducano irragionevolmente la possibilità di accesso dall'esterno, violano il "carattere pubblico" del concorso (sentenza n. 34/2004). La Corte ha poi chiarito che al concorso pubblico deve riconoscersi un ambito di applicazione ampio, tale da non includere soltanto le ipotesi di assunzione di soggetti precedentemente estranei alle pubbliche amministrazioni. Il concorso è necessario anche nei casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio (ciò che comunque costituisce una "forma di reclutamento" (sentenza n. 1/1999), e in quelli, che più direttamente interessano le fattispecie in esame, di trasformazione di rapporti non di ruolo, e non instaurati ab origine mediante concorso, in rapporti di ruolo (sentenza n. 205/2004). Sotto quest'ultimo profilo, infine, la Corte ha precisato i limiti entro i quali può consentirsi al legislatore di disporre procedure di stabilizzazione di personale precario che derogano al principio del concorso. Secondo l'orientamento progressivamente consolidatosi nella giurisprudenza costituzionale, infatti, "l'area delle eccezioni [al concorso deve essere] delimitata in modo rigoroso" (sentenza n. 363/2006). Le deroghe sono pertanto legittime solo in presenza di "peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico" idonee a giustificarle (sentenza n. 81/2006). Non è in particolare sufficiente, a tal fine, la semplice circostanza che determinate categorie di dipendenti abbiano prestato attività a tempo determinato presso

l'amministrazione (sentenza n. 205/2006), né basta la "personale aspettativa degli aspiranti" ad una misura di stabilizzazione (sentenza n. 81/2006). Occorrono invece particolari ragioni giustificatrici, ricollegabili alla peculiarità delle funzioni che il personale da reclutare è chiamato a svolgere, in particolare relativamente all'esigenza di consolidare specifiche esperienze professionali maturate all'interno dell'amministrazione e non acquisibili all'esterno, le quali facciano ritenere che la deroga al principio del concorso pubblico sia essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione (v., sulla regola del pubblico concorso, v., anche, sentenze n. 1/1999, n. 194, n. 218, n. 373/2002, n. 205/2004, n. 190/2005, n. 363/2006, n. 215, n. 252, n. 293/2009, n. 9, n. 100, n. 179, n. 213, n. 225 e n. 235/2010).

Analogo ragionamento è a fondamento della sentenza n. 363/2006, con la quale la Corte ha ritenuto la illegittimità costituzionale di una norma della Provincia autonoma di Bolzano che disponeva una deroga al principio del pubblico concorso (Zilio Grandi, 2007)³.

Un'attenzione particolare, vista la sede, deve essere concessa al rapporto tra legislazione statale di privatizzazione del lavoro pubblico e Regioni e le Province ad autonomia differenziata.

Se prima della riforma costituzionale, la Corte ravvisava nella disciplina del lavoro un limite all'intervento del legislatore regionale in quanto configuranti "norme fondamentali di riforma economico-sociale" (sentenza n. 352/1996 in tema di permessi per attività sindacale); in senso analogo si è espressa sul principio della regolazione mediante contratti individuali e collettivi dei rapporti di lavoro e di impiego nel settore pubblico, con riferimento alla Regione Siciliana (sentenza n. 314/2003, ma anche, motivando sul carattere di norma fondamentale di riforma economico-sociale riferito al principio della disciplina in base ad accordi in tema di rapporti di lavoro e di impiego, sentenza n. 352/1996 per la Regione Valle d'Aosta). Nella sentenza n. 308/2006, la Corte ha ritenuto inoltre che dalla legge n. 421 del 1992 può

3 Su cui v. la mia nota critica, anche alla regola concorsuale tuttavia: Il concorso pubblico quale strumento ordinario di accesso alle pubbliche amministrazioni tra regola costituzionale e prassi: qualche considerazione (anche ultronea), in Riv. It. Dir. Lav., 2007, II.

trarsi il principio della regolazione mediante contratti collettivi del trattamento economico dei dipendenti pubblici.

Nella sentenza n. 274/2003 la Corte ha ritenuto che le norme di cui all'art. 3 della legge della Regione Sardegna 8 luglio 2002, n. 11 – denunciate in quanto non conformi alle disposizioni statali recanti norme fondamentali di riforme economico-sociali della Repubblica – appartengono ad aree di potestà legislativa esclusiva delle Regioni e province autonome coincidenti con aree ora attribuite alla potestà legislativa esclusiva (*residuale*) delle Regioni ordinarie, per le quali valgono soltanto, nelle materie di cui al quarto comma del nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione, i limiti di cui al primo comma dello stesso articolo, dovendosi escludere ulteriori limiti derivanti da leggi statali già qualificabili come norme fondamentali di riforma economico-sociale. Infatti, ha motivato la Corte, se detto limite permanesse pur nel nuovo assetto costituzionale in riferimento alle Regioni e province autonome, la potestà legislativa esclusiva di queste ultime risulterebbe irragionevolmente ristretta entro confini più angusti di quelli che oggi incontra la potestà legislativa *residuale* delle Regioni ordinarie. Sicché, ai sensi, invece, dell'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001, la particolare *forma di autonomia* prevista per le regioni ordinarie si applica anche a quelle a statuto speciale, in quanto *più ampia* rispetto a quelle di cui ai rispettivi statuti (in senso analogo, v. sentenze n. 97/2007, n. 233/2006, n. 380/2004 e n. 274/2003). E con la sentenza n. 189/2007 ha poi affermato che dalla legge n. 421 del 1992 può trarsi il principio (confermato anche dagli artt. 2, comma 3, terzo e quarto periodo, e 45 del d.lgs. n. 165 del 2001) della regolazione mediante contratti collettivi del trattamento economico dei dipendenti pubblici (sentenze n. 308 del 2006 e n. 314 del 2003) che si pone quale limite anche della potestà legislativa esclusiva (v. anche sentenza n. 95/2008).

Quanto al limite del diritto privato alla competenza regionale residuale in materia di *ordinamento e organizzazione amministrativa* regionale, di interesse è la già citata sentenza n. 95/2007, con la quale la Corte ha ritenuto che la legge statale, in tutti i casi in cui interviene a conformare gli istituti del rapporto di impiego attraverso norme che si impongono all'autonomia privata con il carattere dell'inderogabilità, costituisce un limite alla competenza residuale regionale dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pub-

blici regionali e dello stato giuridico ed economico del relativo personale e va, quindi, applicata anche ai rapporti di impiego dei dipendenti delle Regioni e degli enti locali (v., anche, sentenze n. 234 e n. 106/2005; n. 282/2004 e n. 189/2007), in base alla quale i principi fissati dalla legge statale in materia di rapporto di impiego alle dipendenze di Regioni ed enti locali *privatizzato* costituiscono tipici limiti di diritto privato, fondati sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle Regioni a statuto speciale (sentenze n. 234 e n. 106/2005; n. 282/2004).

Infine la sentenza n. 151/2010, circa un istituto che integra la disciplina privatistica del rapporto contrattuale che lega il dipendente con l'ente pubblico, ha ritenuto che esso appartiene alla materia dell'ordinamento civile (Pieroni e Bellocchi).

La breve rassegna svolta non si dimostra inutile, perché spiega come le diverse fasi di riforma del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni si siano scontrate con diversi ostacoli, presumibilmente tutti riconducibili a quanto si diceva all'inizio: il carattere ancora e necessariamente pubblicistico dei datori di lavoro di volta in volta considerati.

Nonostante oramai noti suggerimenti in termini di *exit* e *voice* nei confronti, anche, delle pubbliche amministrazioni (Ichino, 2007), pare a noi che ciò che rileverà sarà un cambiamento culturale, auspicabilmente favorito da un profondo ricambio generazionale nella composizione dei lavoratori ma soprattutto del *management* delle pubbliche amministrazioni e, a monte, un ricambio culturale e anche qui generazionale della classe politica: sembra il libro dei sogni ma senza far questo continueremo inesorabilmente a pensare, come l'ex Ministro per la funzione pubblica, che la pubblica amministrazione annulla un pezzo, rilevante, del PIL. Ammesso che ancora oggi ci interessi il PIL, in senso economico, tenuto conto della tendenza ad una sorta di mutamento di segno della materia lavoristica, non più verso un sempre maggiore quantum di tutele nel lavoro bensì verso un sistema di più ampia protezione nella estesa vita *sociale* dell'individuo; anche alla luce di teorie filosofiche ed economiche che finalmente svalutano o quantomeno riducono il significato dei tradizionali

indicatori economici (PIL, reddito pro-capite, etc.) quali parametri esclusivi di benessere (Latouche, 2010; Stiglitz, Sen, e Fitoussi, 2009).

Bibliografia

- Carinci, F. (a cura di), (1995). *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*. Milano, Giuffrè.
- Carinci, F. (2008). *Rileggendo "Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni"*. WPCS Massimo D'Antona, n. 80/2008.
- Carinci, F. (2011). *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. n. 150/2009*. WPCS Massimo D'Antona, n. 119/2011.
- Carinci, F. (2012). Introduzione. In F. Carinci & S. Mainardi (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Milano: IPSOA.
- Corte dei conti, Sez. riun. controllo, *Relazione sulla spesa pubblica 2012*. http://www.corteconti.it/attivita/controllo/finanza_pubblica/programmazione_monitoraggio/
- D'Alessio, G. (2012). La disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra pubblico e privato. *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni* 1, p. 1–30.
- D'Antona, M. (1998). Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini", *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 1, p. 35.
- Fiorillo, L. (2012). Il sistema delle fonti: il primato della legge e il ruolo subalterno della contrattazione collettiva. *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 1, p. 31–56.
- Gragnoles, E. (2008). Contrattazione collettiva, relazioni sindacali e riforma dell'ARAN, In *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, p. 995–1006.
- Ichino, P. (2007). Exit e voice per rompere il circolo vizioso dell'irresponsabilità nelle amministrazioni pubbliche, *Iustitia*, II, p. 229.
- Latouche, S. (2010). *La fine del sogno occidentale, saggio sull'americanizzazione del mondo*. Milano: Eleuthera.
- Mainardi, S. (2009). Le fonti del lavoro pubblico dopo la legge n. 15/2009. In G. Zilio Grandi (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta. Atti del Convegno "Il lavoro negli enti locali dopo le riforme. Problemi*

- risolti e questioni aperte*", Verona, 12 giugno 2009. Torino: Giappichelli.
- Pieroni, M. & Bellocchi, M. *Il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni nella giurisprudenza costituzionale in tema di costituzione del rapporto di lavoro pubblico, reclutamento e scelta delle relative modalità*. www.cortecostituzionale.it/ (ult. accesso aprile 2015).
- Rusciano, M. & Zoppoli, L. (a cura di), (1995). *Lo "spazio negoziale" nella disciplina del lavoro pubblico*. Bologna: Il Mulino.
- Stiglitz, J. E., Sen, A. & Fitoussi, J. P. (coordinata da) (2009, settembre). *Il Rapporto della Commissione per la Misurazione delle Performance economiche e del Progresso sociale*. http://www.stiglitz-sen-fitoussi.fr/documents/rapport_anglais.pdf
- Zilio Grandi, G. (2007). Il concorso pubblico quale strumento ordinario di accesso alle pubbliche amministrazioni tra regola costituzionale e prassi: qualche considerazione (anche ultronea). *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2, p. 269.
- Zoppoli, L. (2006). La riforma della contrattazione collettiva vista dal versante del lavoro pubblico. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1, p. 315–322.

Parte II

Efficacia ed efficienza
come pratica manageriale

Effektivität und Effizienz
in der Unternehmensführung

Performance Measurement als Element der Governance von öffentlichen Verwaltungen

Regina W. Schröder – Freie Universität Bozen-Bolzano

1. Einführung

Infolge der Defizite traditioneller Kennzahlensysteme¹ fing seit Beginn der 1980er Jahre die Entwicklung sogenannter Performance Measurement-Systeme (PMS) an, welche in der jüngeren Vergangenheit zu einem Bestandteil von Corporate Governance-Systemen erklärt wurden. Obwohl inzwischen auch der Public Governance zunehmende Beachtung zuteil wird, finden sich in der Literatur vergleichsweise wenige Beispiele für PMS des öffentlichen Bereichs. Diese basieren zudem, wie nachfolgend gezeigt wird, vornehmlich auf dem Konzept der Balanced Scorecard. Den in dieses PMS zu integrierenden Kennzahlen und ihrer Anordnung wird indes bisher wenig Beachtung geschenkt.

Der vorliegende Beitrag nimmt sich der letztgenannten Schwäche von PMS für öffentliche Institutionen an und bemüht sich, das Defizit zumindest teilweise auszuräumen. Die hierzu angestellten Überlegungen, welche im Folgenden erläutert werden, gliedern sich, abgesehen von dieser Einführung, in fünf weitere Abschnitte. Der nachfolgende zweite Abschnitt nimmt sich der Public Governance an und illustriert deren Struktur wie auch ihre Inhalte, bevor sich der dritte Abschnitt dem Performance Measurement und zugehörigen Systemen widmet. Besondere Aufmerksamkeit wird dabei der Balanced Scorecard ebenso wie ihrem Einsatz im öffentlichen Sektor geschenkt. Das Konzept der Scorecard aufgreifend, unternimmt der vierte Abschnitt

1 Vgl. Garengo, Biazzo und Bitici 2005, wie auch Baum, Coenenberg und Günther 2007.

den Versuch, das Magische Dreieck in die Scorecard zu integrieren, um so eine der zuvor genannten Schwächen, genauer die Aufnahme spezifischer Kenngrößen in die Scorecard, auszuräumen. Mit einer Bewertung des neuen Konzepts (Abschnitt 5) wie auch dem Ausblick auf weitere Entwicklungsmöglichkeiten (Abschnitt 6) schließen die Ausführungen.

2. Struktur und Inhalte der Public Governance

Ähnlich der Corporate Governance handelt es sich bei der Public Governance um ein ambivalentes Konzept, für das zumindest die ersten beiden von Brickley und Zimmerman benannten Mythen der Corporate Governance ebenfalls relevant sind.² So herrscht auch über die Public Governance kein einhelliges Begriffsverständnis; vielmehr weichen die Definitionen, ähnlich wie jene für die Corporate Governance, voneinander ab. Beispielsweise bezeichnen Bovaird und Löffler die Public Governance als jene Wege, wie die Anspruchsgruppen zusammenwirken, um die durch öffentliche Verwaltung und Politik gezeitigten Effekte zu beeinflussen.³ Kaplin und Lee unterscheiden zudem mit Blick auf den Grad, inwieweit staatliche Organe Einfluss auf die Governance nehmen, zwischen einer internen und einer externen Public Governance.⁴

Im Weiteren sollen diese Ansätze, wie zwischen alternativen Public Governance Ansätzen zu unterscheiden ist, indes nicht weiter verfolgt werden. Vielmehr soll die Einflussnahme interner, dazwischenliegender und externer Anspruchsgruppen auf die seitens staatlicher Organisationen ausgeübte Governance betrachtet werden. Zu der erstgenannten Gruppe, den internen Anspruchsgruppen, zählen insbesondere die Mitarbeiter der Verwaltung, während die externen Stakeholder neben der Regierung, die Medien wie auch die Öffentlichkeit an sich umfassen. Als dazwischen liegende

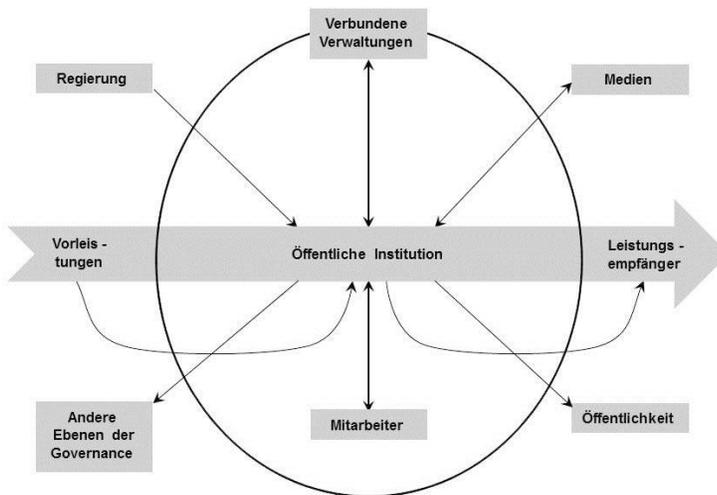
2 Vgl. Brickley und Zimmerman (2010).

3 Vgl. Bovaird und Löffler (2003).

4 Vgl. Kaplin und Lee (2007).

Anspruchsgruppe sind vornehmlich mit der analysierten Verwaltung verbundene andere Verwaltungen zu bezeichnen.

Viele der zuvor benannten Anspruchsgruppen mögen unmittelbar seitens der Verwaltung beeinflusst werden. Es ist aber vielfach auch denkbar, dass die Stakeholder ihrerseits auf die durch die Verwaltung ausgeübte Beeinflussung durch eigene Einflussnahme auf diese reagieren, woraus eine wechselseitige Abhängigkeit folgt. Eine dritte Alternative bietet sich, wenn allein die Anspruchsgruppen Einfluss auf die Verwaltung ausüben, ohne dass letztere in irgendeiner Weise reagiert. Die drei unterschiedenen Formen der Einflussnahme illustriert die erste Darstellung exemplarisch. Die darin gezeigten Beziehungen zwischen der Verwaltung und den betrachteten Anspruchsgruppen seien nachfolgend zumindest teilweise erläutert.



Legende

- A → B Einseitige Einflussnahme (von A auf B)
- A → B Einseitige Beeinflussung (von A auf B)
- A ↔ B Gegenseitige Beeinflussung (von und durch A und B)

Abb. 1 – Beziehungen zwischen einer öffentlichen Institution und ihren Stakeholdern

Einflussnahme der Verwaltung auf ihre Stakeholder

Die Verwaltung sieht sich unter anderem Fragen der Wirtschaftlichkeit, Ethik und Qualität gegenüber. Bei der Erfüllung dieser Ansprüche ist unter anderem auf die Zufriedenheit der Anspruchsgruppen, insbesondere jene der Mitarbeiter, zu achten. Darüber hinaus nimmt die Verwaltung gerade auf die zuvor benannte Anspruchsgruppe über Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen Einfluss, wodurch vorhandene Kompetenzdefizite reduziert und das Wissen ebenso wie die Fertigkeiten der Mitarbeiter ausgebaut werden können. Schließlich beeinflusst die Verwaltung ihre Stakeholder, indem sie ein System zur Leistungsbemessung und -beeinflussung, also ein PMS implementiert. Damit mag sie nicht allein die Leistung ihrer Mitarbeiter, sondern je nach Struktur des PMS, auch die Erbringer eventueller Vorleistungen, die Empfänger ihrer eigenen Leistungen und über die Medien die öffentliche Meinung über die Verwaltung selbst mitbestimmen.

Einfluss der Stakeholder auf die Verwaltungsleistung

Von den zuvor angeführten Einflussmöglichkeiten der Stakeholder abgesehen, besteht die Möglichkeit, dass diese die Verwaltung dazu bewegen möchten, ihre Interessen bei ihren Entscheidungen und Handlungen zu berücksichtigen. Dies mag etwa dadurch geschehen, dass sich die Verwaltung aktiv auf die Interessen der Bürger ausrichtet und selbige zu befriedigen sucht.

Wechselseitige Beeinflussung

Neben den zuvor vorgestellten Möglichkeiten, wie die Verwaltung über ausgewählte Governance-Instrumente ihre Stakeholder beeinflussen kann, stehen ihr weitere Steuerungsoptionen zur Verfügung. Allerdings mögen auch die Anspruchsgruppen die im Weiteren präsentierten Methoden nutzen, um ihrerseits die Entscheidungen und das Handeln der Verwaltung (mit)zuprägen. Zu den wechselseitig einsetzbaren Instrumenten zählen – anstatt vieler – die Kommunikation, das Management von Informationen wie auch jenes von Risiken. In die Verwaltungskommunikation, welche die Informationsverteilung in der Verwaltung steuert, sind deren Führung ebenso wie die meisten Stakeholder als Informationsquellen und als Infor-

mationsempfänger eingebunden. Die Verwaltungsführung mag den mit ihr verbundenen Anspruchsgruppen für sie jeweils relevante Informationen zusätzlich zur Verfügung stellen, und letztere können der Verwaltungseinheit weitere Informationen zu ihrer Person und zu ihrem Tätigkeitsbereichen übermitteln.

Wie zuvor bereits angesprochen, mag die öffentliche Verwaltung im Zuge ihrer Governance PMS einsetzen, weshalb diese im Weiteren exemplarisch näher beleuchtet werden.

3. Performance Measurement-Systeme

Motiviert durch die Defizite traditioneller Kennzahlensysteme,⁵ begann Ende der 1980ziger Jahren die Entwicklung sogenannter PMS und begründete damit weitgehend ein neues Forschungsfeld, zu dessen Inhalten der erste Unterabschnitt einen Überblick gibt. Daran anschließend beleuchtet der zweite Unterabschnitt das empirischen Untersuchungen zufolge am weitesten verbreitete PMS, die Balanced Scorecard (BSC), näher.

3.1 Überblick zu Performance Measurement-Systemen

Das Forschungs- ebenso wie das Anwendungsfeld der PMS zeichnet sich heute durch die Vielfalt seiner Inhalte aus. Die zu beobachtende Diversität erstreckt sich unter anderem auf drei Bereiche, nämlich

- **die begriffliche Abgrenzung von PMS**

Während Marr und Schiuma relativ zu Beginn des neuen Jahrtausends schlichtweg das Fehlen eines Zusammenhangs innerhalb des gesammelten Wissens um PMS beklagen, stellen Franco-Santos, Kennerly, Micheli et al. vier Jahre später fest, dass die fehlende Übereinkunft hinsichtlich einer Defi-

5 Vgl. die in Fußnote 1 aufgeführten Literaturquellen.

inition von PMS die Generalisier- und Vergleichbarkeit erzielter Forschungsergebnisse begrenzt.⁶

Viele der derweil vorgebrachten Definitionsansätze stimmen insofern überein, dass sie vornehmlich spezifische Merkmale der Systeme betonen. Bourne et al. heben etwa insbesondere die Mehrdimensionalität der PMS hervor, beziehen sich allerdings allein auf Geschäfte.⁷ Demgegenüber stellen andere PMS-Definitionen auf die Effektivität und Effizienz der Leistungen ab: „A performance measurement system is the information system which is at the heart of the performance management process and it is of critical importance to the effective and efficient functioning of the performance management system.“ (Bitici, Carrie, Mcdevitt (1997), S. 533)

„A performance measurement system can be defined as the set of metrics used to quantify both the efficiency and effectiveness of actions.“ (Neely, Gregory, Platts (2005), S. 81)

Damit sind diese Definitionsansätze auch für PMS öffentlicher Verwaltungen geeignet und werden deswegen den folgenden Ausführungen zumindest implizit zugrunde gelegt.

- die Ausgestaltung von PMS, und

Die Literatur umfasst derweil zahlreiche PMS.⁸ Neely, Marr, Roos, Pike und Gupta systematisieren die Vielzahl an PMS in zwei, wenn nicht gar inzwischen in drei Generationen:⁹

a) Generation: „Balanced Measurement Systems“

Wie die Bezeichnung bereits erahnen lässt, zählt zu dieser Generation unter anderem die BSC; doch gehören auch Systeme wie das Performance Prism oder der Skandia Navigator hinzu. Der gemeinsame Vorzug all dieser Sys-

6 Vgl. Marr und Schiuma (2003); Franco-Santos et al. (2007).

7 Vgl. Bourne et al. (2003).

8 Vgl. dazu beispielhaft den Review von Kennerly und Neely (2003).

9 Vgl. Neely, Marr, Roos, Pike und Gupta (2003).

teme besteht darin, dass sie die traditionell verwendeten finanziellen Kenngrößen um nicht-finanzielle ergänzen.

b) **Generation: Mapping The Flows and Transformations**

Im Gegensatz zur ersten Generation zielen zu dieser Generation gehörige PMS darauf ab, Wert zu schaffen. Dies illustriert auch die Success Map, die zunächst Fertigkeiten und dann Prozesse darstellt, aus welchen sich die verfolgten Strategien ergeben. Damit sollen nicht nur die operativen Wünsche und Bedürfnisse (OWAN) sondern auch die strategischen (SWAN) der betrachteten Anspruchsgruppe erfüllt werden.

c) **Generation: Linking Financial to Non-Financial**

Das Ziel dieser Generation besteht darin, dass sich die einsetzende Organisation über die Beziehungen, welche zwischen den nicht-finanziellen und den intangiblen die Leistung abbildenden Größen und finanziellen Kenngrößen bestehen. Obwohl PMS dieser Generation insbesondere zur Verfolgung strategischer Ziele benötigt werden, liegen solche, Neely et al. zufolge, noch nicht vor.¹⁰

Die unterschiedenen Generationen außer Acht lassend, gibt Abbildung 2 einen keineswegs vollständigen Überblick zu PMS, die in erster Linie für private Unternehmungen entwickelt wurden.

10 Vgl. Neely et al. (2003).

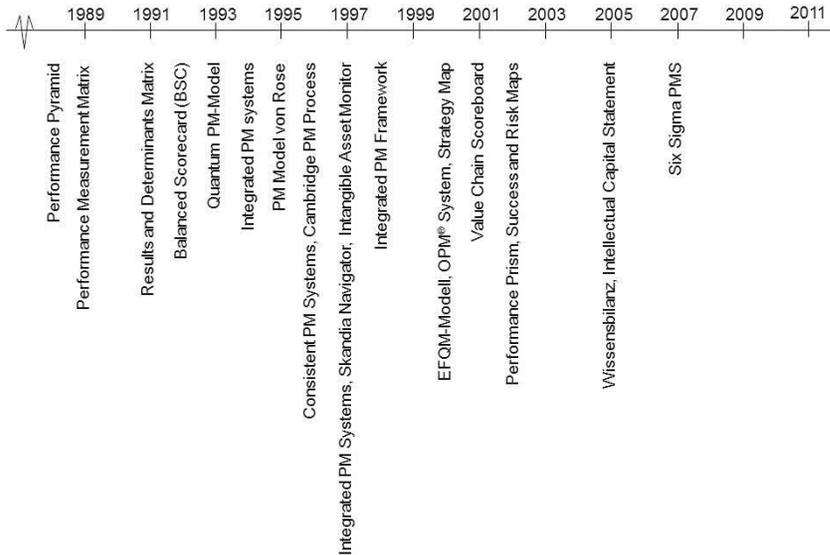


Abb. 2 – Entwicklung von PMS über die Zeit

Zwar könnte versucht werden, viele dieser Systeme zu modifizieren und so auch für öffentliche Verwaltungen nutzbar zu machen, doch ist dies bislang nur teilweise geschehen. Für den Einsatz im öffentlichen Bereich wurde bislang vornehmlich die BSC herangezogen und angepasst, weshalb deren Konzept im nächsten Unterabschnitt vorgestellt wird. Es finden sich jedoch auf einige, wenn auch wenige PMS, die speziell für den öffentlichen Sektor entwickelt wurden. Beispielsweise schlugen Nyhan und Marlowe, jr. das Total Organizational Performance System (TOPS) vor, welches die Bedarfe öffentlicher Organisationen mit dem Total Quality Management verbindet.¹¹

– die Einsatzbereiche von PMS

Wie zuvor erwähnt, werden allgemein konzipierte PMS vielfach auf die Bedarfe einzelner Sektoren angepasst und alsdann in zu letzteren gehörigen

¹¹ Vgl. Nyhan und Marlowe, jr. (1995).

Institutionen eingesetzt. Als Beispiele hierfür seien der Einsatz der BSC in Museen¹², in Krankenhäusern¹³, für den öffentlichen Personennahverkehr¹⁴ und in Universitäten¹⁵ angeführt. Selten wird die Scorecard für solche anderen Bereiche schlichtweg und unverändert übernommen; vielmehr werden die im nächsten Abschnitt vorgestellten Perspektiven der Scorecard umbenannt oder gar in ihrer Anzahl verändert, d.h. es werden mehr (z. B. fünf) oder weniger (etwa drei) Perspektiven in die Scorecard aufgenommen.

3.2 Die Balanced Scorecard

Seit ihrer ersten Vorstellung durch Kaplan und Norton Anfang der 1990er Jahre hat die Balanced Scorecard¹⁶ wenigstens drei Entwicklungsschritte durchlaufen: Von einem Mess- und Illustrationsinstrument für finanzielle und nicht-finanzielle Kenngrößen, über ein System, welches Ursache-Wirkungsbeziehungen der einzelnen Kenngrößen untereinander und mit der Strategie betrachtet, zu einem strategischen Instrument, welches die Ziele der Scorecard mit Anreizsystemen verknüpft¹⁷. Den Anfangspunkt dieses Entwicklungsprozesses, das Modell der BSC, stellt der nachfolgende erste Unterabschnitt dar, bevor sich der zweite mit der Nutzung der Scorecard für den öffentlichen Sektor auseinandersetzt.

3.2.1 Das Modell dieses Performance Measurement-Systems

Die Balanced Scorecard setzt sich aus verschiedenen Elementen zusammen, die gemeinsam dazu beitragen, die formulierte Vision und Strategie, welche üblicherweise im Zentrum der Scorecard steht, umzusetzen. Dazu zählen gewöhnlich vier Perspektiven (die Kunden-, die Lern- und Entwicklungs-, die Interne Geschäftsprozess- und die Finanzperspektive), die jeweils mit der verfolgten Strategie und untereinander verbunden sind. Aus den letzte-

12 Vgl. Haldema und Lääts (2012).

13 Vgl. Zelman, Pink und Matthias (2003).

14 Vgl. Berens und Hoffjan (2004).

15 Vgl. Zangoueinezhad und Moshabaki (2011).

16 Vgl. Kaplan und Norton (1992, 1996).

17 Vgl. Hopper, Northcott und Scapens (2007).

ren Verbindungen ergibt sich auch eine Ursache-Wirkungskette, welche die BSC ebenfalls auszeichnet.

Jede der vier zuvor genannten Perspektiven beinhaltet neben Zielen, die angestrebt werden, jeweils mindestens drei verschiedene Angaben, genauer zu

- Kennzahlen, mit denen die Zielerreichung zu messen ist, sog. Ergebnisgrößen,
- Vorgaben dazu, welches Zielausmaß angestrebt wird, und
- Maßnahmen, welche zur Zielrealisation zu ergreifen sind. Solche Initiativen werden auch als Treibergrößen bezeichnet.

All diese Informationen werden gemeinhin spaltenweise in die Perspektiven der Scorecard aufgenommen.

Diese Angaben werden gewöhnlich aus einer Fragestellung abgeleitet, welche jede Perspektive beinhaltet. Beispielsweise umfasst die Lern- und Entwicklungsperspektive die Frage, wie die Organisation ihre Veränderungs- und Wachstumsprozesse fördern kann, um ihre Vision zu verwirklichen. Diese Fragen leiten die Zielformulierung und die davon ausgehende Ableitung der Kennzahlen.

Die folgende Abbildung illustriert die zuvor beschriebene BSC samt all ihrer Facetten.

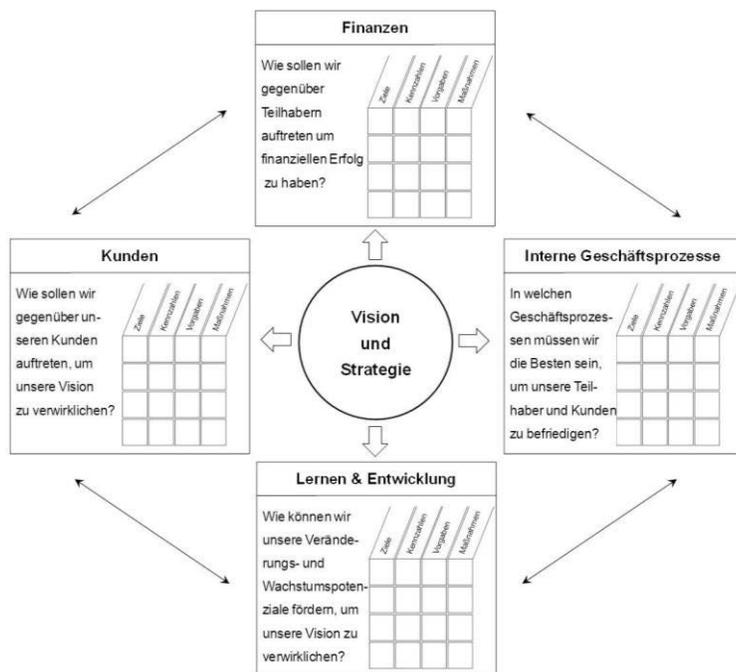


Abb. 3 – Illustration der Balanced Scorecard (Kaplan und Norton (1996))

3.2.2 Einsatz der Scorecard im öffentlichen Sektor

Wie schon im ersten Teil des dritten Abschnitts erwähnt, finden sich in der Literatur einige Beiträge, die sich mit dem Einsatz von PMS in öffentlichen Verwaltungen beschäftigen.¹⁸ In einigen der aufgeführten Beiträge stellen deren Autoren auch eigens für den öffentlichen Bereich konzipierte PMS vor, denen mehrheitlich die BSC zugrunde liegt. Die vorgeschlagenen Scorecards unterscheiden sich allerdings hinsichtlich der Anzahl und Ausgestaltung der gewählten BSC-Perspektiven und teilweise in ihrer grundsätzlichen Struktur von der durch Kaplan und Norton vorgeschlagenen BSC, wie Tabelle 1 exemplarisch zeigt.

18 Vgl. unter anderem Nyhan und Marlowe, jr. (1995); Schedler und Ösze (2001); Bruijn (2002); Niven (2003); Berens und Hoffjan (2004); Modell (2004); Greiling (2005); Raake, Gleich und Wald (2008); Tauberger (2008); Arnaboldi und Azzone (2010).

Autoren (Jahr)	Anzahl der unterschiedlichen Perspektiven (P)	Bezeichnung der Perspektiven (dem Uhrzeigersinn folgend)	Position von Strategie (S) und Mission (M)
Niven (2003)	4	Kunden; Interner Prozess; Mitarbeiterförderung und -entwicklung; Finanzen	S: im Zentrum der Darstellung; M: oberhalb der Kundenp., mit von letzterer ausgehender Verbindung
Berens / Hoffjan (2004)	6	Finanzielle P.; P. zum Lernen & Entwickeln; P. der Leistungserbringung; P. der Mitarbeiter; P. der internen Prozesse; P. der Leistungserbringung	S: nicht vorhanden; M: oberhalb der letzten P. der Leistungswirkung
Tauberger (2008)	4	Restriktionen: Wirtschaftlichkeit und Gesetzgebung; Interne Verwaltungsprozesse; Lernen und Entwicklung; Gemeinwohlorientierte Bürgerperspektive	Anstelle von S und M „politische Vision“ im Zentrum der Darstellung
Baron (2010)	4	Bürger/ Unternehmen; Wirtschaftlichkeit; Government-Integration; Mitarbeiter	Weder S noch M vorhanden
Ates / Büttgen (2011)	5	Learning and Growth P.; Internal Process P.; Customer P.; Municipality P.; Financial P.	Sämtliche P. zusammengefasst in einer Nichtmarkt-P, weder S noch M vorhanden

Tab. 1 – Beispiele für Balanced Scorecards in öffentlichen Organisationen
(Legende: P. = Perspektive(n))

Beispielsweise umfasst die Hälfte der aufgeführten Beispiele wiederum vier Perspektiven, welche allerdings in ihren Bezeichnungen ebenso wie in der ihnen zugeordneten Fragestellungen von dem Original von Kaplan und

Norton abweichen.¹⁹ Darüber hinaus umfassen viele der beispielhaft benannten Scorecards keine Strategie oder wenigstens Mission, obwohl beide, wie Tauberger erläutert, über die organisatorische Vision, welche als allgemeine, wenig detaillierte und nicht direkt operationalisierbare Zielformulierung zu verstehen ist, zusammenhängen.²⁰

4. Entwurf einer Magischen Scorecard für öffentliche Verwaltungen

Die nachfolgenden Überlegungen, wie die Scorecard für öffentliche Verwaltungen neu und mit einem Fokus auf die Zeit, Kosten und Qualität erbrachter Leistungen ausgestaltet werden mag, gliedern sich in vier Unterabschnitte. Nachdem der erste Unterabschnitt das Konzept des magischen Dreiecks, welches die drei strategischen Erfolgsfaktoren miteinander verbindet, beleuchtet hat, nimmt sich der darauffolgende zweite Unterabschnitt der Frage an, wie das magische Dreieck in die einzelnen Perspektiven der Scorecard integriert werden kann. Der dritte Unterabschnitt illustriert schließlich die sich ergebenden neuen Scorecard-Perspektiven, welche der vierte Unterabschnitt im Entwurf eines neuen PMS für öffentliche Verwaltungen zusammenführt.

4.1 Das Magische Dreieck

Das Magische Dreieck setzt sich gewöhnlich, dem Projektmanagement entstammend, aus den drei strategischen Erfolgsfaktoren (SEF) „Kosten“, „Qualität“ und „Zeit“ zusammen, die gleichzeitig betrachtet werden, aber in konfliktären Beziehungen zueinander stehen (vgl. Abbildung 4). Beispielsweise löst eine Steigerung der Qualität, welche über spezifische zu ergreifende Maßnahmen bewirkt wird, in der Regel zusätzliche Kosten aus, was dem Ziel einer Kostenreduktion widerspricht. Ferner verursacht eine

19 Vgl. hierzu abermals Abbildung 3.

20 Vgl. Tauberger (2008).

schnellere Leistungserbringung, d. h. die benötigte Zeit wird verkürzt, zu höheren Qualitätsrisiken und zu einem hinsichtlich seiner Intensität gesteigerten Arbeitseinsatz, welcher höhere Kosten nach sich zieht.

Davon abgesehen werden auch andere Illustrationen und Zusammenstellungen von SEF als magisch bezeichnet. So finden sich beispielsweise im Online-Verwaltungslexikon (Stand: 04. Januar 2013) zwei weitere Darstellungen des magischen Dreiecks, nämlich eine für Organisationen, welche den Zusammenhang von Strategie, Struktur und Kultur veranschaulicht, und eine für das Verwaltungsmanagement, in dem das Wechselspiel aus finanziellen Inputgrößen, der erbrachten Leistung als Output und der längerfristigen Wirkung (Outcome) betrachtet wird.²¹ Da die damit beschriebenen Ziele allerdings weniger in einem Konflikt als einer Wirkungsfolge stehen, soll im Weiteren auf das „traditionelle“ Beispiel des magischen Dreiecks zurückgegriffen werden.

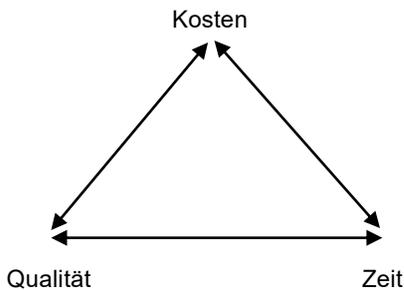


Abb. 4 – Magisches Dreieck (nach Baum et al. (2007), S. 82)

²¹ Vgl. Krems (1999-heute).

4.2 Aufnahme des magischen Dreiecks in die Scorecard-Perspektiven

Die Frage, wie Kosten-, Qualitäts- und Zeitziele gleichzeitig in die Balanced Scorecard aufgenommen werden können, ist vergleichsweise neu und wurde in diesem Sinne gerade auch im Hinblick auf öffentliche Verwaltungen bislang nicht gestellt. Demzufolge sind die weiteren Überlegungen als eher konzeptionell zu bezeichnen, denn es liegen bis dato keine empirischen Daten zur Analyse vor.

Von der Frage ausgehend, wie verschiedene Formen der Integration des Magischen Dreiecks in die BSC deren Effektivität beeinflussen, gilt es zunächst die fortan betrachteten alternativen Integrationsformen zu unterscheiden. Dafür bieten sich insgesamt drei Formen, wie die verschiedenen Kategorien in die Scorecard aufgenommen werden können, an, nämlich ein partieller, ein transversaler und ein totaler Ansatz.

Während von den drei Dimensionen des magischen Dreiecks, genauer der Kosten-, der Qualitäts- und der Zeitorientierung, im Falle der partiellen Integration nur eine in eine Scorecardperspektive aufgenommen wird, finden beim transversalen Ansatz alle drei Orientierungen in allen vier Perspektiven der Scorecard Beachtung. Der totale Ansatz geht insofern weiter, als er nicht nur alle drei Dimensionen in sämtliche Scorecard-Perspektiven aufnimmt, sondern ferner eine fünfte magische Perspektive integriert, in der den magischen Aspekten besondere Aufmerksamkeit geschenkt wird. Auf die Aufnahme dieser Dimensionen in die übrigen Perspektiven wird dafür verzichtet.

Somit sind die Inhalte in jeder Perspektive der BSC von einer vollständigen Integration der drei Dimensionen und der üblichen inhaltlichen Perspektivenstrukturierung in Ziele, Kennzahlen, Vorgaben und Maßnahmen ausgehend, wie in der nächsten Abbildung illustriert, aufgebaut.

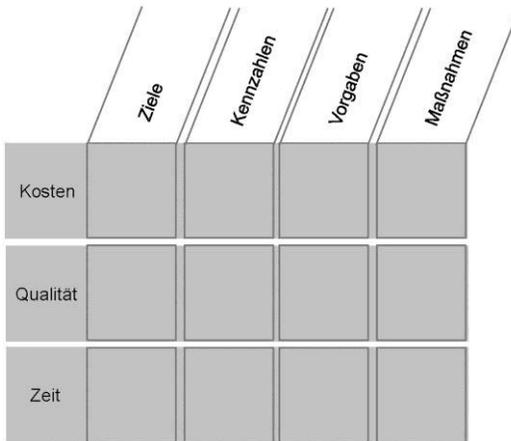


Abb. 5 – Erweiterter Perspektiveninhalt der Balanced Scorecard

4.3. Perspektiven der Magischen Scorecard

Dieser Abschnitt befasst sich damit, welche Perspektiven in die Magische Scorecard aufzunehmen sind und welche Inhalte diese jeweils aufweisen. Neben der Bezeichnung der Perspektiven sollen die damit fokussierten Fragestellungen betrachtet, und diese hinsichtlich ihrer Eignung zur Abbildung von Kenngrößen zu Kosten, Qualität und Zeit begutachtet werden.

Wie schon ein bloßer Vergleich der in Tabelle 1 für Scorecards öffentlicher Unternehmungen aufgeführten Dimensionen mit jenen der traditionellen BSC von Kaplan und Norton (vgl. Abbildung 3) zeigt, lassen sich dabei sowohl Unterschiede als auch Gemeinsamkeiten feststellen. Die Perspektiven nach Tauberger namentlich leicht modifiziert heranziehend, bleibt allein die Lern- und Entwicklungsperspektive namentlich erhalten. Doch weicht die zu dieser Perspektive gehörige Fragestellung im öffentlichen Kontext von der in Kaplans und Nortons ursprünglichen Konzept verwendeten Frage ab. Darüber hinaus deckt der Vergleich weitere Unterschiede auf: So wird die Finanzperspektive durch eine Wirtschaftlichkeitsperspektive, die Kunden- durch eine Bürger- und die Interne Geschäftsprozessperspektive durch eine Interne Verwaltungsprozessperspektive ersetzt. Diese modifizierten Bezeichnungen tragen den Besonderheiten des öffentlichen Sektors

Rechnung. So strebt eine öffentliche Verwaltung seltener nach einem möglichst hohen Gewinn, sondern ist eher an der Wirtschaftlichkeit, der Effizienz und Effektivität ihres Handelns interessiert. Ferner werden die Leistungen fordernden Anspruchsgruppen, mit denen sich eine öffentliche Verwaltung konfrontiert sieht, seltener als „Kunden“ sondern vielmehr als „Bürger“ bezeichnet. Bei der dritten Umformulierung, dem Austausch der Geschäfts- durch eine Verwaltungsprozessperspektive, handelt es sich schließlich eher um eine sprachliche Anpassung an die Gegebenheiten, denn das Geschäft einer verwaltenden Organisation sind deren Verwaltungsaktionen.

Die neuen Perspektivenbezeichnungen und die erweiterten Perspektiveninhalte aufnehmend, ergeben sich daraus die in Abbildung 6 aufgelisteten vier neuen Perspektiven einer Magischen Scorecard. Sicherlich wäre es auch denkbar, die Perspektivenanzahl (z. B. von vier auf fünf) zu erhöhen, doch bilden die vier aufgelisteten Perspektiven die als wesentlich erachteten Inhalte der Magischen BSC in hinreichendem Maße ab.

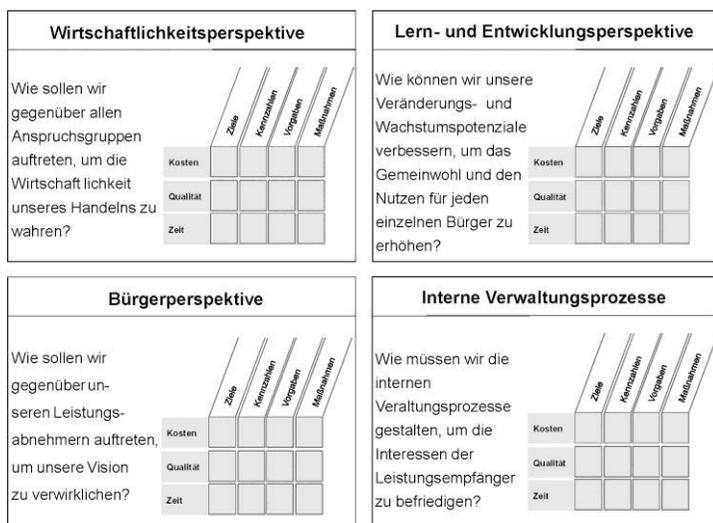


Abb. 6 – Vorschlag für Perspektiven der Magischen Balanced Scorecard

4.4. Die Magische Balanced Scorecard für öffentliche Verwaltungen

Kaplan und Norton fordern, im Zuge der Formulierung der BSC vier Aufbauprinzipien zu beachten, welche in ähnlicher Form auch für den Aufbau der MBSC wesentlich sind. Er handelt sich hierbei um die Mehrdimensionalität, die Strategieorientierung, die Beachtung des Instrumentalprinzips und die anzustrebende Ausgewogenheit, welche nachfolgend jeweils mit Bezug auf die magische Scorecard betrachtet werden.

- **Mehrdimensionalität**

Die BSC und mithin auch die illustrierte MBSC sind insofern als mehrdimensional zu bezeichnen, als jede ihrer Perspektiven neben den Zielen, die Zielerreichung verfolgende Kennzahlen, Vorgaben hinsichtlich des angestrebten Zielausmaßes, dessen Erreichung mithilfe der Kennziffern verfolgt wird, wie auch dafür zu ergreifende Maßnahmen umfasst. Verglichen mit der traditionellen BSC zeichnet sich die MBSC mithin durch ein höheres Maß an Mehrdimensionalität aus, als sie hinsichtlich der vier betrachteten Größen noch nach deren Kosten-, Qualitäts- und Zeitbezug unterscheidet.

- **Strategieorientierung**

Wie zuvor bereits mehrfach erwähnt, handelt es sich bei der BSC um ein strategisches PMS, denn es berücksichtigt die Strategie explizit, leitet daraus zu beobachtende Kenngrößen ab und formuliert für die Zielerreichung sogar Vorgaben. Dieses Merkmal bleibt auch in der MBSC erhalten, d. h. auch bei ihr handelt es sich um ein strategisches PMS.

- **Instrumentalprinzip**

Die BSC und damit auch die MBSC umfasst verschiedene Kennzahlen, deren Menge nicht mehr als 20 betragen soll. Alle Kennzifferen sind durch sog. Instrumentalrelationen verbunden. So umfasst die Scorecard Ergebnis-, Treiber- und Diagnosegrößen. Während erstere die mit der Strategie verfolgten Zielsetzungen widerspiegeln, gegen die Treibergrößen einen Hinweis darauf, wie die Ergebnisgrößen zu erreichen sind. Die Diagnosegrößen schließlich weisen keinen Bezug zur verfolgten Strategie auf. Es bedarf ihrer

insbesondere um Maßnahmen, welche die Zielerreichung negativ beeinflussen, zu identifizieren.

- **Ausgewogenheit**

Gemeinhin sind zwei Formen der Ausgewogenheit für die BSC relevant, nämlich die sog. horizontale und die sog. vertikale Ausgewogenheit. Die BSC erfüllt die erste Ausprägung der Ausgewogenheit, da sie einzig jene Aspekte der Performance erfasst, welche entweder die Zielerreichung determinieren oder durch die sich die Verwaltung von anderen prinzipiell vergleichbaren Organisationen unterscheidet. Die BSC ist zudem vertikal ausgewogen, da sie nicht nur die Performance veranschaulicht, sondern auch die Ursachen der Leistung illustriert. Beider Formen der Ausgewogenheit weist auch die MBSC auf, doch tritt eine dritte Form der Ausgewogenheit hinzu. Diese dritte Ausprägung mag als „magisch“ bezeichnet werden, denn sie drückt sich darin aus, dass Kenngrößen zu jeder Dimension des magischen Dreiecks in jeder Perspektive Beachtung finden.

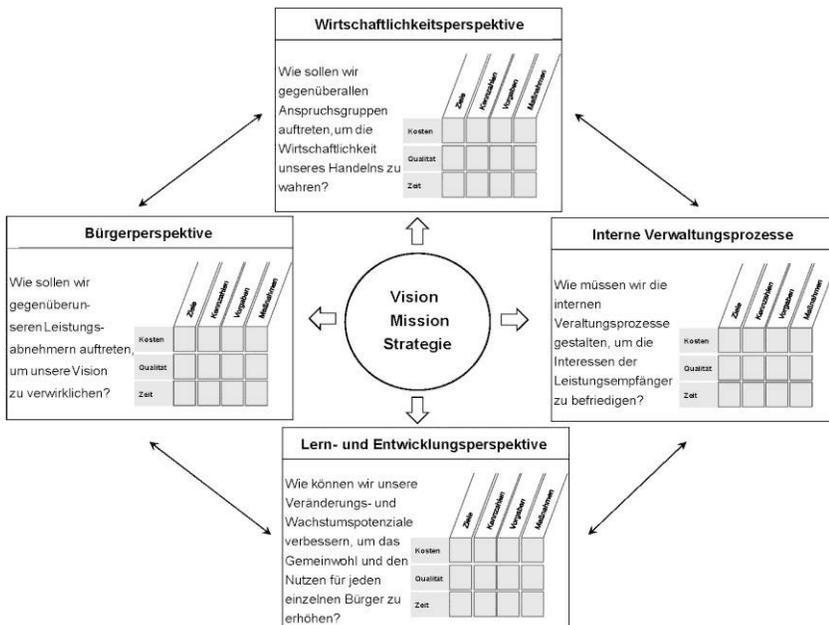


Abb. 7 - Illustration der Magischen Balanced Scorecard

5. Bewertung der Magischen Scorecard

Ähnlich jeder organisatorischen Maßnahme sollten auch PMS dazu beitragen, die Effizienz und Effektivität organisatorischen Handelns zu fördern. Das erstgenannte Kriterium ist erfüllt, wenn der durch die Einführung des Systems generierte Nutzen die dafür aufgewendeten Kosten übersteigt. Demgegenüber handelt es sich um ein effektives System, falls das System die beabsichtigten Wirkungen generiert, also das PMS dazu beiträgt, die erbrachten Leistungen besser als einzelne Kennzahlen zu verfolgen und zu bewerten. Als drittes grundlegendes Kriterium ist zu fordern, dass das generierte System mit der verfolgten Strategie verbunden ist. Diese Strategie kann als längerfristiges zu verfolgendes Ziel verstanden werden, bzw. sie stellt eine grundsätzliche Vorgabe dar, auf die das Handeln der Verwaltungen auszurichten ist.

Neben den zuvor benannten generellen Anforderungen soll ein für Verwaltungen entwickeltes PMS, welches das Magische Dreieck zu berücksichtigen vermag, zunächst einmal die kosten-, die qualitäts- und die zeitorientierten Wirkungen des Handelns abbilden. Darüber hinaus sind, wie Kaplan und Norton bereits forderten, Ursache-Wirkungszusammenhänge zwischen allen Kenngrößen zu beachten.

Die beiden letzten Beurteilungskriterien lassen sich unter einer „Wertgenerierung“ zusammenfassen. So trägt der Bürger nicht allein dazu bei, dass die Verwaltung Leistungen für ihn erbringt, also Werte für ihn generiert. Er beeinflusst die Leistungsgenerierung oftmals sogar aktiv, indem er sie etwa aktiv einfordert und/oder durch die Informationen, welche er bereitstellt. Abbildung 8 fasst alle zuvor erläuterten Anforderungen an PMS, die dem Kriterium des Magischen genügen, zusammen.

Wie zuvor erläutert und in Abbildung 7 schließlich illustriert, erfüllt die Magische Balanced Scorecard für öffentliche Verwaltungen zumindest theoretisch viele der zuvor hervorgehobenen Kriterien. So ist ein Bezug zur Strategie, Vision und Mission gegeben, doch können die Effizienz und Effektivität erst nach der Implementierung für eine bestimmte Verwaltung

abschließend beurteilt werden. Ähnlich verhält es sich mit den weiteren Anforderungen. So sieht die Magische Scorecard vor, dass neben kostenorientierten auch qualitäts- und zeitbezogene Kenngrößen, welche die Wirkungen ergriffener Maßnahmen illustrieren, erfasst werden. Hinsichtlich den Fragen zur Wertschöpfung und zu eventuellen Ursache-Wirkungsbeziehungen, welche bislang nicht näher untersucht wurden, kann bislang keine Bewertung vorgenommen werden.



Abb. 8 - Anforderungen an magische öffentliche Performance Measurement-Systeme

6. Offene Fragen und Entwicklungsperspektiven

Die im vorangehenden Abschnitt vorgenommene Bewertung der MBSC benennt bereits einige Aspekte, die weiterer Forschung und/oder Entwicklung bedürfen. Denn die erkannten Schwächen sollten zukünftig ausgeräumt werden.

Darüber hinaus lassen sich verschiedene Möglichkeiten zur Erweiterung des Konzepts und seiner Einsatzmöglichkeiten erkennen, von denen nachfolgend allein drei benannt seien:

- Erweiterung um Beziehungen zwischen den drei Dimensionen des magischen Dreiecks,

Die geometrische Form des magischen Dreiecks visualisiert, dass die berücksichtigten drei SEF jeweils wechselseitig miteinander verbunden sind. Diesen Abhängigkeiten ist beim Management der einzelnen Faktoren jeweils Beachtung zu schenken.

- Diskussion potenzieller Erweiterungen des magischen Dreiecks und ihrer Konsequenzen,

Zweifelsohne diskutiert die Literatur mehr als drei SEF für öffentliche Verwaltungen. So könnte beispielsweise das Personal als vierter Erfolgsfaktor berücksichtigt werden, doch erweist sich dann das Magische Dreieck nicht länger als hilfreich, weil damit allenfalls ein Teil der bedachten SEF veranschaulicht werden kann. Einen Hinweis, wie diese Schwierigkeit zu lösen ist, gibt Schröder, in dem sie für Krankenhäuser die Zusammenfassung von vier SEF in einem Magischen Tetraeder vorschlägt. Dadurch bleiben nicht nur die wechselseitigen paarweisen Zusammenhänge zwischen den SEF erhalten, sondern allen Faktoren wird die gleiche Bedeutung zugeordnet.

- Berücksichtigung von weiteren Governance-Aspekten.

Wie zu Beginn dieses Aufsatzes bereits illustriert, umfasst die Governance nicht allein das Performance Measurement. Vielmehr kommen andere nicht minder relevante Anspruchsgruppen und Elemente hinzu. Zu letzteren zählt etwa das Risikomanagement, welchem in diesem Beitrag keine Beachtung geschenkt wurde, da sich wie ### zeigen, unter anderem gut mit PMS kombinieren lässt.

Literaturverzeichnis

Arnaboldi, Michela; Azzone, Giovanni (2010): *Constructing performance measurement in the public sector*, Critical Perspectives on Accounting, Vol. 21, pp. 266–282.

Ates, Zela; Büttgen, Marion (2011): *Corporate social responsibility in the public service sector: Towards a sustainability balanced scorecard for local public enterprises*, Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, Vol. 34, No. 3, pp. 346–360.

Baron, Christoph (2010): *Kunden und Markt im Fokus: Mit Marketingcontrolling zum Erfolg*, Stuttgart: Schäffer-Poeschel.

Baum, Heinz-Georg; Coenberg, Adolf G.; Günther, Thomas (2007): *Strategisches Controlling*, 4th edition, Stuttgart: Schäffer-Poeschel.

Berens, Wolfgang; Hoffjan, Andreas (2004): *Controlling in der öffentlichen Verwaltung: Grundlagen, Fallstudien, Lösungen*, Stuttgart: Schäffer-Poeschel.

Bitici, Umit S.; Carrie, Allan S.; Mcdevitt, Liam (1997): *Integrated performance measurement systems: a development guide*, International Journal of Operations & Production Management, Vol. 17 No. 5, 1997, S. 522–534.

Bovaird, Tony; Löffler, Elke (2003): *Evaluating the Quality of Public Governance: Indicators, Models and Methodologies*. Paper presented at IRAS September 2003: Symposium "Evaluating the Quality of Governance", online verfügbar unter: <http://www.uned.es/113016/docencia/spd-posgrado/inap-2004/IRASBovairdLoeffpap.pdf#search=Tony%20Bovaird%20indicators>, zuletzt aufgerufen am 22. Februar 2013.

Bourne, M.; Neely, A.; Mills, J.; Platts, K. (2003): *Implementing performance measurement systems: a literature review*, International Journal of Business Performance Measurement, Vol. 5, No. 1, S. 1–24.

Brickley, James A.; Zimmerman, Jerold L. (2010): *Corporate governance myths: Comments on Armstrong, Guay, and Weber*, Journal of Accounting and Economics, Vol. 50, pp. 235–245.

Bruijn, Hans de (2002): *Performance measurement in the public sector: strategies to cope with the risks of performance measurement*, The International Journal of Public Sector Management, Vol. 15, No. 7, pp. 578–594.

Franco-Santos, Monica; Kennerly, Mike; Micheli, Pietro; Martinez, Veronica; Mason, Steve; Marr, Bernhard; Gray, Dina; Neely, Andrew (2007): *Towards a*

- definition of a business performance measurement system*, International Journal of Operations & Production Management, Vol. 27, No. 8, pp. 784–801.
- Garengo, Patrizia; Biazzo, Stefano; Bititci, Umit S. (2005): *Performance measurement systems in SMEs: A review for a research agenda*, International Journal of Management Reviews, Vol. 7, No. 1, pp. 25–47.
- Greiling, Dorothea (2005): *Performance measurement in the public sector: the German experience*, International Journal of Productivity and Production Management, Vol. 54, No. 7, pp. 551–567.
- Haldma, Toomas; Lääts, Kertu (2012): *The Balanced Scorecard as a Performance Management Tool for Museums*, in: Gregoriou, Greg N.; Finch, N. (Hrsg.): *Best Practices in Management Accounting*, Palgrave MacMillan: New York.
- Hopper, Trevor; Northcott, Deryl; Scapens, Robert (2007): *Issues in management accounting*, 3. Aufl., Financial Times Prentice Hall: Harlow.
- Kaplan, Robert S.; Norton, David P. (1992): *The Balanced Scorecard: measures that drive performance*, Harvard Business Review, Vol. 70, No. 1, pp. 71–79.
- Kaplan, Robert S.; Norton, David P. (1996): *Using the Balanced Scorecard as a Strategic Management System*, Harvard Business Review, Vol. 71, No. 1, pp. 75–85.
- Kaplin, William A.; Lee, Barbara A. (2007): *The Law of Higher Education. Student version*, 4th edition, Jossey-Bass: San Francisco (USA).
- Krems, Burkhardt (1999-2013): *Online-Verwaltungslexikon olev.de*, verfügbar unter: <http://www.olev.de/>, zuletzt aufgerufen am 24. Februar 2013.
- Kennerly, Mike; Neely, Andy (2003): *Measuring performance in changing business environment*, International Journal of Operations and Production Management, Vol. 23, No. 2, pp. 213–229.
- Marr, Bernhard; Schiuma, Gianni (2003): *Business performance measurement – past, present, and future*, Management Decision, Vol. 41, No. 8, pp. 680–687.
- Modell, S. (2004): *Performance Measurement Myths in the Public Sector: A Research Note*, Financial Accountability & Management, Vol. 20, No. 1, pp. 39-55.
- Neely, Andy; Gregory, Mike; Platts, Ken (2005): *Performance measurement system design: A literature review and research agenda*, International Journal of Operations & Production Management, Vol. 15, No. 4, 1995, pp. 80–116.

Neely, Andy; Marr, Bernard; Roos, Göran; Pike, Stephen; Gupta, Oliver (2003): *Towards the Third Generation of Performance Measurement*, Zeitschrift für Controlling und Management, Vol. 15, No. 3/4, pp. 129–135.

Niven, Paul S. (2003): *Balanced Scorecard – Schritt für Schritt*, Weinheim: Wiley-VCH.

Nyhan, Ronald C.; Marlowe, jr., Herbert A. (1995): *Performance Measurement in the Public Sector: Challenges and Opportunities*, Public Productivity & Management Review, Vol. 18, No. 4, pp. 333–348.

Raake, Anke; Gleich, Ronald; Wald, Andreas (2008): *Anwendungsstand und Erfolgsfaktoren von Kennzahlen- und Performance Measurement-Systemen in öffentlichen Unternehmen: Ergebnisse einer Studie im Öffentlichen Personennahverkehr*, Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, Vol. 31, No. 4, pp. 408–426.

Schedler, Kuno; Ösze, Daniel (2001): *Performance Measurement in Öffentlichen Verwaltungen*, in: Klingebiel, Norbert: *Performance Measurement & Balanced Scorecard*, Vahlen: München.

Tauberger, André (2008), *Controlling für die öffentliche Verwaltung*, Oldenbourg: München/Wien.

Zelman, W.N.; Pink, G.H.; Matthias, C.B.: *Use of the Balanced Scorecard in Health Care*, in: *Journal of Health Care Finance*, 29 Jg. (2003), H. 4, S. 1–16.

Zangouinezhad, Abouzar; Moshabak, Asghar (2011): *Measuring university performance using a knowledge-based balanced scorecard*, *International Journal of Productivity and Performance Measurement*, Vol. 60, No. 8, pp. 824–843.

Federalismo fiscale e performance delle amministrazioni locali nella prospettiva economico-aziendale

Riccardo Mussari – Università degli Studi di Siena

1. Introduzione

Le complesse implicazioni di carattere teorico e applicativo che legano il federalismo e la performance delle amministrazioni locali richiedono un approfondimento della trattazione che è inconciliabile con l'estensione necessariamente limitata del nostro scritto.

In questa occasione ci limiteremo a:

1. delineare un primo perimetro teorico entro il quale collocare la relazione logica fra l'ipotesi federalista sul piano fiscale (ma anche istituzionale) e la performance delle amministrazioni locali;
2. formulare rapide considerazioni sui rischi di incoerenza fra la misurazione della performance nella prospettiva introdotta dal federalismo e il processo di armonizzazione contabile che sta interessando le amministrazioni pubbliche del nostro Paese.

I richiami normativi ed esperienziali saranno riferiti al caso italiano nella piena consapevolezza che:

"A conclusione della XVI legislatura il federalismo fiscale sembra [...] presentare, quanto all'assetto normativo, un sistema di regole ancora da completare e (presumibilmente) da riconsiderare in alcuni punti e, per i profili attuativi, un quadro di adempimenti ancora in larga parte da produrre." (Camera dei Deputati, 2013).

2. Il federalismo fiscale e la performance delle amministrazioni locali: un primo inquadramento teorico

Uno dei paradossi con i quali devono fare i conti numerosi Stati nazionali del mondo contemporaneo globalizzato è “essere troppo piccoli per affrontare questioni molto grandi ed essere troppo grandi per affrontare questioni molto piccole” (Shah, 2007). Una gran parte dei problemi a carattere economico-sociale che sono oggetto di politiche e programmi pubblici (finanza, emigrazione, sicurezza, tutela ambientale, ricerca scientifica, comunicazioni, istruzione, trasporti, etc.) prescindono dai confini territoriali e hanno da molto tempo assunto una dimensione che non coincide con lo spazio geografico entro il quale si esercita l'autorità politica di uno Stato singolo. Di conseguenza, per tentare di risolvere o almeno di alleviare i problemi richiamati occorrono capacità e risorse finanziarie che un singolo Stato nazionale, da solo, non è in grado di garantire (Deustch, 1981). Al contempo, sembra ormai definitivamente superato, anche per i suoi risultati insoddisfacenti, l'approccio tipico dell'impostazione centralista in ossequio al quale le politiche pubbliche erano scelte, definite e finanziate prevalentemente dal governo centrale e successivamente implementate a livello periferico secondo la logica del *one size fits all* lungo una catena ininterrotta di relazioni istituzionali e finanziarie di natura gerarchica, pienamente coerenti con modelli organizzativi della produzione pubblica ispirati alla logica burocratica e conformi all'idea di un'irreale omogeneità statica dei bisogni pubblici (Mussari, 1994).

In ultimo, ma non per importanza, occorre tenere presente che:

Le moderne nazioni ... sono ripetutamente fiaccate anche da resistenze localistiche e spinte secessionistiche. Le polarizzazioni, per quanto è dei conflitti (o dei confronti), si muovono sempre più spesso, in Europa e nel mondo, lungo le direttrici dello spostamento della scena di rappresentazione dalle frontiere nazionali ai limiti micro-geografici dei premoderni luoghi fisici o sociali disseminati all'interno della compagine statale; dalle gabbie dorate per ricchi a quella specie di enclaves che sono diventati molti quartieri etnici di metropoli, e città di varia grandezza (Arcangeli, 2011).

Quanto sopra accennato ha determinato contestualmente due esigenze: muovere alcune competenze dallo Stato a un livello sopra nazionale e cederne delle altre – non indipendenti dalle prime – a livello locale, riconoscendo spazi di autonomia crescenti ai governi decentrati. Tutto ciò è molto ben visibile in Europa dove, al contempo, i Paesi membri cedono a *Brussels* quote progressive e sempre più importanti della loro sovranità nazionale (a partire dal controllo della moneta e, quindi, della politica economica e del bilancio) mentre all'interno degli Stati si assiste – pur in modo non omogeneo per ragioni di tipo storico e culturale – a processi di decentramento amministrativo, istituzionale e fiscale finalizzati a rafforzare il ruolo e i poteri dei governi sub-nazionali (Salmon, 2011).

L'Italia ha cercato – con risultati che ogni forza politica giudica insoddisfacenti – di dare qualche risposta ai problemi richiamati delineando una nuova configurazione del sistema dei poteri delle istituzioni pubbliche nei confronti di altri soggetti sociali ed economici e la loro articolazione all'interno delle stesse. La ratio della riforma (peraltro conseguente anche alla Carta europea delle autonomie locali del 1984) può riassumersi nel tentativo di operare un progressivo decentramento delle funzioni pubbliche trasferendo agli altri enti territoriali (nel caso italiano Comuni, Province e Regioni) una parte delle funzioni (anche legislative) tradizionalmente attribuite alle amministrazioni centrali dello Stato (cosiddetta sussidiarietà verticale). L'obiettivo era aumentare il grado di consenso e di legittimazione delle scelte pubbliche attribuendo maggiori funzioni ai governi decentrati che si trovano a più stretto contatto con il cittadino e operano laddove i bisogni si manifestano. All'incremento dei compiti di queste amministrazioni si sarebbe dovuto associare un potenziamento della loro capacità di risposta attraverso il trasferimento di risorse umane e finanziarie e il conseguente rafforzamento del binomio autonomia e responsabilità per i risultati conseguiti. Il tentativo del Legislatore nazionale di favorire il rafforzamento del rapporto fra comunità territoriali, supportato da motivazioni di natura socio-politica piuttosto che da considerazioni o determinazioni di ordine macro e microeconomico, non solo non può dirsi concluso con la modifica costituzionale approvata nel 2001, ma è stato fortemente depotenziato dagli ultimi governi centrali che,

nel tentativo di dare risposta alla crisi finanziaria, hanno significativamente accentrato i processi decisionali.

Ciononostante, già oggi, è imperativo per le amministrazioni locali ricercare costantemente la sintonia con l'ambiente socio-economico che devono governare, onde diventa cruciale per gli organi di governo politico affinare la capacità di captare i segnali economici, politici e sociali che vengono dalle comunità territoriali, decodificarli, interpretarli e tradurli in politiche, programmi ed azioni gestionali concrete dei quali è indispensabile rilevare, misurare, valutare e comunicare le performance tanto all'interno che all'esterno. In sostanza, il mutamento del sistema istituzionale sollecita l'esercizio consapevole dell'autonomia (intesa nel senso di riconoscimento del potere di scegliere indirizzi, politiche, programmi e di acquisire e organizzare le risorse, umane, finanziarie e materiali, per realizzare concretamente quanto deciso) e comporta per le amministrazioni locali la definitiva rinuncia a cercare esclusivamente in se stesse o in un'altra amministrazione la giustificazione del proprio esistere. Quanto accennato obbliga a ricercare un'armonia dinamica fra i valori che presiedono alle scelte e all'agire di tutte le componenti (politica ed esecutiva) attive nelle enti locali e quelli in cui si riconoscono le componenti della comunità amministrata che, proprio interagendo con quelle amministrazioni, ne legittimano e giustificano l'esistenza sotto il profilo economico, sociale e politico. Pertanto, alla diversa articolazione della scala dei bisogni, conseguente alla modifica delle caratteristiche culturali delle comunità che insistono nei territori governati, l'amministrazione locale deve rapidamente rispondere non solo adeguando le politiche pubbliche e variando il mix di volumi e qualità dei servizi apprestati direttamente o indirettamente, ma anche modificando le logiche di programmazione, gestione, rilevazione e rendicontazione in modo da rapportarsi coerentemente all'evoluzione degli scenari socio-economici di riferimento. Tale rispondenza, tuttavia, non può mai darsi per acquisita in modo definitivo e, per tale ragione, scriviamo di armonia dinamica fra singola amministrazione e il suo territorio. Nel carattere di dinamicità del rapporto fra ogni amministrazione locale e l'ambiente risiede un tratto essenziale dell'impostazione culturale di matrice aziendale (Catturi, 2003). D'altro canto, uno stimolo

formidabile in tale direzione dovrebbe proprio giungere dall'effettiva attuazione del federalismo fiscale.

Il federalismo fiscale, proprio perché si basa su processi decisionali decentrati, determina condizioni utili a ridurre l'omogeneità nell'interpretazione del concetto stesso di bisogno pubblico (fatto salvo naturalmente quanto prescritto dalla Costituzione in materia di *livelli essenziali delle prestazioni*) e delle scelte riguardo alle risposte organizzative e tecnico-produttive individuate per soddisfarli.

Sul piano fiscale la ragione principale che spiega il favore verso modelli di tipo federale è assegnare ai governi decentrati il potere di coordinare quattro variabili fondamentali nella prospettiva economico-aziendale:

1. le preferenze espresse dalle comunità territoriali con riguardo ai bisogni che quelle stesse comunità chiedono al governo locale di soddisfare mediante la produzione pubblica;
2. le opzioni organizzative sul *come* realizzare la produzione dei servizi pubblici;
3. i livelli quali-quantitativi di quella produzione e l'efficienza dei processi tramite i quali si realizza, ovvero i costi dei servizi pubblici locali;
4. il finanziamento dei costi della produzione pubblica locale ovvero l'ammontare dei tributi e delle tariffe che le comunità locali saranno chiamate a corrispondere.

L'idea sostanziale è quindi raggruppare nello stesso ambito territoriale le scelte di *cosa, come e quanto produrre* per soddisfare i bisogni pubblici locali insieme a quelle del *come finanziare la produzione*.

Ogni comunità istituzionalmente identificata dovrebbe essere in grado di esprimere e poi controllare e valutare un governo rappresentativo che, essendo il più prossimo agli eletti, dovrebbe avere le informazioni e le sensibilità politiche e le competenze manageriali indispensabili per individuare la migliore combinazione possibile fra soddisfazione dei bisogni espressi localmente, costi della produzione dei servizi necessari e pressione fiscale e tariffaria.

Il federalismo –anche fiscale– valorizza le differenziazioni delle preferenze e le diversità fra territori. D’altro canto, se tali differenziazioni non esistessero o non si riscontrassero il federalismo fiscale sarebbe inutile perché, anche sul piano della mera efficienza economica (economie di scala), funzionerebbe molto meglio un governo centralizzato.

Valorizzare le diversità fra territori significa anche accrescere le opportunità di scelta. In linea di principio il federalismo fiscale dovrebbe favorire la mobilità delle persone e delle imprese e quindi la competizione (da regolare opportunamente) tra i territori. Quando i governi decentrati hanno un’ampia potestà di muovere la leva fiscale e tariffaria è da attendersi che famiglie e imprese massimizzino i loro benefici individuali muovendosi secondo come i governi di territori diversi si comportano in termini di rapporto tra prelievo fiscale locale, quantità e qualità dei servizi resi. Tutto ciò naturalmente fino a quando non si ricostituisce un equilibrio di sistema (Rodden & Wibbels, 2011).

Molti ritengono che il federalismo fiscale stimoli l’innovazione per innalzare il livello delle performance (Oates, 2011). È un’ipotesi abbastanza verosimile, perché naturalmente attribuire maggiore responsabilità sul piano fiscale a livello locale implica per i governi cercare e trovare soluzioni innovative riguardo alle migliori combinazioni fra le risorse provenienti dal prelievo fiscale e la quantità e la qualità dei servizi richiesti dalle comunità.

Il federalismo fiscale non è sinonimo di *buona salute finanziaria*. Possono verificarsi a livello locale situazioni caratterizzate da scelte fiscali e finanziarie irresponsabili in conseguenza dell’attribuzione di vasta autonomia in campo tributario. Di tali eventuali comportamenti occorre dare conto alle comunità locali. Se un’amministrazione locale a seguito di sue scelte antieconomiche rischia il *default* e il governo regionale o centrale la salva, ciò costituirà incentivo per la classe politica di altre amministrazioni ad assumere comportamenti simili che, nel breve termine, potrebbero risultare fruttuosi in termini di consenso elettorale.

Ovvero: il federalismo fiscale non può automaticamente garantire che tutte le amministrazioni si comporteranno in maniera finanziariamente responsabile. Per contenere il rischio che ciò possa accadere occorre, da un lato, regolare questa materia in modo molto puntuale e, dall’altro lato, bisogna

che queste regole siano fatte rispettare in modo assolutamente scrupoloso. Le regole contano, ma la storia conta di più: se l'esperienza pregressa dimostra che, comunque, una l'eventuale default di un governo locale si scarica sulla fiscalità generale, si incentivano potenziali comportamenti fiscalmente e finanziariamente irresponsabili (Oates, 2011).

Il tendenziale accrescersi della quota di risorse finanziarie che pervengono, in varie forme, dalla comunità governata rende l'amministrazione locale sempre più legata economicamente al proprio territorio, dal quale attinge una significativa porzione dei mezzi monetari che utilizza ed al quale rende politiche e, direttamente e indirettamente, servizi instaurando un rapporto che, pur preservando le dimensioni sociale e politica, acquista progressivamente una forte valenza economica. Ciò contribuisce al progressivo rarefarsi dell'antico modello di amministrazione autarchica, molto sbilanciato su relazioni verticali e gerarchiche fra amministrazioni di livello diverso che trovavano una solida giustificazione nelle vecchie logiche di reperimento delle risorse finanziarie. La *nuova* amministrazione locale dovrebbe favorire relazioni orizzontali con altre amministrazioni per la definizione di politiche e programmi pubblici e con le diverse parti della comunità locale (famiglie, imprese, aziende senza scopo di lucro) non limitate alle sole dimensioni politica e sociale, ma progressivamente estese alla dimensione economica. Qui preme rilevare che la mutata natura del rapporto fra i livelli di governo comporta che il management pubblico vada caratterizzandosi anche come processo inter-organizzativo (*intergovernmental management*) ispirato a logiche di collaborazione fra amministrazioni con la conseguente progressiva affermazione del concetto di rete istituzionale (Agranoff, 1986; Mandell 2001). Muovere da logiche gerarchiche a logiche di rete determina, a sua volta, la necessità di trovare adeguate forme di coordinamento istituzionale, politico e amministrativo (largamente deficitarie nel nostro Paese) per transitare da logiche di *government* a quelle di *governance* pubblica e di allargare il concetto di performance a programmi e politiche pubbliche pensate, finanziate e gestite in *co-sharing*.

La prospettiva federale, in sostanza, amplia e rafforza la responsabilità per i risultati dell'amministrazione locale e la proietta in una dimensione che, per avendo un solido ancoraggio territoriale (è dal territorio governato che

deriva il consenso politico, sociale –voti ed economico– tributi e tariffe) non può essere limitata agli effetti di un *agire singolare*, ma sempre più di un *agire collettivo*, un *agire di sistema*.

Per quanto possa apparire paradossale, è proprio nel momento in cui si riconosce il maggiore grado di autonomia all'amministrazione locale che la stessa ha bisogno di aumentare il grado di interazione con le altre organizzazioni (amministrazioni pubbliche, imprese private, enti senza scopo di lucro) per sfruttare in modo efficace l'autonomia che le viene riconosciuta.

Non viene meno il principio aziendale per il quale occorre rispondere dei risultati effettivamente conseguiti, tuttavia il mutamento istituzionale costringe, anche nell'analisi teorica, a integrare la prospettiva della *singularità* (misurabile da indicatori unidimensionali), tradizionale degli studi aziendali di management applicati al contesto del mercato, con la dimensione *plurale* e *multiforme* nella propria composizione (misurabile da indicatori multidimensionali) che è tipica del valore pubblico (Mussari, 2011; O'Flynn, 2007; Rhodes & Wanna, 1997).

La tradizionale attenzione al sistema delle operazioni che si svolgono in ogni singola amministrazione ed in ogni sua unità organizzativa (centro di responsabilità) ed ai risultati che ne derivano sembra generare informazioni insufficienti a decidere ed a valutare i risultati tanto all'interno del sistema pubblico che al suo esterno; infatti, l'azione pubblica ha subito una metamorfosi che sempre più di frequente la porta oltre il perimetro organizzativo delle singole amministrazioni. L'azione pubblica, dal cui esercizio poi dipende il risultato, è anch'essa collaborativa e di carattere non ripetitivo e non passa più dall'uniforme e formale esecuzione di procedure standard garantita da un'amministrazione che si vale di *burocrati* neutrali collocati in uffici e/o agenzie pubbliche, organizzati gerarchicamente in ossequio al principio della specializzazione funzionale. L'azione pubblica, resta pubblica nelle sue finalità ovvero nella natura degli interessi, pur cangianti, che è chiamata a tutelare e soddisfare, ma coinvolge contemporaneamente e con una *geometria variabile* amministrazioni pubbliche, aziende di produzione pubbliche, private con e senza scopo di lucro. In sostanza, anche nella prospettiva tecnico-produttiva il risultato dell'azione pubblica (avendo riguardo alla natura dei bisogni) è sempre meno *singolare* o *particolare* (ovvero riferi-

bile ad una singola azienda o ad un sua funzione, linea di attività o unità organizzativa) e sempre più *plurale* o *globale* in quanto scaturente dall'insieme complessivo delle relazioni fra le aziende (pubbliche e private) che concorrono alla concreta attuazione delle politiche condivise in sede istituzionale¹.

La necessità di coinvolgere una molteplicità (peraltro variabile) di *attori* istituzionali ed economici ha come effetto principale che il *risultato* discende dalla capacità delle amministrazioni pubbliche di governare una fitta serie di interdipendenze che la avvincono, in varie forme, ad altri governi ed altre aziende.

Operare in rete, distinguere il committente dal produttore del servizio pubblico distribuisce le responsabilità per il risultato fra amministrazioni pubbliche e altre aziende (Grossi & Mussari, 2009).

Alla disarticolazione delle responsabilità si accompagna, come naturale conseguenza, la necessità di individuare meccanismi di programmazione, gestione, misurazione, controllo e rendicontazione dei risultati alternativi a quelli tradizionali che erano propri di una struttura organizzativa complessa e vasta che, in ossequio a logiche di integrazione produttiva verticale, curava direttamente, almeno per una parte significativa delle produzioni, le scelte ed l'esecuzione delle stesse ed esercitava una funzione di controllo che, per tradizione, era più di tipo ispettivo e formalistico piuttosto che di tipo manageriale. L'esercizio della funzione di trasferimento della funzione produttiva, ampiamente associata all'affermarsi del contratto come strumento di regolazione dei rapporti fra amministrazioni pubbliche e altri attori del contesto socio-economico richiede di tenere conto dell'aumento del numero e della varietà di aziende che non operano nel rispetto di metodologie tradizionali di controllo (diversa cultura aziendale) e il cui operato non può essere direttamente vagliato mediante verifiche politico-elettorali. In tal senso, grande rilievo, sul piano dell'interpretazione dottrinale, ha avuto ed ha la cosiddetta

1 Con l'aggettivo globale intendiamo primariamente riferirci all'efficacia ultima (impatto) delle scelte pubbliche.

agency theory (teoria dell'agenzia) ed il conseguente *management by contract* (Almqvist, 2001).

Un primo livello di controllo e conseguente responsabilizzazione deve quindi riguardare le azioni svolte dal soggetto gestore; oggetto del render conto è l'insieme delle attività di produzione e cessione degli output considerate nei loro profili quantitativi e qualitativi. In queste circostanze è assolutamente prevalente il rapporto diretto ed individuale fra produttore ed utente del servizio onde la dimensione prevalente del valore riconosciuto è, in tal caso, quella del singolo utente (domanda individuale). Un secondo livello di controllo e di responsabilità riguarda il livello strategico e la responsabilità per le politiche, ricondotta alla capacità di coordinare i vari soggetti, inclusa l'amministrazione pubblica per le produzioni non assegnate ad altre aziende, che concorrono alla realizzazione delle politiche pubbliche definite e sempre più spesso coordinate in sede politica; in tale prospettiva l'impatto socio-economico delle politiche e dei programmi pubblici diventa il principale obiettivo rispetto al quale misurare la performance delle amministrazioni pubbliche di cui occorre rendere conto. La dimensione plurale e comunitaria del valore riconosciuto (domanda sociale) diventa prevalente seppur, ovviamente, connessa e mai indipendente dalla dimensione singolare (domanda individuale).

Tutto quanto richiamato è, in linea teorica, compatibile con i principi cardine della legge delega 5 maggio 2009, n. 42 in materia di federalismo fiscale, approvata in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione: autonomia di entrata e di spesa di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni; superamento del criterio di assegnazione delle risorse secondo il principio della spesa storica e approdo a quello dell'attribuzione di "risorse basate sull'individuazione dei fabbisogni standard necessari a garantire sull'intero territorio nazionale il finanziamento integrale dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali e delle funzioni fondamentali degli enti locali" con la conseguente responsabilizzazione delle amministrazioni per l'uso effettivo delle risorse disponibili; rispetto dei principi di solidarietà e di coesione sociale; rafforzamento della trasparenza del controllo democratico sulle amministrazioni; sviluppo delle aree sottoutilizzate nella

prospettiva del superamento del dualismo economico del Paese (Pisauro, 2009).

Pertanto, i concetti-chiave su cui è fondata la complessa costruzione del federalismo fiscale sono:

1. il superamento del criterio della spesa storica che è il risultato di una sorta di stratificazione dei processi decisionali della quale non si riesce più a comprendere la motivazione economica e che non ha alcun legame con la qualità e la quantità dei servizi forniti da chi è beneficiario dei trasferimenti né, tanto meno, con l'efficienza con la quale i servizi pubblici locali sono stati resi²;
2. la soppressione dei trasferimenti statali e regionali diretti al finanziamento delle spese di cui alle funzioni fondamentali e non fondamentali degli enti locali ad eccezione degli stanziamenti destinati ai fondi perequativi (Mussari & Parlato, 2009)³.

Passare dalla spesa storica ai costi e fabbisogni standard comporta conseguenze che, nonostante i ritardi e le incertezze legislative (Petretto, 2011), sono già ben visibili nella pratica esperienza di molte amministrazioni: si riflette sulla *dimensione ottima* delle amministrazioni e sulle possibili forme di collaborazione e accordo tese ad accrescer le *capacità*; aumenta l'importanza della funzione finanzia; il peso delle entrate proprie tende a crescere a scapito dei trasferimenti da altri livelli di governo (fatte salve le quote perequative); si cercano nuove e più efficaci forme di collaborazione con i privati per il finanziamento e la conduzione delle opere pubbliche; si rivaluta il ruolo del patrimonio come fonte rilevante di rendite e flussi finanziari; si riesaminano

2 A ben riflettere è spesso accaduto che il criterio della spesa storica abbia finito per premiare chi ha speso di più onde, se mai, i meno efficienti risultavano per essere *premiati* a scapito dei più efficienti.

3 Per le funzioni fondamentali degli enti locali, l'entità della perequazione per l'intero comparto deve essere pari alla differenza tra il fabbisogno standard inerente all'esercizio delle medesime funzioni ed il totale delle entrate standardizzate *di applicazione generale*, non includendo le imposte di scopo, quelle di soggiorno e di transito, nonché gli interventi speciali di cui all'articolo 119 comma 5 della Costituzione. Per quanto attiene il concorso alla copertura delle spese relative all'esercizio di funzioni non fondamentali, la legge 42/2009 non definisce né l'entità del fondo, né le fonti da cui attingere (gettiti da perequare), salvo richiamare il principio della perequazione delle capacità fiscali ai fini del superamento del criterio della spesa storica.

criticamente le scelte organizzative assunte in merito alla produzione e distribuzione dei servizi pubblici; si amplia il numero dei servizi per i quali si richiede il pagamento di una tariffa o di un prezzo congruo, non essendo più possibile chiedere ad altri livelli di governo la copertura dei disavanzi finanziari ed economici quando generati da scelte palesemente antieconomiche; il perseguimento dell'economicità della gestione (che non è da confondersi col mero pareggio di bilancio) diventa irrinunciabile (Anessi, 2002; Borgonovi, 1984; Mussari, 1996)⁴.

3. L'armonizzazione contabile e la misurazione della performance nella prospettiva federalista

Per qualsiasi organizzazione la contabilità è la fonte informativa principale per la determinazione ed il controllo della performance finanziaria, economica e patrimoniale. Il sistema di contabilità e bilancio delle amministrazioni locali non aveva subito significative innovazioni dopo la riforma del 1995 (Decreto Legislativo 25 febbraio 1995, n. 77) successivamente trasfusa nel TUEL (Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267).

Da quando la Costituzione ha acquisito una chiara impronta federale (L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3), la contabilità è tornata al centro dell'attenzione legislativa per tramite della armonizzazione dei bilanci pubblici (in seguito interpretata e normata come *armonizzazione contabile*) che è prima diventata materia di rilevanza costituzionale e poi di legislazione ordinaria (Grandis & Mattei, 2012; Mussari, 2012).

La disarmonia contabile era un fenomeno ben noto agli studiosi e agli operatori; i suoi effetti erano chiaramente rilevabili dalla macroscopica mancata

4 L'economicità della gestione di un'amministrazione pubblica può dirsi conseguita solo se contemporaneamente sono soddisfatte le condizioni di efficienza e di efficacia. Tale verifica non può assolutamente derivarsi dal riscontro di un eventuale pareggio di bilancio in considerazione della natura finanziaria dei valori contrapposti in quei documenti contabili e, comunque, avendo riguardo alla tipologia dei processi attraverso i quali sono acquisite le risorse da impiegare nei processi produttivi pubblici. Quanto scritto non va inteso nel senso che il pareggio contabile sia inutile quanto piuttosto a chiarire che, da solo, non può rappresentare mai il finalismo dell'agire pubblico.

corrispondenza fra l'ammontare dei residui attivi e passivi reciprocamente riferiti ai bilanci delle diverse amministrazioni.

Tuttavia, il Legislatore valuta la disarmonia come un elemento di debolezza intrinseca del nostro sistema pubblico solo quando si cominciano a delineare i contorni della cosiddetta *Repubblica delle autonomie*, probabilmente – almeno in principio – per arginare il rischio che la potestà legislativa concorrente confermata alle Regioni in tale materia potesse generare sistemi contabili fra loro del tutto incoerenti.

Il terzo comma dell'art. 117 della Costituzione, nel testo del 2001, prevede che "armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario" rientrino fra le molte materie di legislazione concorrente fra Stato e Regioni. Sempre al medesimo comma si legge che "nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato"⁵. Lo Stato conserva legislazione esclusiva solo in materia di sistema tributario e contabile dello Stato e di perequazione delle risorse finanziarie (art. 117, comma 2, lettera e) mentre Regioni ed Enti Locali, pur godendo di autonomia finanziaria di entrata e di spesa e avendo risorse autonome, stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario che sono riservati alla legislazione statale (art. 119, comma 2).

La significatività dell'armonizzazione discende, quindi, dal legame fra bilanci pubblici, finanza pubblica e sistema tributario in una prospettiva che mette in risalto una concezione del bilancio pubblico più vicina alle scienze economiche che al management. In tale ottica, il consolidato dei bilanci pubblici è interpretato come uno strumento per la definizione, la comunicazione, l'attuazione e il controllo della politica economica del Paese unitariamente inteso. È per questa ragione che resta in capo allo Stato l'obbligo di definire principi del disegno della finanza pubblica e del sistema tributario atti a garantire, fra l'altro, il perseguimento e il mantenimento degli equilibri

5 In sostanza si confermava la potestà legislativa delle Regioni in materia di contabilità e bilancio nel rispetto dei principi fondamentali rimessi alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

finanziari ed economici complessivi delle amministrazioni pubbliche il cui governo, conseguimento e controllo dipendono in misura considerevole dalla capacità dei sistemi contabili e di bilancio di permetterne la corretta e armonica determinazione e rappresentazione. Seguendo il filo del ragionamento proposto ne consegue, almeno sul mero piano logico, che non ha senso definire principi per la finanza pubblica e per il sistema tributario se almeno contemporaneamente non ci si è assicurati di potersi valere di adeguate e armoniche modalità espressive e rappresentative della dimensione contabile degli obiettivi posti con la politica economica e finanziaria e dei risultati conseguiti attraverso la sua realizzazione. Nella prospettiva costituzionale, l'armonizzazione dei bilanci è condizione necessaria (e certamente non sufficiente) affinché lo Stato sia in grado di garantire che le scelte fiscali e finanziarie degli altri livelli di governo non siano incompatibili con il conseguimento degli obiettivi macroeconomici del Paese che, per un verso, discendono in misura sempre più diretta e stringente dai vincoli posti al governo nazionale in sede europea e, per l'altro verso, si conseguono solo se i comportamenti fiscali, finanziari e economici assunti da tutti i livelli di governo sono coerenti fra loro e rispetto agli impegni presi in Europa. Muovendo dalla cornice del dettato costituzionale, l'armonizzazione contabile, diversi anni dopo, ha seguito nella legislazione ordinaria un percorso riconducibile, in una prima fase, a due leggi fondamentali: la legge 5 maggio 2009, n. 42 (Delega al governo in materia di federalismo fiscale) e la legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica). L'articolo 2, comma 1, della legge 42/2009, così come modificato dalla legge 196/2009, delega il Governo

"ad adottare decreti legislativi in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione, al fine di assicurare, attraverso la definizione dei principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario e la definizione della perequazione, l'autonomia finanziaria di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, nonché al fine di armonizzare i sistemi contabili e gli schemi di bilancio dei medesimi enti".

I decreti legislativi in materia sono stati informati ai principi e criteri direttivi elencati all'articolo 2, comma 2, lettera h) e riassunti nella tabella 1⁶.

<p>Regole uniformi e piano dei conti integrato.</p> <p>Comuni schemi di bilancio, articolati in missioni e programmi, in coerenza con la classificazione economica e funzionale adottata in sede comunitaria.</p> <p>Bilancio consolidato secondo uno schema comune.</p> <p>Affiancamento, a fini conoscitivi, alla contabilità finanziaria di un sistema e di schemi di contabilità economico- patrimoniale.</p> <p>Raccordabilità degli schemi di bilancio con quelli adottati in ambito europeo ai fini della procedura per disavanzi eccessivi.</p> <p>Tassonomia per la riclassificazione dei dati contabili e di bilancio delle AP tenute al regime di contabilità civilistica, ai fini del raccordo con le regole contabili uniformi.</p> <p>Sistema di indicatori di risultato semplici, misurabili e riferiti ai programmi del bilancio, costruiti secondo comuni metodologie.</p> <p>Individuazione del termine entro il quale Regioni ed Enti Locali devono comunicare al governo i propri bilanci preventivi e consuntivi e previsione di sanzioni in caso di mancato rispetto del termine.</p>

Tabella 1 – Principi e criteri direttivi per l'armonizzazione contabile di Regioni e Enti Locali

Le disposizioni normative che definiscono il processo di armonizzazione contabile per gli enti territoriali (inclusi gli Enti Locali) e i loro organismi sono individuate nella tabella 2.

6 L'articolo 2, comma 1 della legge 196/2009 delega il Governo a adottare uno o più decreti legislativi per l'armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle amministrazioni pubbliche, ad esclusione di Regioni ed Enti Locali, in funzione delle esigenze di programmazione, gestione e rendicontazione della finanza pubblica. I principi e i criteri direttivi ai quali informare i decreti legislativi ex lege 196/2009 sono sostanzialmente identici a quelli previsti per Regioni e Enti Locali, richiamati nella tabella 1. Ricomponendo in sintesi unitaria il dettato degli articoli 2 delle leggi 42/2009 e 196/2009, si conclude che l'armonizzazione contabile riguarda l'intero sistema delle AP così come definito in base ai criteri di classificazione del SEC95.

Amministrazione pubblica	Riferimenti normativi
Enti territoriali e loro organismi	Legge 5/5/2009 n. 42, art. 2; Decreto Legislativo 23/6/2011, n. 118, Titolo I; Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 28 /12/2011.

Tabella 2 – Riferimenti normativi del processo di armonizzazione contabile degli Enti Locali

Una schematica rappresentazione del nuovo sistema contabile degli Enti Locali è proposta nella Figura 1.

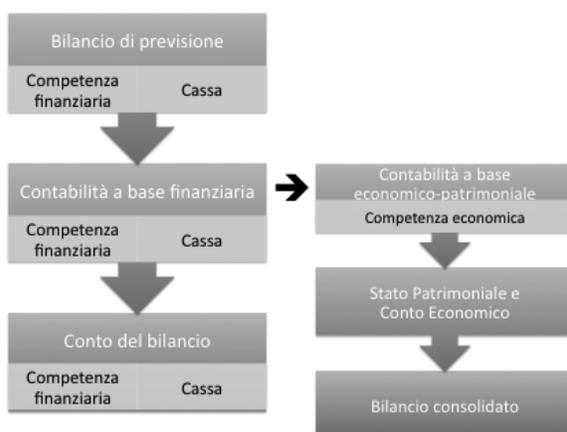


Figura 1 – Schema del nuovo sistema di contabilità e bilancio delle amministrazioni locali

L'analisi del futuro sistema di contabilità e bilancio non rientra fra i nostri obiettivi. La principale fonte informativa disponibile è il sito web ARCONET predisposto dalla Ragioneria Generale dello Stato⁷. Ci limitiamo qui ad osservare che la declinazione degli obiettivi dell'armonizzazione riscontrabile in ARCONET è del tutto coerente con un'impostazione uniformante tesa a salvaguardare primariamente le necessità informative del governo centrale:

⁷ ARCONET sta per Armonizzazione Contabile degli Enti Territoriali.

L'armonizzazione contabile è il processo di riforma degli ordinamenti contabili pubblici diretto a rendere i bilanci delle amministrazioni pubbliche omogenei, confrontabili e aggregabili al fine di:

- consentire il controllo dei conti pubblici nazionali (tutela della finanza pubblica nazionale);
- verificare la rispondenza dei conti pubblici alle condizioni dell'articolo 104 del Trattato istitutivo UE);
- favorire l'attuazione del federalismo fiscale⁸.

D'altro canto, l'orientamento già assunto dal Legislatore nel 2009 si è ulteriormente rafforzato a seguito dei significativi cambiamenti intervenuti a livello costituzionale nel 2012. La crisi finanziaria e fiscale che ha coinvolto profondamente l'Italia, come molti altri Paesi europei ha spinto alla firma del Trattato sulla stabilità, coordinamento e governance nell'unione economica e monetaria (il c.d. *fiscal compact*) con la conseguente introduzione nella nostra Costituzione di fondamentali novità in materia di finanza e contabilità pubblica: pareggio di bilancio, limiti severi alle possibilità di ricorso al debito pubblico e, non inaspettatamente, l'attribuzione della materia della armonizzazione contabile alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (Fabbrini, 2013).

La crisi finanziaria ha definitivamente sancito una concezione di contabilità e bilancio pubblico più vicine ad un orientamento centralista che federale in cui le relazioni finanziarie fra i livelli di governo riacquistano centralità rispetto a quelle economiche con le comunità amministrare. Non stupisce osservare che nel Decreto Legislativo 118/2011 la contabilità a base economico patrimoniale si prefigura affiancata alla tradizionale (e fortemente rinnovata) contabilità a base finanziaria, ma solo a fini informativi. Non occorrono doti di preveggenza per affermare che la contabilità a base economico-patrimoniale non avrà nelle amministrazioni locali italiane il ruolo di fonte informativa per il governo economico del territorio e per la dimostrazione dei risultati come, da tempo, avviene in molti altri Paesi non senza che la

8 Si veda www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE-I/e-GOVERNMEI/ARCONET/

dottrina abbia mosso significative critiche (Lapsley, Mussari & Paulsson, 2009). Mancano totalmente le condizioni istituzionali e finanziarie che, al contrario, si sarebbero dovute consolidare perfezionando e portando a compimento l'orientamento federalista del 2001. Non può esserci alcun pratico da parte delle amministrazioni ad implementare un sistema contabile nuovo e costoso (anche solo in termini culturali) se la finanza locale muta i suoi connotati a cadenze semestrali (basti qui porre mente alle altalenanti *fortune* della principale imposta che dovrebbe spettare ai Comuni, l'IMU) e se la negoziazione sui vincoli del patto di stabilità interno assume il ruolo di volano della finanza pubblica fondandosi su dati contabili generati dalla tradizionale contabilità a base finanziaria che lo Stato continua a privilegiare.

Per la prima volta il legislatore italiano tenta di imporre schemi di bilancio di previsione e rendiconto comuni a tutti gli enti territoriali, standard contabili omogenei e un unico piano dei conti. Tutte le amministrazioni pubbliche, con pochi adattamenti necessari in funzione delle peculiarità dei servizi forniti e delle specifiche modalità di finanziamento, dovranno contabilizzare le operazioni di gestione esterna nello stesso modo lasciando ai responsabili dei servizi finanziari degli enti pochissima *autonomia* di interpretazione e valutazione soggettiva. Naturalmente, questa scelta implica la necessità di prevedere tutte le possibili operazioni che ciascuna pubblica amministrazione potrebbe essere chiamata a registrare e di definire, in anticipo, la soluzione contabile e i criteri di valutazione da adottare. Lo scopo principale di avere un solo piano dei conti, identici schemi di bilancio e medesimi standard contabili per tutte le amministrazioni pubbliche è certamente rendere più facile e veloce il monitoraggio della finanza pubblica da parte del governo centrale.

Se osserviamo i criteri direttivi e i principi dettati dalla legge 42/2009 e se consideriamo, come a seguito di ciò, è stato predisposto il D. Lgs. 118/2011 non pare sussistano dubbi sul fatto che, nonostante la Costituzione si riferisca *solo* all'armonizzazione dei bilanci ed anche se la stessa dizione è utilizzata nel titolo del D. Lgs. 118/2011 e i principi contabili generali ed applicati, le amministrazioni locali (ma in realtà tutte le amministrazioni pubbliche nelle intenzioni legislative) sembrano avviarsi verso l'unificazione contabile,

cioè la standardizzazione spinta al limite estremo, l'omologazione, l'eliminazione di ogni diversità. In breve, la normalizzazione contabile.

Come già è accaduto nel passato della nostra storia amministrativa, ci si orienta verso una soluzione *alla francese* non propriamente ispirata alla cultura dei modelli istituzionali e amministrativi di matrice federale.

Nonostante il problema dottrinale di trovare la coerenza tra le posizioni che gli studiosi assumono sul rapporto tra teoria dell'organizzazione e l'unificazione contabile e anche indipendentemente dal risultato del periodo di sperimentazione del nuovo sistema, è chiaro che la tendenza in atto è figlia del risorgere di una cultura centralistica (indotta dalla crisi finanziaria) che sembra in contraddizione con la riforma costituzionale del 2001 (Mussari & Giordano 2013). Se cerchiamo di cogliere lo spirito delle riforme avviate in Italia già alla fine degli anni '90 (il processo di decentramento amministrativo avviato con l'attuazione della legge 15 marzo 1997, n. 59), possiamo forse giungere alla conclusione che il termine *armonizzazione* era stato usato nel 2001 nel suo significato *corretto* e pienamente coerente con il principio costituzionale della *leale collaborazione*. Quando la situazione finanziaria del Paese è peggiorata in modo drammatico, l'interpretazione della armonizzazione è praticamente cambiata fino al punto di assegnare allo Stato della potestà legislativa esclusiva in materia.

Il processo di armonizzazione contabile in atto in Italia è, di fatto, conseguente a una prospettiva funzionalista del sistema di contabilità pubblica (Vollmer, 2007). Il nuovo sistema di contabilità e bilancio degli enti territoriali è progettato per produrre le informazioni necessarie, prima di tutto, a soddisfare processi decisionali macroeconomici e calcoli statistici utili al governo della finanza pubblica. Il nuovo sistema non sembra avere l'obiettivo primario di soddisfare le necessità informative degli organi di governo e della dirigenza delle amministrazioni locali o quelle dei portatori di interesse che compongono la comunità amministrata. Il tutto sembra dominato da una macro teoria dell'ordine sociale (Lowe & Puxty, 1990) in cui la regola di base da rispettare, il *bene supremo* da perseguire, è il pareggio di bilancio o la cosiddetta *regola d'oro*, disciplinata dall'articolo 3 del *fiscal compact* ("equilibrio tra entrate e spese in ogni anno fiscale") (Fabbrini, 2013).

Ciò nonostante che il pareggio del bilancio non sia un'informazione contabile utile a formulare valutazioni su efficienza, efficacia ed equità della gestione di un'amministrazione pubblica.

Un altro punto di vista è possibile se si accetta, da un lato, che le registrazioni contabili non sempre riflettono fatti oggettivi che possono essere osservati e poi rappresentati con un linguaggio rappresentativo eticamente indifferente (Mouck, 1995) e, dall'altro, che la contabilità pubblica non dovrebbe essere rappresentata o considerata come una tecnologia neutrale (Ellwood & Newberry, 2007). La contabilità pubblica è uno strumento di misurazione che ha una forte influenza sulla vita economica e politica delle comunità locali e nazionali in quanto genera categorie interpretative e contribuisce a cambiare i rapporti sociali e le priorità valoriali (Biondi, 2013).

"La rappresentazione numerica modifica i termini di quanto discutiamo, del come noi attribuiamo valore alle cose e di come trattiamo ciò cui attribuiamo valore" (Espeland & Stevens, 1998, p. 315).

Una concezione tecnocratica del sistema di contabilità pubblica contribuisce al formarsi di una società in cui le persone e il loro benessere non sono l'obiettivo delle organizzazioni sociali (inclusi i governi), ma un mezzo per altri scopi (Borgonovi & Mussari, 2011). Le persone finiscono per doversi adattare alle dinamiche del mercato e al pareggio del bilancio dello Stato, mentre nella società e nell'economia si perde la capacità di ricercare equilibri di mercato e di bilancio pubblico compatibili con la salvaguardia di diritti individuali e sociali fondamentali e con il rispetto di valori etici e morali delle persone.

Sono ben note le difficoltà tecniche che ISTAT deve superare per predisporre, in base al SEC95, i *conti pubblici* i saldi dei quali sono il *biglietto da visita* economico e finanziario con il quale il Paese si presenta alle autorità monetarie, alle agenzie di *rating* e ai mercati. Si tratta di un problema serio che hanno tutti i Paesi e la cui soluzione, a nostro parere, non avrebbe dovuto per forza transitare dalla totale uniformità contabile. In altri Paesi i processi di riforma della contabilità pubblica si spiegano soprattutto col tentativo, anche teoricamente dibattuto, di assegnare al sistema di contabilità e bilancio la funzione di accrescere la razionalità economica dei processi decisionali e di valutazione nelle e delle amministrazioni tentando di raffor-

zare il binomio autonomia/responsabilità per i risultati. Tali profili, nel caso nostrano, paiono relegati in secondo piano e possono essere letti come un ulteriore arretramento rispetto alla *spinta federalista* che aveva caratterizzato l'agire legislativo dei decenni scorsi.

4. Considerazioni conclusive

Il nuovo assetto dei rapporti economico-finanziari tra lo Stato e le autonomie territoriali delineato dalla legge 42/2009 era teso a modificare la struttura e l'articolazione delle relazioni fiscali intergovernative in un sistema a più livelli, in cui ogni livello governo ha responsabilità di spesa diverse e specifici poteri di imposizione fiscale. Vi è un accordo generale tra gli studiosi che la maggiore responsabilità per i risultati associata al decentramento può essere garantita solo se i governi sub-nazionali godono di un adeguato livello di autonomia e discrezionalità nella acquisizione di risorse finanziarie proprie, fermo restando che la definizione della *corretta* distribuzione di autorità fiscale e responsabilità della spesa è una questione estremamente complessa che trova ipotesi di soluzione diversa anche secondo la prospettiva scientifica scelta per indagare l'argomento (Kee, 2003).

C'è un ampio consenso dottrinale sul fatto che non esistono buoni e cattivi modelli di federalismo fiscale. Ci sono forme di federalismo fiscale che funzionano, cioè che migliorano l'efficienza e l'efficacia della spesa pubblica accrescendo le forme di controllo diretto da parte delle comunità, ma non mancano di certo esperienze negative. Mentre la cosiddetta prima generazione del *federalismo fiscale* ha avuto in gran parte un approccio normativo e presumeva che i decisori pubblici fossero orientati a massimizzare benevolmente il benessere sociale (Musgrave, 1959; Oates, 1972; Rubinfeld 1987, cit. in Weingast, 2006), una *seconda generazione* ritiene che, nel processo decisionale, gli uomini di governo tendono a ottimizzare i vantaggi per i propri elettori e il proprio vantaggio politico in termini di consenso, in particolare quando si avvicinano le competizioni elettorali (Brennan & Buchanan, 1980; Oates, 2011). In questo senso, le caratteristiche istituzionali e politiche di un Paese sono rilevanti sia per comprendere la capacità del federalismo fiscale a

favorire il miglioramento della responsabilità fiscale dei governi locali e della loro performance in un contesto specifico, sia per identificare quali prescrizioni normative possono meglio adattarsi a un dato contesto nazionale. In sostanza, le caratteristiche istituzionali e politiche di un Paese sono rilevanti sia per la comprensione della capacità del federalismo fiscale di migliorare realmente la responsabilità fiscale dei governi in un contesto specifico sia per determinare quali prescrizioni normative possono meglio adattarsi all'interno di quel dato contesto.

La letteratura istituzionale individua quattro elementi fondamentali per il federalismo fiscale, che sono mirabilmente riassunti da Sorens (2011). In primo luogo, i governi locali devono avere autonomia decisionale e un considerevole potere di adattare la produzione di beni e servizi pubblici alle circostanze locali. In secondo luogo, i governi locali affrontando rigidi vincoli di bilancio devono godere di una ampia autonomia fiscale. In altre parole, i governi sub-nazionali devono potere far fronte alle conseguenze finanziarie delle loro decisioni politiche, in modo che essi non possano spendere oltre i propri mezzi (Shah, 1997; Weingast, 2006). Questa è la condizione indispensabile per garantire la disciplina fiscale intergovernativa. In terzo luogo, vi è un mercato comune e, pertanto, i governi sub-nazionali non possono creare ostacoli e innalzare barriere per impedire la libera circolazione delle merci, dei capitali e del lavoro (Sorens, 2011). In quarto luogo, l'attribuzione del potere politico deve essere istituzionalizzata. Questa condizione richiede che il decentramento non sia sotto il controllo discrezionale o unilaterale del governo centrale (Weingast, 2006). Anche se Sorens ammette che nessun sistema politico soddisfa perfettamente questi quattro criteri per il federalismo fiscale, il caso italiano evidenzia alcune criticità che supportano l'ipotesi che il sistema intergovernativo italiano diverge notevolmente da un tipo ideale. Dall'approvazione della legge 42/2009 l'Italia ha attraversato una lunga fase di sperimentazione, in cui i governi centrali, supportati da consulenti e commissioni tecniche, hanno cominciato a definire l come il federalismo fiscale italiano avrebbe dovuto funzionare. Anche se i principi stabiliti dalle leggi sono in linea con le prescrizioni normative e le finalità classicamente attribuite al federalismo fiscale, l'attuazione piena di questa riforma sembra essere fortemente condizionata dalla crisi finanziaria nazio-

nale e internazionale e dalla cosiddetta *tirannia dello status quo* (McLure, 2001). L'ambiente istituzionale e politico italiano, costantemente conflittuale, sembra mostrare incertezza sui potenziali benefici del federalismo fiscale.

In particolare, il sistema intergovernativo italiano è ancora caratterizzato da:

- una mancanza di efficaci meccanismi di coordinamento fra i livelli di governo,
- un approccio top-down del processo decisionale del governo centrale in materia di finanza pubblica e
- un alto grado di interdipendenza politica nei rapporti centro-periferia.

A ciò si assommano i ritardi nella determinazione con legge dei livelli essenziali delle prestazioni nei settori diversi dalla sanità (in tal caso denominati nel 2001 come livelli essenziali di assistenza), nell'individuazione dei fabbisogni standard, nella definitiva messa a regime della fiscalità locale, nell'attuazione del federalismo demaniale. Nonostante la riforma della Costituzione abbia rafforzato l'autonomia locale, gli elementi necessari per un'autonomia fiscale programmatica ed efficiente dei governi locali con grave nocumento per l'effettiva responsabilizzazione per i risultati conseguiti.

Bibliografia

- Agranoff, R. (1986). *Intergovernmental management: human services problem solving in six metropolitan areas*. Albany: SUNY Press.
- Almquist, R. (2001). "Management by contract": a study of programmatic and technological aspects. *Public Administration*, 79(3), p. 689-706.
- Anessi Pessina, E. (2002). *Principles of Public Management*. Milano: EGEA.
- Arcangeli, M.(2011). Luoghi, cose, persone. In M. Guglielmi & M. Pala (a cura di), *Frontiere Confini Limiti* (p.21-35). Roma: Armando Editore.
- ARCONET website: www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE-I/e-GOVERNME1/ARCONET/
- Biondi, Y. (2013). Modèles comptables et politiques d'austérité : Représentations et enjeux de la maîtrise du déficit et de la dette des administrations publiques, en Europe et ailleurs. *Politiques et Management Public* 30(3), p. 289-313.

- Borgonovi, E. (1984). *La pubblica amministrazione come sistema di aziende composte* In E. Borgonovi (a cura di), *Introduzione all'economia delle amministrazioni pubbliche*. (p. 3–86). Milano: Giuffrè.
- Borgonovi, E. & Mussari, R. (2011). Pubblico e privato: armonizzare gli opposti. *Azienda Pubblica*, 24(2) p. 103–121.
- Brennan, J. & Buchanan J. (1980). *The Power to Tax: Analytical Foundations of a Fiscal Constitution*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Camera Dei Deputati. (2013, marzo). L'attività delle Commissione nella XVI legislatura. *Federalismo fiscale*, 15(1).
- Catturi G. (2003). *L'azienda universal*. Padova: Cedam.
- Deutsch, K. W. (1981) The crisis of the State. *Government and Opposition*, 16(3), p. 331-343.
- Espeland, N. E. & Stevens, M. L. (1998) Commensuration as a social problem. *Annual Review of Sociology*, 24, p. 313–343.
- Ellwood, S. & Newberry S. (2007). Public sector accrual accounting: institutionalising neo-liberal principles? *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 24(4), p. 549–573.
- Fabbrini, F. (2013). The fiscal compact, the “golden rule” and the paradox of European federalism. *Boston College International and Comparative Law Review*, 36(1), p. 1–38.
- Grandis, F. G. & Mattei, G. (2012). The harmonization of accounting in the Italian public sector: a new accrual basis standard versus IPSAS? *Italian Journal of Public Law*, 4(2), p. 376–398.
- Grossi, G. & Mussari, R. (2009). The Effects of Corporatization on Financial Reporting: The Experience of Italian Local Governments. *International Journal of Public Policy, Special Issue on 'Public Sector Accountability and Multiple Network Governance'*, 4(3&4), p. 268–282.
- Kee, J.E. (2003). Fiscal decentralization: Theory as reform, VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administracion Publica, Panama, 28-31 October 2003.
- Lapsley, I., Mussari, R. & Paulsson G. (2009). On adoption of accrual accounting in the public sector: an self-evident and problematic reform. *European Accounting Review*, 18(4), p. 719–723.

- Lowe, T. & Puxty, T. (1990). Accounting as social science: some implications for teaching and research, paper presented at the Research Seminar Series at the Department of Accounting and Financial Management, University of South Pacific.
- Mandell, M. P. (2001). *Getting results through collaboration: networks and network structures for public policy and management*. Westport: Quorum Press.
- McLure, C. E. (2001). The tax assignment problem: Ruminations on how theory and practice depend on history. *National Tax Journal*, 54(2), p. 339–364.
- Mouck, T. (1995). Financial reporting, democracy and environmentalism: a critique of commodification of information. *Critical Perspectives on Accounting*, 6, p. 535–553.
- Musgrave, R. (1959). *Public Finance*. New York: McGraw Hill.
- Mussari, R. (1994). *Il management delle aziende pubbliche - profili teorici*. Padova: Cedam.
- Mussari, R. (1996). *L'azienda del Comune tra autonomia e responsabilità*. Padova: Cedam.
- Mussari, R. (2011). *Economia delle amministrazioni pubbliche*. Milano: McGraw Hill.
- Mussari, R. (2012). Brevi considerazioni sui mutamenti in atto nei sistemi di contabilità pubblica. *Azienda Pubblica*, 25(1), p. 11–21.
- Mussari, R. & Giordano, F. (2013). Emerging Issues in Italian Fiscal Federalism: The Case of Municipalities. In D. Cepiku, D. K. Jesuit & I. Roberge (Editors), *Multi-Level Public Management. Stories of Success and Failure from Europe and North America* (p. 27–50). Boca Raton: CRC Press.
- Mussari, R. & Parlato, S. (2009). Perequazione locale e fabbisogno standard. Commento agli artt. 13 e 21. In V. Nicotra, F. Pizzetti & S. Scozzese (a cura di), *Il federalismo fiscale*. (p. 193–211). Roma: Donzelli.
- O'Flynn, J. (2007). From new public management to public value: Paradigmatic change and managerial implications. *Australian Journal of Public Administration*, 66(3), p. 353–366.
- Oates, W. E. (1972). *Fiscal Federalism*. New York: Harcourt Brace Jovanovich.

- Oates, W. E. (2011). On the evolution of fiscal federalism: theory and institutions. In E. Ahmad & G. Brosio (Editors), *Effective federalism and local finance, Vol. I, How federal and decentralized systems work and institutional underpinnings* (p. 313–334). Cheltenham: Elgar Research Collection.
- Petretto, A. (2011 novembre). Costi e fabbisogni standard nei comuni: grande innovazione istituzionale o utopia? IRPET, *Osservatorio regionale sul federalismo fiscale*.
- Pisauro, G. (2009). I rapporti finanziari tra lo Stato e le Regioni. In V. Nicotra, F. Pizzetti & S. Scozzese (a cura di), *Il federalismo fiscale* (p. 71–82). Roma: Donzelli.
- Rhodes, R. & Wanna, J. (1997). The Limits to Public Value, or Rescuing Responsible Government from the Platonic Guardians. *Australian Journal of Public Administration*, 66(4), p. 406–421.
- Rodden, J. & Wibbels, E. (2011). Beyond the fiction of federalism – Macroeconomic management in multitiered systems. In E. Ahmad & G. Brosio (Editors), *Effective federalism and local finance, Vol. II, Federal and decentralized Policy, governance, issues and challenges* (p. 494–531). Cheltenham: Elgar Research Collection.
- Salmon, P.(2011). Decentralization and supranationality: the case of European Union. In E. Ahmad & G. Brosio (Editors), *Effective federalism and local finance, Vol. I, How federal and decentralized systems work and institutional underpinnings* (p. 357-379). Cheltenham: Elgar Research Collection.
- Shah, A. (2007). Introduction: principles of fiscal federalism. In A. Shah (editor), *The Practice of fiscal federalism: comparative perspectives* (p. 3-42). Montreal: McGill-Queen's University Press.
- Shah, A.(1997). Fiscal federalism and economic governance: For better or worse?, Paper presented at the Technical Consultation on Decentralization, Rome, Italy, 16–18 December 1997
- Sorens, J. (2011). The institutions of fiscal federalism. *Publius*, 41(2), p. 207–231.

- Vollmer, H. (2007). How to do more with numbers. Elementary stakes, framing Keying and the three-dimensional character of numerical signs. *Accounting Organizations and Society*, 32(6), p. 577–600.
- Weingast, B. R. (2006). *Second generation fiscal federalism: Implications for decentralized democratic governance and economic development*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1153440> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1153440>

Errori di valutazione e motivazione del personale



Lucia Marchegiani –Università Roma3

Tommaso Reggiani – Università di Colonia

Matteo Rizzolli – Libera Università di Bozen-Bolzano

1. Introduzione

Le tre *emoticon* – faccina sorridente ☺, faccina neutra ☹ e faccina insoddisfatta ☹ – nel titolo di questo lavoro sono state impiegate in alcune applicazioni della riforma Brunetta – oggetto di questo volume collettaneo – come strumento per valutare la performance individuale dei dipendenti pubblici. Il disegno originario della riforma, ora in gran parte abbandonato, era quello di realizzare un sistema di valutazione soggettiva da parte degli utenti dei servizi offerti dall'amministrazione pubblica al fine di rendere la parte variabile della remunerazione dei dipendenti dell'amministrazione stessa – il premio di produzione – dipendente dall'esito della valutazione stessa. L'obiettivo dichiarato era quello di collegare la remunerazione alla performance in modo tale da allineare gli incentivi del dipendente pubblico alle finalità dell'amministrazione ed in ultima analisi alla soddisfazione del cittadino. E tuttavia, al netto di altre considerazioni, questa strategia non teneva conto della possibilità di errore che è costitutiva di ogni sistema di valutazione, tanto più quando esso è soggettivo. Scopo del presente lavoro è quello di applicare i risultati di esperimenti sul ruolo della valutazione soggettiva della performance sugli incentivi degli agenti al dibattito sull'efficacia della riforma Brunetta.

2. La PA ha un problema di P-A?

Il titolo del paragrafo gioca volutamente con l'acronimo spesso usato per indicare la Pubblica Amministrazione (PA) ma anche il modello *Principale-Agente* (P-A) con cui in economia si descrive la relazione d'agenzia.

Prima di procedere ad illustrare i risultati sperimentali infatti vale la pena di soffermarsi brevemente sul principio ispiratore della riforma *Brunetta*, ovvero la *teoria dell'agenzia*, che è lo strumento teorico con cui gli economisti affrontano questo tipo di problemi. Vedremo qui brevemente quali sono le implicazioni degli errori di valutazione nella *teoria dell'agenzia*, e poi verranno illustrati i risultati dell'esperimento.

Il modello principale agente è altrimenti noto come il *modello di agenzia*. E' un modello dalle implicazioni estremamente vaste che può essere applicato a una molteplicità di situazioni, e sostanzialmente modella la relazione tra un principale ed un agente.

Il principale delega l'operazione di un determinato lavoro o *task* all'agente, offrendo a quest'ultimo un compenso per l'esecuzione del lavoro. Come si può dedurre la descrizione è sufficientemente vaga da poter essere applicata ad innumerevoli situazioni, ma è anche ovviamente descrittiva di quello che succede all'interno dell'organizzazione di lavoro.

Il modello economico P-A ci aiuta a capire e possibilmente risolvere le problematiche che sorgono da questa delega. In particolare ci soffermiamo sulle azioni nascoste, ovvero quelle situazioni nelle quali l'agente -il dipendente ad esempio- può evitare di impiegare tutto lo sforzo necessario per portare a termine il compito assegnato e che il suo contratto di lavoro prevedrebbe.

Supponiamo che un determinato contratto tra il principale e l'agente sancisca che quest'ultimo debba agire con tutta la sua capacità, investendo tutto lo sforzo di cui è capace nell'esecuzione del compito assegnato. Si noti che la capacità e lo sforzo non sono variabili facilmente osservabili, e quindi in effetti l'agente potrebbe non compiere delle azioni (compiere lo sforzo di cui è capace) che risultano a tutti gli effetti nascoste in quanto non sono osservabili. In gergo economico questa azione nascosta va sotto il nome di *shirking*, ovvero il tentativo di schivare lo sforzo. Perché l'agente dovrebbe evitare lo

sforzo? Naturalmente perché lo sforzo pesa, è un costo personale, è un'azione che costa disutilità.

Questo in estrema sintesi è il modello Principale-Agente: da una parte un Agente che può fare *shirk* e dall'altra un Principale che deve decidere come remunerare l'Agente in maniera tale da massimizzarne lo sforzo. Semplificando al massimo, la soluzione ottima per il principale è quella di offrire un obiettivo da perseguire all'agente e remunerarlo in base al raggiungimento dell'obiettivo stesso, in modo tale che la remunerazione che riceve l'agente allinei i suoi incentivi a quelli del principale.

Consideriamo l'alternativa di pagare un salario fisso all'agente: egli avrà in questo caso tutto l'incentivo a minimizzare il suo sforzo. Ma se gli viene offerto come obiettivo quello – ad esempio – di minimizzare gli errori nella produzione di un certo oggetto ed egli viene pagato in base a quanti pochi errori commette, l'incentivo del principale risulta allineato a quello dell'agente. Una parte del salario dell'agente è resa variabile e collegata agli obiettivi del principale. Quando i due incentivi, quello dell'Agente e quello del Principale, sono allineati il problema di agenzia dovrebbe essere in via di risoluzione¹.

Ma veniamo alla riforma *Brunetta* ed alla misurazione della performance nella Pubblica Amministrazione oggetto di questo volume. La riforma *Brunetta* è pervasa dall'idea che il problema alla base della scarsa *performance* della Pubblica Amministrazione sia sostanzialmente un problema di agenzia. Gli incentivi della Pubblica Amministrazione non sono allineati a quelli del Principale. Di più, i singoli operatori nella Pubblica Amministrazione sono scarsamente produttivi perché i loro incentivi non sono allineati a quelli dei rispettivi principali, nella catena di comando gerarchica.

Il tentativo di introdurre un sistema di valutazione operato dalla legge Brunetta serve quindi a creare un meccanismo con il quale poter:

- a. misurare la performance individuale;
- b. agganciarvi una parte variabile della remunerazione, in maniera tale da allineare l'incentivo del principale a quello dell'agente.

1 In realtà anche nella versione più semplice del modello P-A l'allineamento dei due incentivi è possibile solo quando sia il Principale che l'Agente sono entrambi neutrali al rischio.

Questo insomma è lo spirito, semplificando al massimo, che permea la necessità di trovare meccanismi di valutazione del personale.

Ma PA è anche l'acronimo di Pubblica Amministrazione. E troviamo riduttivo banalizzare la complessità della funzione della Pubblica Amministrazione e dei diversi fini che essa persegue ad una banale relazione di agenzia dove il Principale si pone il problema di come remunerare correttamente l'Agente *Pubblica Amministrazione* affinché questa produca i servizi richiesti. È ben vero che la Pubblica Amministrazione è un'organizzazione. Al tempo stesso, alla domanda su chi sia il principale qualcuno suggerisce che il Principale sia il popolo e qualcun altro suggerisce che il Principale sia il superiore gerarchico. Nessuna delle due risposte è sbagliata e questo ci dà una prima indicazione di quanto sia difficile capire esattamente a chi sia necessario allineare gli incentivi dell'agente. Ricordiamo infatti che per risolvere il problema di agenzia dobbiamo trovare delle risposte convincenti alla domanda su chi sia il Principale e su quali siano i suoi obiettivi al fine di determinare quali siano gli incentivi corretti per l'Agente.

Mentre è più semplice rispondere ad una domanda simile per quanto riguarda un'organizzazione privata – l'organizzazione privata infatti appartiene ad un proprietario o comunque a degli azionisti ed il loro interesse è chiaro- nel caso della Pubblica Amministrazione è molto più difficile e complesso individuare chi sia il Principale e quali siano i suoi obiettivi. Sono temi interessantissimi e tuttavia troppo vasti per trovare un tentativo di risposta in questa relazione. La domanda più circoscritta che ci poniamo qui è invece la seguente: che cosa succede alla relazione tra Principale ed Agente quando abbiamo un sistema di valutazione della *performance* soggettivo, ovvero un sistema dove un principale attribuisce un giudizio soggettivo ad un agente ancorché seguendo dei parametri, e possono sorgere degli errori di valutazione, e questi errori di valutazione incidono sulla retribuzione dell'agente?

È solo di questa parte che ci occuperemo nel proseguo: ovvero della relazione tra giudizio soggettivo, che può far sorgere un errore di valutazione, il quale a sua volta mina l'allineamento tra gli incentivi del Principale e dell'Agente. Ma prima di procedere oltre, vale la pena illustrare brevemente la metodologia utilizzata per l'indagine empirica oggetto della relazione.

3. L'Economia Sperimentale

La disciplina prevede che i soggetti sperimentali -che solitamente sono studenti universitari ma potenzialmente possono essere tutte le persone- vengano messi in una situazione di laboratorio dove possano interagire tra di loro seguendo delle regole loro date che stabiliscono degli incentivi monetari per seguire determinati comportamenti.

La parola *gioco* viene spesso usata per descrivere quello che i soggetti fanno in un tipico esperimento anche se il termine non è sempre calzante; ad esempio ai soggetti coinvolti nell'esperimento oggetto di questa relazione era chiesto effettivamente di svolgere un compito faticoso e tedioso per il quale sarebbero stati remunerati ma che difficilmente si può definire come un gioco. Nella sostanza però lo sperimentatore stabilisce certe regole che cercano di simulare alcune caratteristiche salienti di una realtà oggetto di indagine – in questo caso un processo di valutazione- e poi i soggetti prendono le loro decisioni sul seguire o meno le regole date in base ai guadagni o perdite che da esse traggono. Lo sperimentatore quindi assegna le regole e lo schema di incentivi, osserva il comportamento in laboratorio ed infine paga i soggetti in base a quanto è accaduto in laboratorio. Da queste osservazioni lo sperimentatore cerca di trarre delle conclusioni che validano o meno le previsioni teoriche ma non necessariamente devono avere una validità esterna. La questione della validità esterna degli esperimenti di economia in laboratorio è troppo complessa per essere affrontata in questa sede; basti però dire che non c'è alcun automatismo nel riversare una verifica empirica in laboratorio in un suggerimento di *policy* nel mondo reale.

4. Gli errori di valutazione nel modello P-A

Il focus dell'esperimento oggetto della relazione è l'effetto degli errori di valutazione sulla propensione ad esercitare lo sforzo che caratterizza il modello principale-agente.

Quali sono gli errori che possono accadere all'interno di un sistema di valutazione della *performance* soggettivo? Semplificando al massimo, definiamo due errori:

- l'errore di tipo I corrisponde al caso in cui viene valutato negativamente –viene attribuita la faccina insoddisfatta- l'agente che invece ha lavorato sodo. L'errore può accadere sia nel caso di una valutazione soggettiva, perché si è sbagliato il valutatore, sia nel caso di una valutazione basata su parametri oggettivi. In questo ultimo caso la causa potrebbe essere ricercata nel fatto in qualche componente *random* della funzione di produzione dell'agente.
- l'errore di tipo II, all'opposto, accade quando l'agente viene valutato bene –con la faccina sorridente nel gergo della *Brunetta*- anche quando egli non ha effettuato alcuno sforzo.

Entrambi gli errori – questo passaggio va adeguatamente sottolineato- sono demotivanti. Perché? Nel caso dell'errore di tipo I la demotivazione sorge per il fatto che un individuo che lavora sodo a cui non viene riconosciuto lo sforzo, finisce per domandarsi la ragione di riporre uno sforzo che non riceve ricompensa.

Anche l'errore di tipo II è demotivante perché se un individuo riesce ad ottenere la remunerazione senza che egli debba lavorare sodo, perché mai dovrebbe sforzarsi?

La predizione teorica del modello principale-agente è che questi due errori dovrebbero essere egualmente demotivanti.

Ovvero, se noi aumentiamo la probabilità di errore di tipo I dell'1% o dell'errore di tipo II dell'1%, dovremmo osservare lo stesso impatto sulla motivazione, ovvero dovremmo osservare la stessa quantità di persone cambiare comportamento e smettere di lavorare con sforzo. Questa è la predizione del modello P-A, e prima di illustrare l'esperimento – l'esperimento andrà a testare esattamente questa predizione teorica – è necessario sviluppare anche i seguenti due concetti: severità e indulgenza. Un determinato sistema di valutazione del personale potrebbe essere infatti affetto da errori di valutazione sistematici. Partiamo da quella che potremmo considerare una situazione corretta di riferimento:

- una situazione giusta è quella dove non c'è alcun errore o, se ci sono degli errori, sono generati in maniera casuale cosicché in media dovremmo avere lo stesso numero di errori di tipo I e di tipo II. In altre parole il numero di faccine insoddisfatte e faccine sorridenti erroneamente attribuite si equivalgono.
- una situazione viene invece definita severa quando il valutatore tende a valutare negativamente gli agenti quando investono lo sforzo, e quando non lavorano sono sicuramente non li valuta bene. In questo caso si distribuisce un numero eccessivo di faccine insoddisfatte, anche in situazioni che avrebbero meritato delle faccine sorridenti.
- all'opposto definiamo una situazione indulgente come quella nella quale vengono attribuite delle faccine sorridenti anche ai soggetti che non lo meritano, in maniera del tutto sproporzionata rispetto ad una situazione giusta.

Una sensazione condivisa da molti è quella per la quale nella Pubblica Amministrazione prevalgono le valutazioni indulgenti. Spesso infatti sappiamo che nella PA sostanzialmente i premi di produzione vengono elargiti a tutti i lavoratori indistintamente.

Ma le valutazioni indulgenti non sono una prerogativa delle amministrazioni pubbliche. La letteratura empirica (Moers, 2005; Breuer, Nieken & Sliwka, 2013) ci dimostra che anche nelle organizzazioni private americane dove sono stati condotti questi studi, i *supervisor* tendono a dare valutazioni indulgenti. In grosse organizzazioni dove sono presenti questi sistemi di valutazione del personale – organizzazioni private, non pubbliche – l'evidenza empirica è che i *supervisor* tendano a dare valutazioni indulgenti.

Nella letteratura economica ci sono dei tentativi di estendere il modello P-A per spiegare questo fenomeno. Ad esempio alcune di esse tentano di ricondurre il problema ad una questione di legami sociali tra agenti collocati in punti contigui della gerarchia ed inseriti all'interno di scale gerarchiche molto estese (Prendergast, 2002; Prendergast & Topel, 1996). Questi modelli tentano di dimostrare che il legame sociale tra un agente ed il suo diretto *supervisor* può prevalere sul legame economico e di incentivo tra un *supervisor* ed un *supervisor* superiore ma lontano nella gerarchia. Ci può inoltre essere un problema di collusione (Milgrom & Roberts, 1986; Tirole, 1986) che

questi modelli tentano di considerare. I *supervisor* infatti potrebbero trovare sconveniente ed impopolare valutare negativamente gli agenti loro sottoposti e potrebbero quindi indugiare nell'offrire loro delle valutazioni immeritatamente positive, per il quieto vivere. Semplificando al massimo, si può dire che esistano dei tentativi di spiegare l'evidenza empirica di una presenza di valutazioni indulgenti nelle organizzazioni pubbliche e private. Queste spiegazioni si concentrano tutte sul ruolo del *supervisor*, mettendo a fuoco le ragioni per le quali il *supervisor* dovrebbe essere motivato a dare delle valutazioni indulgenti. Invece il nostro esperimento guarda al lato dell'agente ed in questo senso porta un contributo originale a questo dibattito empirico e teorico.

Come detto precedentemente, le predizioni teoriche del semplice modello P-A sono dunque le seguenti:

1. che al crescere dell'accuratezza, cioè al diminuire degli errori, cresca la propensione al lavoro sodo (con sforzo) misurata in termini di percentuale di persone che decidono di intraprendere un compito difficoltoso e
2. che gli errori di tipo I e tipo II impattino in maniera uguale la propensione al lavoro sodo (con sforzo).

5. Un esperimento sugli errori di valutazione

Abbiamo testato queste predizioni con un esperimento economico in laboratorio. Nell'esperimento sostanzialmente sono stati implementato tre trattamenti i cui parametri sono descritti nella Tabella I.

	Errore I	Errore II	Accuratezza
T0 - Giusto	$p = 0$	$p = 0$	1
T1- Severo (faccina insoddisfatta)	$p = 0.8$	$p = 0$	0.2
T2 - Indulgente (faccina sorridente)	$p = 0$	$p = 0.8$	0.2

Tabella 1 – Parametri dei trattamenti dell'esperimento

Nella Tabella qui riportata, ogni linea orizzontale rappresenta un trattamento. Si prenda ad esempio il trattamento giusto chiamato T0 nel quale non ci sono errori, e per il quale quindi l'accuratezza è massima. Ad ogni studente veniva offerta la possibilità di svolgere un lavoro –che verrà illustrato tra breve- oppure lasciare il laboratorio. Se il compito veniva svolto lo studente riceveva certamente (con probabilità di errore di tipo I pari a zero) un compenso di € 6,60 mentre se lasciava il laboratorio certamente (con probabilità di errore di tipo II pari a zero) non veniva pagato. Questo succedeva nel trattamento giusto.

Come si differenzia il trattamento severo? La probabilità di errore di tipo I era questa volta maggiore di zero e quindi, se lo studente decideva di effettuare il compito egli non riceveva il compenso con probabilità dell'80%. Se invece non svolgeva il compito prendeva certamente zero.

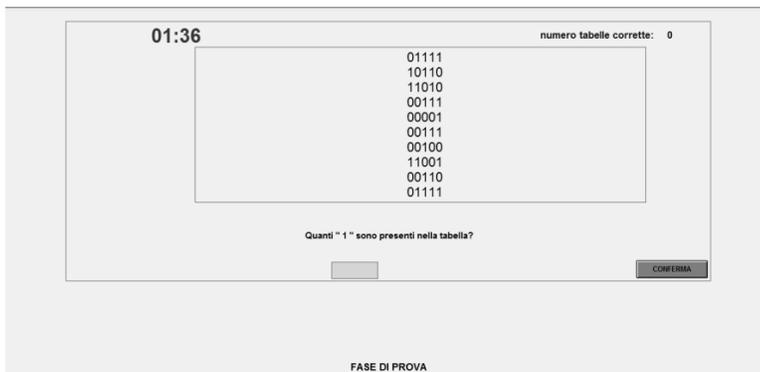


Figura 1 – Compito assegnato ai soggetti sperimentali

All'opposto, nella situazione indulgente se lo studente svolgeva il compito assegnato non c'erano errori e quindi veniva certamente remunerato con € 6,60, ma specularmente anche l'80% di quelli che non svolgevano il compito venivano ugualmente premiati.

Ribadiamo le predizioni teoriche del modello Principale-Agente: avremmo dovuto osservare la stessa percentuale di studenti che svolgevano il compito nelle due situazioni, severa ed indulgente. Questo perché l'accuratezza del sistema di valutazione è uguale.

I dettagli dell'esperimento sono illustrati altrove (Marchegiani, Reggiani & Rizzoli, 2013). Qui basti illustrare brevemente in cosa consisteva il lavoro che veniva richiesto agli studenti. Il compito consisteva nel contare i numeri 1 in un serie di tabelle come quella riportata qui sopra. I soggetti immettevano la quantità di numeri 1 contata nell'apposito spazio e passavano a contare la tabella successiva. In una prima fase i soggetti venivano pagati a cottimo: ovvero cinque centesimi di euro per ogni tabella contata correttamente. In questo modo è stato possibile misurare la produttività individuale di ciascuno, ovvero la capacità di contare un certo numero di tabelle in un determinato tempo. Il lavoro da svolgere (contare dei numeri in una tabella) era intenzionalmente triviale. In questo modo infatti ci siamo liberati da altri tipi di problemi legati ad altri aspetti del lavoro che non sono strettamente collegati con gli obiettivi della nostra ricerca e che avrebbero potuto sporcare i nostri risultati. Al tempo stesso riconosciamo il limite di aver scelto questo compito: infatti i lavori comunemente svolti, anche dal personale della pubblica amministrazione non sono affatto dei lavori dal contenuto triviale, tutt'altro. Con questo esperimento però la questione viene accantonata perché ci si concentra su un altro aspetto. Questo non vuol dire sottovalutare la questione della complessità dei compiti, ma piuttosto semplicemente focalizzare l'esperimento sull'obiettivo di questa ricerca.

Nella fase successiva veniva loro attribuito un obiettivo che consisteva nel contare in quaranta minuti un numero di tabelle proporzionale al numero di tabelle precedentemente contate da ciascuno nella fase pagata a cottimo. Questo era l'obiettivo da raggiungere; il lavoro che veniva richiesto e che differiva per ogni individuo perché per ciascuno era parametrizzato alla propria produttività. Stabilito l'obiettivo è possibile capire i tre trattamenti illustrati in precedenza.

Passiamo ora ai risultati. Nel grafico riportato nella Figura II, sulla colonna verticale viene misurata la percentuale delle persone che decidono di perseguire l'obiettivo assegnato e svolgere il lavoro. Si noti che *decidere di compiere*, e *portare a termine* il lavoro nel nostro caso sostanzialmente coincidono per-

ché solo un soggetto tra gli 84 partecipanti, una volta deciso di svolgere il lavoro, non è riuscito infine a perseguire l'obiettivo.

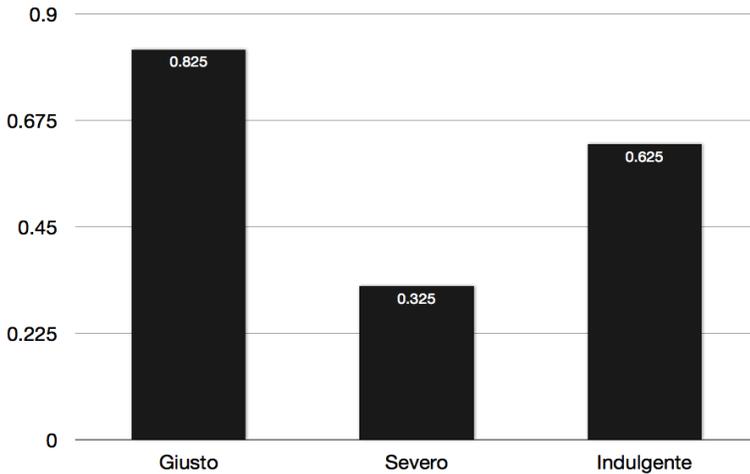


Figura 2 – Percentuale di soggetti che decidono di effettuare lo sforzo in ciascun trattamento

Il grafico è esplicativo: nel trattamento giusto, quindi quando l'accuratezza è pari a 1, più dell'80% degli individui nel laboratorio decidono di svolgere il lavoro mentre questa percentuale scende drasticamente non appena diminuiamo l'accuratezza del giudizio. Viene quindi confermata la prima predizione del modello, ovvero che al crescere dell'accuratezza, cioè al diminuire degli errori, cresca la propensione al lavoro sodo (con sforzo) misurata in termini di percentuale di persone che decidono di intraprendere un compito difficoltoso.

Cosa succede alla seconda previsione del modello che concerne gli errori di tipo I e tipo II ed il loro impatto simmetrico sulla propensione al lavoro sodo (con sforzo)?

Nei dati empirici osserviamo una differenza statisticamente significativa tra la percentuale di persone che svolgono il lavoro nel trattamento severo e nel trattamento indulgente.

Sembra quindi che, per qualche ragione, l'atteggiamento indulgente a parità di altre condizioni, induca più lavoratori a effettuare lo sforzo richiesto anche se la situazione dovrebbe essere parimenti disincentivante. Certamen-

te se da una parte un atteggiamento indulgente risulta più efficace nel generare più sforzo, dall'altra non va sottovalutato il fatto che l'atteggiamento indulgente è più costoso perché implica un'elargizione di retribuzione maggiore (banalmente si pensi che vanno remunerati anche parte di coloro che non lo meritano). Anche queste considerazioni di ottimalità della strategia indulgente sono al di fuori dello studio qui riportato ma non per questo vanno taciute.

Come predetto dalla *teoria dell'agenzia* quindi, la propensione ad investire lo sforzo cala in situazioni severe ed indulgenti. Abbiamo visto che la situazione giusta rispetto alle altre due situazioni sicuramente induce le persone a generare più sforzo. La prima implicazione di *policy* quindi è che, laddove possibile, bisogna sempre rendere più accurate le procedure di valutazione. Naturalmente l'accuratezza ha dei costi e quando non è materialmente possibile o economicamente sostenibile migliorare ulteriormente l'accuratezza, bisogna affrontare il *tradeoff* tra i due errori. In presenza di probabilità di errore che non sono ulteriormente comprimibili – perché ci sono ad esempio dei limiti tecnici o dei costi eccessivi di *training* ai supervisor- con questo studio sappiamo che l'effetto marginale è più accentuato nelle situazioni severe, e questo potrebbe suggerire un'implicazione di *policy* che guarda con più favore a dei *supervisor* indulgenti. Questa implicazione va però presa con estrema cautela. Come accennato precedentemente infatti, quello che possiamo dire a questo punto della ricerca è che, almeno in laboratorio, l'asimmetria nell'effetto dei due errori sul comportamento è un fenomeno statisticamente rilevante. Questo non può però implicare che le eventuali indicazioni di *policy*, sia per i *manager/supervisor* sia per i *policy maker* siano affidabili. Questi risultati empirico sperimentali andranno prima irrobustiti in laboratorio, poi andrebbero spostati nell'organizzazione implementando dei così detti *esperimenti sul campo*. E solo a quel punto, se il risultato sopravvivesse a questi ulteriori test, si potrebbero trarre delle implicazioni normative. Questo l'iter che andrebbe seguito per portare con rigore i risultati scientifici dal laboratorio alla *policy*. Purtroppo questa prassi rigorosa che dalla teoria passa attraverso la verifica empirica sperimentale prima di approdare alla *policy* non è mai seguita nel processo di formazione della norma (organizzativa o legale). Basta riflettere un momento sul processo

solitamente seguito nell'implementazione delle riforme che hanno a che fare con la gestione delle risorse umane nella pubblica amministrazione ed in generale con il diritto del lavoro. Se va bene, spesso si cambiano le cose sull'onda di un'ideologia senza alcun supporto empirico; se va male lo si fa perché gli obiettivi del *policy maker* sono stati catturati dagli interessi privati. Allora ben venga discutere già ora pubblicamente di come un risultato parziale in laboratorio arricchisca la nostra comprensione dei meccanismi comportamentali che sono importantissimi nel determinare il successo o il fallimento della riforma *Brunetta* ed il tentativo da essa svolto di incentivare il comportamento dei dipendenti della Pubblica Amministrazione.

Bibliografia

- Breuer, K., Nieken, P. & Sliwka, D. (2013). Social ties and subjective performance evaluations: An empirical investigation. *Review of Managerial Science*, 7(2), p.141–157.
- Marchegiani, L., Reggiani, T., & Rizzolli, M. (2013). *Severity vs. Leniency Bias in Performance Appraisal: Experimental evidence*, BEMPS01, 2013. <http://pro1.unibz.it/projects/economics/repec/bemps01.pdf>
- Milgrom, P. & Roberts, J. (1986). Relying on the Information of Interested Parties. *The RAND Journal of Economics*, 17(1), p. 18–32.
- Moers, F. (2005). Discretion and bias in performance evaluation: the impact of diversity and subjectivity. *Accounting, Organizations and Society*, 30(1), p. 67–80.
- Prendergast, C. (2002). Uncertainty and incentives. *Journal of Labor Economics*, 20(2; PART 2), p. 115–137.
- Prendergast, C. & Topel, R. H. (1996). Favoritism in Organizations. *Journal of Political Economy*, 104(5), p. 958–978.
- Tirole, J. (1986). Hierarchies and bureaucracies: On the role of collusion in organizations. *Journal of Law Economics and Organization*, 2(2), p. 181–214.

Parte III

Efficacia ed efficienza fra pubblico e privato

Effektivität und Effizienz
im öffentlichen und privaten Sektor

I limiti dell'efficacia: il rapporto tra gestione delle risorse e legittimità degli atti

Marcello M. Fracanzani – Università di Udine, Libera Università di Bolzano

Più mercato, meno Stato, Più imprenditoria, meno burocrazia. Con questi slogan – e con altri simili – gli economisti sfidavano gli statisti, circa una trentina di anni fa, tanto in Italia quanto in Spagna, nel farsi di un'ondata di fervore economico che farà ricordare alla prima la crescita a doppia cifra degli anni Sessanta, dimenticando l'inflazione anch'essa a doppia cifra, e consentirà alla seconda di superare d'un balzo la stagnazione degli anni del franchismo, divenendo uno dei più dinamici Paesi dell'allora Comunità economica europea.

Le cronache dei giorni nostri smentiscono quella presuntuosa euforia, condita con un po' di iattanza, peraltro tipica di tutte le epoche d'ispirazione ad una sorta di positivismo bergsoniano, dalla *Belle époque* per antonomasia in avanti.

Bene. Gli economisti protesteranno che un tanto è accaduto perché non sono stati ascoltati nei loro slogan, e si è voluti restar arroccati su posizioni stantie quanto asfissianti. Gli statisti, per converso, sentenzieranno che tutto ciò è accaduto proprio perché si è dato troppo spazio a quegli slogan, abbracciando una teoria effimera quando imperdonabile (Siclari, 2007).

Certo, chi si occupa di Pubblica amministrazione si sente spesso dire che l'azione dei pubblici uffici, dei pubblici poteri in genere è lenta, pachidermica, ipercostosa, se addirittura quasi la metà delle risorse, sono per il personale stesso e per i controlli. Critiche forse in parte vere, ma che possono esser temperate con due osservazioni, da servire anche come guida per chi è

chiamato – dagli elettori o per concorso – a svolgere la sua opera nella pubblica amministrazione:

1. Chi amministra non è titolare delle situazioni giuridiche soggettive di cui dispone; in termini più semplici, lavora con beni non suoi, che gli sono stati dati in consegna e di cui dovrà rispondere, deve quindi agire con la cautela di chi ha in mano beni, diritti, soldi, persone che gli sono stati affidati, consegnati sulla fiducia appunto;
2. Oltre a questa caratteristica, propria di ogni amministratore, il pubblico amministratore ha come titolare del potere, il suo padrone, e come destinatario dell'azione amministrativa, il destinatario del suo potere, lo stesso soggetto: il popolo. Di qui la legittimità degli atti, se perseguono un interesse pubblico, quell'interesse che è proprio di ciascuno, ma non esclusivo di alcuno.

Ed in questo l'articolo 97 della Costituzione è esplicitazione dell'art. 3, il cui secondo comma, il principio di eguaglianza sostanziale, costituisce la sapiente chiave di lettura di questo convegno, che coniuga diritto ed economia, sviluppo ed equità.

Si potrebbe pensare allora alla privatizzazione, cioè all'uso generalizzato del diritto privato, asseritamente più snello, per far funzionare in modo più spedito la P.A.

Nelle pagine che seguono intendiamo affermare che:

1. La possibilità di usare gli strumenti del diritto privato è una finzione, perché permane la necessità di rispondere al giudice contabile: si perdono gli strumenti autoritativi e si rimane con la medesima incisività di controllo;
2. Gli strumenti privatistici sono rinuncia al provvedimento a fronte di maggior libertà di manovra; ma che poi si traduce in poca spendibilità, poca garanzia, poca *bancabilità*: un conto è andare a chieder un mutuo in banca per la costruzione di una casa o per l'avvio di un'attività commer-

ciale, mostrando il relativo titolo autorizzatorio, altro è produrre allo sportello bancario un'autodichiarazione o una SCIA.

Da più di 15 anni andiamo insegnando che la responsabilità erariale avanti la Corte dei conti soggiace al requisito del dolo o della colpa grave. E ciò per un esplicito intervento del legislatore, correttivo della prima, impulsiva, riforma processuale contabile. Sicché l'esperibilità dell'azione delle Procure regionali, già a due anni dalla sua introduzione normativa, è condizionata in ipotesi di danno riferibile ad un momento soggettivo dell'agente che appaia fin da subito connotato da particolare rilevanza – dolo o colpa grave –, in assenza del quale l'indagine dev'essere archiviata o si deve giungere ad una sentenza di assoluzione. Sentenza che accerterà magari uno spreco di pubblico denaro, ma affermando nel contempo la non rimproverabilità di chi l'ha causato.

Ove poi si volessero approfondire i requisiti della colpa grave, tanto nei manuali quanto nelle sentenze ci imbatteremmo in espressioni roboanti del tipo "grave disprezzo delle leggi", oppure "ignoranza inescusabile dei principi della contabilità pubblica", ovvero nella parafrasi della classica definizione romana del "non comprendere ciò che è alla portata di tutti" ed ancora la colpa grave erariale viene definita come "particolare noncuranza delle basilari regole dell'amministrare".

Ci sarebbe di che assicurare gli amministratori ed i dipendenti degli enti locali, come delle società loro partecipate, cui si estende la giurisdizione contabile: solo chi si dimostra disonesto (dolo) o gravemente noncurante degli elementari criteri prudenziali (colpa grave) rischia di rispondere col suo patrimonio presente e futuro del danno cagionato, ipotecando anche il coinvolgimento dei suoi eredi.

Sennonché, una disamina spassionata delle sentenze di primo grado e d'appello degli ultimi dieci anni ci propone due profili:

- a. le sentenze di assoluzione raramente sono motivate da assenza di colpa, piuttosto da assenza di danno o per mancanza del nesso causale;

- b. le sentenze di condanna che, ovviamente, si fondano anche sulla colpa grave o non ne menzionano la sussistenza, oppure la danno per scontata, ovvero la dichiarano per esistente, ma non la motivano se non rinviando genericamente alle circostanze di fatto.

Come si capisce, un appello argomentato sulla carenza di motivazione del profilo soggettivo è difficilissimo e le stesse sentenze di secondo grado - quand'anche provocate a pronunciarsi sul grado delle colpa - lasciano spesso insoddisfatti - la parte e l'avvocato, certo - ma anche lo studioso che volesse ricostruire una sorta di *mappa* delle zone critiche dell'amministrazione da fornire agli operatori. La conseguenza è il fiorire di ricorsi per cassazione che, sotto l'usbergo del difetto di giurisdizione (unico profilo sindacabile delle sentenze del giudice amministrativo) propongono doglianze sostanziali sull'elemento psicologico del dolo o della colpa.

Nella pratica, allora, la colpa grave c'è sempre. E piuttosto che negarla, assolvendo, il giudice contabile sta facendo viepiù largo uso del c.d. potere riduttivo, cioè della facoltà accordatagli da un'antica norma di quantificare sì il danno, ma di fissarne il risarcimento in misura minore, in ragione di un criterio equitativo blandamente motivato con criteri di ragionevolezza, quando non addirittura con la farraginosità del sistema normativo.

In buona sostanza, la colpa grave c'è sempre, ma temperata dall'equità. E spesso il dovere di rigorosa e stringente motivazione sul momento soggettivo trova un succedaneo, un sostituto, nell'assai meno tecnico criterio equitativo, quasi che l'aver concesso uno *sconto* applicando il potere riduttivo, affranchi il giudicante dal dovere di spiegare in tutti i particolari l'esistenza della colpa grave. Con la conclusione che il processo contabile, eminentemente risarcitorio, sta scivolando verso un sistema eminentemente sanzionatorio "di cui veramente non si sente il bisogno" come concludeva un denso volume di qualche anno fa (Pagliarin, 2002).

Ma com'è possibile che a fronte di un esplicito intervento correttivo del legislatore, chiaramente orientato a limitare la perseguibilità del funzionario pubblico solo nelle ipotesi più rilevanti, si sia giunti a dare per scontata la

colpa grave, quasi che ogni atto di spesa, ogni forma di investimento sia affetto da colpa grave?

Occorre prendere le mosse proprio dall'intervento correttivo alla L. n. 20/1994, nel 1996¹. Se in pieno clima di *mani pulite* con decreto legge si era rapsodicamente congegnato un *nuovo* processo – certo – dovuto, ma proprio per la sua delicatezza, meritevole di più attenta e coordinata disciplina, nemmeno due anni dopo se ne era limitata l'esperibilità ai soli casi di dolo e colpa grave, come ormai detto più volte. L'intento originario era quello di preservare i sindaci e gli amministratori locali da responsabilità personali per aver assunto (in proprio, ma preparati da altri) provvedimenti amministrativi che per la loro complessità non potevano prevedersi come dannosi nell'arco del termine quinquennale di prescrizione. In buona sostanza, scopo della norma era quello di preservare persone non necessariamente vocate nei meandri della macchina burocratico-amministrativa, ma votate dalla comunità per gestire la cosa pubblica.

Il D.L. del 1996 è stato scritto ben prima che fosse ancora concepita la L. n. 127/1997 ove si è introdotta la divisione fra atti politici ed atti amministrativi, attribuite le competenze funzionali e l'adozione dei provvedimenti, in capo agli organi burocratici degli enti, sottraendoli alla compagine politico/elettiva.

Il senso della disciplina mutava sensibilmente, forse senza nemmeno che il legislatore se ne accorgesse: altra è la misura della colpa grave per un sindaco – che di lavoro fa il maestro di musica – nel momento in cui firma un contratto d'appalto per rilevante opera pubblica; altra la misura per un funzionario apicale o un dirigente che compie il medesimo atto. E non può che essere così, proprio per la diversa professionalità dei due soggetti.

1 L'art. 1 della L. n. 20/1994, come riscritto dal D.L. n. 543 del 23 ottobre 1996 dispone: "La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali. In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo. Il relativo debito si trasmette agli eredi secondo le leggi vigenti nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi".

E siamo così giunti al punto che ci interessa. In termini giuridici, dall'esame della produzione giudiziaria contabile degli ultimi dieci anni rilevo da più parti il coagularsi di un ragionamento che cerco di riassumere in una sequenza:

1. gli atti amministrativi sono dotati di *autoritatività*, capaci cioè di essere eseguiti coattivamente anche se illegittimi;
2. essi godono di questa particolare forza per la presunzione (*iuris tantum*) di legittimità che li contraddistingue, in quanto formati dalla pubblica amministrazione, custode della legalità ed incaricata di attuare i precetti del legislatore;
3. con il passaggio dalla competenza gerarchia alla competenza funzionale gli atti ed i provvedimenti amministrativi sono istruiti, confezionati ed assunti da personale qualificato, per singole materie;
4. la presunzione di competenza tecnica-scientifica-giuridica del personale amministrativo, istruttore o apicale, è presupposta a prescindere dal criterio di assunzione: il solo ricoprire quel posto, la sola circostanza di non esserne ancora stati allontanati, è indice di competenza ... almeno secondo il principio di *autoritatività*;
5. un errore accertato con la sentenza del giudice amministrativo che annulla il provvedimento illegittimo e, magari, statuisce anche sul danno, dimostra un errore dell'ufficio e dell'organo su ciò che è chiamato istituzionalmente a fare;
6. si tratta cioè di un errore *nel suo lavoro*, un errore su quello che si presuppone (altra faccia dell'*autoritatività*) che egli sappia fare; in definitiva un *errore professionale*;
7. la colpa sul "proprio lavoro", la colpa professionale è sempre grave.

In questo modo basta dare per provato che l'errore è avvenuto nell'ambito delle proprie competenze (reali o presupposte!) per derivarne la colpa grave. E questo anche se la pianta organica è deficitaria, anche se essa è tarata sull'ordinario, mentre l'atto che ha causato il danno è straordinario: la quantità di competenze attribuite agli enti richiede risposte immediate a questioni complesse e lo stesso ritardo è oggi fonte di danno risarcibile, come espres-

samente sancisce la riscrittura estiva dell'art. 2 L. n. 241/1990: il superamento del termine normativamente previsto per il procedimento amministrativo è – chiaramente – una violazione di legge. Il ritardo nell'adottare un provvedimento può essere per ciò stesso una causa di danno per il privato istante del cui rimborso - anticipato dal Comune – viene chiamato a rispondere il funzionario che l'ha confezionato in ritardo, impiegando più tempo di quello che *professionalmente* avrebbe dovuto impiegare. Le recenti disposizioni, quindi, sembrerebbero avvallare l'idea che il ritardo dia per provata la colpa. È stata infatti l'introduzione della risarcibilità degli interessi legittimi ad aprire ampie frontiere, impensabili quando è stato disegnato il nuovo processo contabile, in un tempo in cui l'atto viziato della pubblica amministrazione non la esponeva al risarcimento verso il cittadino e, per tanto, non esponeva il suo autore all'azione di responsabilità erariale (Bergonzini, 2011).

Secondo questo ragionamento, la colpa grave di chi sbaglia su ciò che è istituzionalmente chiamato a fare può quindi darsi per provata, accompagnandola magari con un potere riduttivo che ha il vago sapore di perdono, ma che – a ben vedere – proprio perché perdono, rafforza l'idea della colpevolezza dell'agente: perdonando il 10%, si dà per scontata la colpevolezza e giustificato il risarcimento per il restante 90%.

Ma non basta. Il fondamento equitativo che sostiene il potere riduttivo si è espresso anche della direzione opposta, provocando una sorta di giudizio di disvalore sul comportamento dell'agente ed introducendo così anche nel processo contabile il giudizio di bilanciamento fra attenuanti ed aggravanti che caratterizza il sistema penale, ove – però – l'intento è fisiologicamente sanzionatorio e non risarcitorio, in disparte il ruolo della parte civile o le concezioni retributive della pena, pur precipitate in Costituzione ad opera di Giuseppe Bettiol.

Se le *attenuanti* sono date dal potere di riduzione, le *aggravanti*, per ragioni equitative, hanno fatto germogliare l'istituto pretorio del *danno d'immagine*, una sorta di danno patrimoniale indiretto, fra il danno emergente ed il lucro cessante, definito come il costo che la P.A. deve sostenere per ricostruire il

prestigio compromesso dall'opera dannosa del suo agente. Si è venuto a creare una sorta di *voce aggiuntiva* alla quantificazione del danno, per lo più equitativamente (per l'appunto) calcolata a rettifica del carattere bagatellare della voce principale, oppure per prevenire ed anestetizzare le richieste di riduzione dell'addebito. L'esame casistico ci presenta una varietà di figure a dimostrazione di un istituto assai poco codificato nei suoi tratti essenziali. Così, abbiamo ipotesi di danno da immagine quantificate nella stessa cifra fra tutti gli incolpati, quand'anche in presenza di una diversa percentuale di responsabilità di ciascuno. Sicché si ripartisce la voce di danno principale nelle diverse proporzioni fra tutti gli agenti, salvo poi aggiungere una medesima somma in capo a ciascuno per danno d'immagine, senza tener conto del nesso causale, né dell'intensità del dolo o grado della colpa, veicolando così il carattere sanzionatorio del giudizio contabile.

Altre ipotesi vedono la condanna alla riparazione del danno d'immagine anche quando risulti dimostrato che non vi sia stato *strepito fori*, che la notizia dell'atto dannoso, cioè, non si sia propagata e che quindi non si sia avuto il discredito di immagine della P.A. che la voce di danno in commento dichiara di voler far risarcire. In un caso, addirittura, l'unica voce della citazione a giudizio è data dal solo danno d'immagine, quantificato nella somma quinquennale che sarebbe stata pagata per retribuire un promesso incarico dirigenziale in staff a chi – avendone i requisiti – sarebbe stato nominato, ove il promittente fosse stato eletto. Non si tiene in considerazione la discrezionalità delle nomine in staff e, soprattutto, che nel quinquennio non tutto lo stipendio poteva considerarsi indebitamente percepito da quel dirigente. Di più, l'azione è stata spiccata dalla Procura regionale pur se l'incarico non è poi stato dato e, quindi, lo stipendio nemmeno percepito. Anzi, è proprio per questo che l'unica voce di danno lamentata dal requirente è quella del danno d'immagine, per il discredito che avrebbe avuto la P.A. se fosse stato assunto un dirigente (munito della relativa qualifica) nello staff del candidato vittorioso. Si tratta quindi di un vero e proprio *danno virtuale*.

Vano, poi, sarebbe cercare perché la voce di danno sia stata quantificata nella retribuzione lorda del quinquennio; forse per il suo rilevante ammontare: 420.000,00 euro, che lascia intendere nella collettività una riprovevolezza pesante dell'agente incolpato.

Non stupisce quindi che nell'estate del 2009 il legislatore sia entrato nel dibattito *a gamba tesa* con una disposizione annidata nelle pieghe di un provvedimento di diversa portata, poi ritoccato sul punto in sede di conversione². Da quell'estate, infatti, il danno da immagine è procedibile solo a seguito di sentenza definitiva del giudice penale di condanna per uno dei reati contro la pubblica amministrazione di cui al capo II del libro II del codice penale. Salvo che non sia intervenuta sentenza anche non definitiva del giudice contabile, tutti gli atti istruttori compiuti per questo titolo di responsabilità al di fuori della nuova previsione sono considerati radicalmente nulli e non utilizzabili in giudizio. Con questa novella balneare, se da un lato, quindi, la procedibilità per tale voce di danno è condizionata al definitivo accertamento del giudice penale per uno dei delitti di cui agli artt. 314 – 335 bis codice penale, all'opposto, il danno da immagine *a contrariis* viene dato per esistente, senza però che ne sia fornito un criterio di valutazione o calcolo.

Non si vuole qui stigmatizzare l'opera della Corte dei conti, spesso salutare con riguardo a particolari realtà. Si è detto infatti all'inizio come la responsabilità sia caratteristica fisiologica del servizio pubblico, anzi come sia caratteristica dello stesso amministrare, sia nel pubblico che nel privato: poiché non è titolare delle situazioni giuridiche soggettive che riceve in consegna, l'amministratore, come qualsivoglia mandatario, è tenuto a rendere il conto alla fine del proprio operato (Caracciolo La Grotteria, 2006). Ma proprio perché mandatario, proprio perché amministratore, proprio perché responsabile, egli dev'essere fisiologicamente dotato di una certa discrezionalità, più o meno vasta, in assenza della quale si riduce *a nuncius*, come nei casi di *legge provvedimento* o di atti a contenuto strettamente vincolato che non risal-

2 Dispone l'art. 17, comma 30 - ter del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito nella legge 3 agosto 2009, n. 102, nel testo corretto dal decreto-legge 3 agosto 2009, n. 103, che: "Le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 dalla legge 27 marzo 2001, n. 97. A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale."

gono alla volontà di chi è tenuto ad adottarli, ma a colui che ne ha puntualmente imposto l'adozione.

Da un certo tempo oramai andiamo affermando non solo la proporzione tra potere e responsabilità, ma come quest'ultima sia misura del primo: l'individuazione della competenza attribuita ad un organo si individua attraverso la sua responsabilità. Discrezionalità, quindi; ampiezza di poteri, capacità a provvedere, obbligazione di mezzi non di risultato.

Tutto questo ci dà l'abbrivio per guardare alle società degli enti pubblici, per la particolare rilevanza che assumono, amministrando risorse e servizi essenziali, nella duplice valenza di indispensabili per la vita, che di rilevanti per l'economia.

L'assoggettabilità di queste società alla cognizione delle Corti dei conti è un dato acquisito, peraltro su di un criterio di ragionevolezza: se esse fossero sottratte alla giurisdizione contabile, allora sarebbe consentito alla P.A. di affrancarsi dalla Corte dei conti costituendo società per ogni forma di attività. Per questa via il Comune si costituirebbe in una sorta di *holding* che detiene la partecipazione della società dell'acqua, del gas, di quella dell'ambiente, dei trasporti, della cultura, sport e tempo libero, e magari in futuro anche l'anagrafe s.r.l., l'ufficio tecnico s.c.a.r.l., ma anche la Corte d'appello s.p.a. e così via.

In realtà quest'argomento si basa su una consaputa equiparazione, da cui si debbono però trarre tutte le conseguenze. Si deve infatti alla raffinata elaborazione della V Sezione di Palazzo Spada una sequenza di sentenze ineluttabili fra il 2002 e il 2007 ove si afferma ripetutamente che quella societaria è solo una modalità di organizzazione di un servizio, perfettamente alternativa alla concessione, alla gestione diretta o all'appalto. Sta alla discrezionalità della P.A. scegliere quale forma organizzativa adottare. Ma se così è – e non trovo ragioni per dubitarne – allora bisogna riconoscere alla scelta della P.A. di orientarsi per la forma societaria anche l'espressa consapevolezza che la società di capitali opera secondo il mercato – con relativi rischi e benefici – e che chi sarà chiamato a guidare quella società dovrà avere quell'ampiezza di manovra almeno da avvicinarsi all'alea d'impresa che caratterizza l'operatore privato.

Non si può poi pretendere dall'amministratore di società pubbliche che si attenga ai criteri della contabilità pubblica, alla puntualità del d.lgs. n. 77/1995, alla prudenzialità della legge sulla contabilità generale dello Stato, ormai prossima a festeggiare il secolo d'età. Un tanto vorrebbe collocare subito fuori mercato la società partecipata o detenuta dalla P.A., tradendo il mandato ricevuto dai vertici dell'ente quando hanno deciso di optare per la società in alternativa fungibile alle altre forme di gestione. E tale imposta fuoriuscita dal mercato è sì chiaro motivo di rovescio economico e di danno erariale.

Capovolgendo il ragionamento, mi pare iniquo giudicare con il metro della colpa grave (comunque di incerta determinazione) l'operato di un amministratore di società di capitali, quand'anche il capitale sia interamente detenuto dall'ente pubblico. Deve infatti riconoscersi in capo alla P.A. la facoltà di scegliere da sé stessa le modalità organizzative del proprio operare, accettando vantaggi e svantaggi della forma societaria.

Più precisamente in termini giuridici, il principio speculativo di cui all'art. 2247 c.c. non può ritenersi per sé stesso in contrasto con il principio del pareggio di bilancio che caratterizza l'attività amministrativa, ove l'operazione dev'essere vista nel suo complesso, cioè nell'astratta possibilità di utili da reimpiegare nel servizio pubblico.

In limine osservo come la scelta di avvalersi del modulo societario non debba essere assistita da particolare prova, dacché è da tempo regola generale – per quanto non assimilata – che la P.A. operi secondo canoni del diritto civile, salvo disporre altrimenti: il modulo civile – societario è dunque quello proprio – in regime di *default*, direbbero gli informatici – anche della P.A., giusto l'art. 1 della legge generale sul procedimento amministrativo.

Sicché, ai fini della responsabilità che qui interessano, i pubblici amministratori che abbiano optato per organizzare un servizio avvalendosi della società, da un lato hanno seguito la regola generale prevista dal legislatore, dall'altro vedono il nesso di causalità allentato dalla circostanza che tale scelta è stata avvallata anche da un'Autorità garante, terza rispetto agli interessi in gioco. Infatti, dall'estate 2008 scorsa la costituzione di una società pubblica dev'essere preceduta dal parere favorevole dell'autorità garante della concorrenza e del mercato.

Se, per un verso, i recenti eventi finanziari stanno facendo riflettere sulla discrezionalità (o irresponsabilità) dei *manager* privati – affermando che giocano a *Monopoli* con soldi non loro – dall'altro non si può negare imprenditorialità alla P.A. e non si può negarla attraverso i controlli che sono propri della forma della gestione diretta.

Dovendo trarre delle conclusioni mi sento di proporre due affermazioni con l'intento di aprire un dibattito più che con la presunzione di chiuderlo.

Da un lato, trattando di colpa grave, l'applicazione del criterio riduttivo richiede l'esatta determinazione del momento soggettivo: il giudice contabile deve prima stabilire quanto l'agente sia stato negligente, imprudente, imperito ed abbia violato leggi, ordini e discipline, poi, solo poi, potrà valutare la concorrenza di cause attenuanti equitative che riducano l'ammontare del danno, senza eliminare la colpa. Non può esserci equità senza colpa grave; senza colpa grave dev'esserci solo assoluzione.

Dall'altro, in tema di servizi pubblici, in alternativa ad altre forme di gestione, può essere scelto il modulo societario, che è però fisiologicamente dotato di ampia discrezionalità, cioè di alea d'impresa. La sua istituzione è quindi scelta consapevole dei vertici dell'ente, avvallata – con la novella dello scorso anno – anche dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato la quale – previa istruttoria – con suo parere autorizza la costituzione delle società degli enti pubblici. La scelta del modello societario è quindi anche accettazione del suo modello di gestione, con ampio mandato, ampia discrezionalità accordata ai suoi vertici, ai quali non potranno essere imputati i risultati negativi con gli stessi criteri di giudizio assunti per il pubblico funzionario: si tratterebbe di un altro profilo di iniquità della colpa grave.

Chiamato a chiudere un recente convegno alla Sala di Pompeo di Palazzo Spada sulla pregiudiziale amministrativa per l'azione risarcitoria, il prof. Abbamonte aveva impietosamente criticato tutti i relatori – ordinari di cattedra, consiglieri di Stato, magistrati di Cassazione – perché alle brillanti analisi avevano fatto seguire la conclusione che per risolvere il problema fosse necessario l'intervento del legislatore, cioè la dichiarazione di fallimento di dottrina e giurisprudenza.

Non farò quest'errore, poiché io temo non auspico l'intervento *ab irato* del legislatore, come i tre esempi estivi che ci hanno regalato la limitazione del danno d'immagine, la responsabilità – modificandone il termine di adozione – per la mancata delibera (che deve intendersi di consiglio comunale) di verifica delle partecipazioni societarie dell'ente e la responsabilità generale per violazione del termine del procedimento. Se non vi è margine sulla colpa grave, né sul danno, a mio avviso la soluzione dev'essere trovata lavorando sul terzo elemento costitutivo dell'azione di responsabilità: il nesso causale fra condotta od omissione colpevole e danno.

In definitiva, si potranno aumentare le prestazioni, ma non possiamo rinunciare ai controlli, né al valore aggiunto del provvedimento amministrativo, perché in questo periodo di volatilità più che di liquidità, si vuol stabilità ed affidabilità: un provvedimento pubblico è sempre più affidabile, più certo, più solido (nel bene e nel male, non ce lo nascondiamo) di un'auto-certificazione.

Riprendendo allora i trentennali *slogan* di apertura, dovremo ripetere *Più mercato, meno Stato?* Forse è meglio variare e proporre *Meno mercato nello Stato*.

Bibliografia

- Bergonzini, Gi. (2011). *I limiti costituzionali quantitativi dell'imposizione fiscale*. vol, II, Napoli: Jovene Editore, specialmente p. 371.
- Caracciolo La Grotteria, E. (2006). Note sull'accesso degli enti pubblici al mercato dei capitali anche con riguardo agli strumenti di finanza innovativa. In C. Rossano & D. Siclari, (a cura di), *Interesse pubblico e controllo della finanza innovativa* (p.705), Padova: CEDAM
- Pagliarin, C. (2002). *Colpa grave ed equità*. Padova: CEDAM p. 32.
- Siclari, D. (2007). *Costituzione e autorità di vigilanza bancaria*. Padova: CEDAM specialmente p. 40.

Attività amministrativa di diritto privato e paradigma dell'efficienza

Cristina Fraenkel-Haeberle – Università di Speyer

1. Premessa storica: genesi del diritto pubblico in una prospettiva comparata

La *summa divisio* tra pubblico e privato e l'affermazione di un diritto della pubblica amministrazione diverso e distinto dai rapporti intercorrenti tra i comuni cittadini viene sovente fatta risalire all'ottocento, quando iniziò a delinearsi il concetto del primato della legge unitamente alla forma di governo parlamentare, con la conseguente affermazione del principio di legalità della P.A. e della responsabilità dell'Esecutivo dinanzi al Parlamento. Lo sviluppo di un diritto speciale, diverso e distinto dai rapporti di diritto comune intercorrenti tra i soggetti privati, viene quindi ascritto ad un periodo relativamente recente e considerato una conquista dell'età moderna (Cerulli Irelli, 2011, p. 1).

A quei tempi si è iniziato ad acquisire consapevolezza del fatto che le posizioni soggettive dei cittadini dovessero essere tutelate non solo nei rapporti interprivati, bensì anche nei confronti della pubblica amministrazione (Nigro, 1983, p. 22).

Per inquadrare correttamente la genesi del diritto amministrativo va però anche considerato come quest'evoluzione affondi le sue radici in un tempo anteriore, cioè in un periodo coevo all'affermazione degli Stati assoluti, rappresentando *in nuce* l'espressione delle spinte accentratrici esercitate dalla monarchia nei confronti degli istituti post-feudali. Tale svolta autoritativa dovrà poi confrontarsi con gli sconvolgimenti indotti dai moti rivoluzionari e con gli abusi causati dalle connesse derive radicali. In esito a questa evolu-

zione l'istanza garantista si ripresenterà più vigorosa, portando all'affermazione dello Stato di diritto (Nigro, 1983, p. 22 s.).

A ben vedere l'elemento legalitario e quello autoritario convivono tutt'ora nel diritto amministrativo, rappresentandone l'essenza profonda. Lo dimostra la circostanza che, paradossalmente, gli istituti garantisti che vincolano alla legge l'attività amministrativa racchiudano anche una componente che si potrebbe definire *illiberale*, costituita dall'elemento autoritativo di tale diritto e dai poteri d'imperio dell'amministrazione. L'amministrazione che agisce mediante atti autoritativi, secondo il modello del cosiddetto *Stato amministrativo*, ha, infatti, messo a punto uno statuto speciale, fondato su un diritto proprio, come anche su propri mezzi di tutela (Nigro, 1983, p. 23).

Rivolgendo lo sguardo oltre le Alpi, ove soprattutto nel XIX secolo ferveva un dibattito dottrinale sull'inquadramento dogmatico del diritto pubblico, si riscontra uno sviluppo parallelo anche nella realtà tedesca. La pubblicizzazione dell'attività amministrativa iniziò a delinearsi nelle Costituzioni dei *Länder* del XIX secolo, mediante l'introduzione del principio della separazione dei poteri, della tutela costituzionale dei diritti fondamentali, del principio della tutela giurisdizionale e del rapporto di subordinazione al diritto della pubblica amministrazione. Tutto ciò ha contribuito a *giuridicizzare* l'attività della pubblica amministrazione e a delimitare univocamente la sfera del diritto pubblico da quella del diritto privato¹.

¹ Cfr. H. MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, XVIII ed., München, 2011, § 2, Rn. 8. L'autore delinea l'evoluzione della scienza amministrativa, che operando secondo la *staatswissenschaftliche Methode* (metodo della scienza dello Stato) ha provveduto inizialmente alla sistematizzazione delle varie norme di diritto amministrativo e soprattutto di diritto amministrativo speciale. Verso la fine del XIX sec. è subentrata poi la *juristische Methode* (metodo giuridico), da cui è scaturita l'elaborazione di concetti generali di diritto amministrativo, che si sono posti al centro dell'interesse scientifico. In riferimento alla *staatswissenschaftliche Methode* vengono in rilievo le opere di R. VON MOHL, *Staatsrecht des Königreichs Württemberg*, 2 vol., Tübingen, I ed. 1829/1832, II ed. 1840; J. SCHMELZING, *Staatsrecht des Königreichs Baiern*, 2 vol., Leipzig, 1820/1821; L. VON RÖNNE, *Das Staats-Recht der Preußischen Monarchie*, 2 vol., Leipzig, I ed. 1856/63, IV ed. 1881/1884. Tutte queste opere si compongono di una prima parte dedicata al diritto costituzionale e di una seconda parte che tratta il diritto amministrativo. O. MAYER con il suo manuale, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 2 vol., I ed., Berlin, 1895/96, III ed. 1924, rientra invece tra gli esponenti di spicco del metodo giuridico. Si veda sul punto anche C. FRAENKEL-HAEBERLE, *Privatrechtliche Organisationsformen öffentlicher Verwaltungstätigkeit*, in *DÖV* 24/2012, p. 945.

In questo modo si puntava a contrastare situazioni di specialità e di privilegio della persona pubblica che si contrapponevano alla parità di trattamento riservata ai soggetti privati. La lotta contro tale diritto speciale riguardava inizialmente i cosiddetti privilegi del *fisco*, cioè di un'amministrazione che agiva secondo il diritto privato, ma beneficiando di regole derogatorie (Napolitano, 2003, p. 24).

Era questo nel diciannovesimo secolo il paradigma dell'efficienza.

In esito a questa trasformazione la legge è divenuta lo strumento fondamentale per l'esercizio del potere e la burocrazia "un'organizzazione razionale" per l'affermazione della volontà sovrana (Stolleis, 1988, p. 397.). L'elemento pubblicistico ha fortemente caratterizzato l'evoluzione dello Stato: ai diritti speciali e ai privilegi è subentrata appunto la "razionalità del moderno Stato di diritto" che propugnava la parità di trattamento di tutti i cittadini, una maggiore prevedibilità e trasparenza dell'azione amministrativa e più equità e giustizia nei confronti dei soggetti privati Stolleis, 1988, p. 403).

Anche in Italia già prima delle famose *prolusioni* di Vittorio Emanuele Orlando del 1880 (Zanobini, 1951, p.1), di cui si ritiene che abbiano segnato la nascita del diritto amministrativo, Giuseppe Mantellini, (1880) sosteneva nella sua famosa opera *Lo Stato e il Codice civile* che lo Stato presupponesse un diritto civile *speciale*. Pure in Francia si è registrata con l'*Arrêt Blanco* un'evoluzione analoga, quando il Tribunale dei Conflitti ha statuito nel 1873 che il codice civile non potesse applicarsi alla responsabilità dello Stato (Caranta, 2009, p. 105).

La suddivisione tra diritto pubblico e diritto privato era a quei tempi incentrata "sull'antagonismo tra situazioni privatistiche di vantaggio ed esigenze di cura dell'interesse pubblico", categorizzazione che si fondava non sul soggetto agente, bensì sullo scopo della norma (Stolleis, 1992, p. 51). In aderenza alla tradizione romanistica, il criterio distintivo era quello del diverso interesse perseguito, come prefigurato dalla massima di Ulpiano: "*publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet*" (Schneider, 2009, p. 86).

Questa dicotomia tra diritto pubblico e diritto privato è ormai soggetta a forti oscillazioni. La sfera pubblica e quella privata non rappresentano più ambiti *reciprocamente esclusivi* (Napolitano, 2003, p. 1). Sulla scia della libera-

lizzazione e della privatizzazione di vari servizi pubblici indotta dal diritto europeo si riscontra sia la tendenza a introdurre forme privatistiche nell'organizzazione amministrativa sia ad estendere le regole e le garanzie del diritto pubblico a soggetti privati preposti all'esercizio di pubbliche funzioni. Questo paradigma cooperativo (che la dottrina tedesca definisce *Verwaltungskooperationsrecht*)² tra soggetti pubblici e soggetti privati nello svolgimento di pubbliche funzioni determina l'impiego di strumenti di diritto privato nell'attività amministrativa, ma anche – secondo il principio di sussidiarietà – la partecipazione di soggetti privati ad attività di interesse generale. Nel presente contributo vengono illustrati a titolo assolutamente esemplificativo e senza alcuna pretesa di esaustività tre esempi di cooperazione tra amministrazioni pubbliche e soggetti privati. Il primo concerne l'esternalizzazione di servizi pubblici comunali a società controllate dall'ente pubblico; il secondo verte in una prospettiva comparata sull'outsourcing di atti del procedimento amministrativo; il terzo riguarda la *public private partnership* come forma di cooperazione amministrativa in senso stretto.

2. Esternalizzazione organizzativa dei servizi pubblici a livello comunale: il criterio dell'attività prevalente e del controllo come nuove categorie del diritto amministrativo

Secondo la giurisprudenza della Corte dei Conti la pubblica amministrazione deve conformarsi al principio dell'autosufficienza amministrativa (Corte dei Conti, Sez. controllo, 1991, n.111; Corte dei Conti, Sez. riunite, 1992, n.792 e 1998 n. 27; Corte dei Conti, Sez. II. 1999, n. 271.). In base ad esso la mano pubblica è tenuta ad impiegare, nell'ambito del possibile, personale interno per lo svolgimento delle proprie funzioni istituzionali. Questo crite-

2 Si veda sul punto G. F. Schuppert, Grundzüge eines zu entwickelnden Verwaltungskooperationsrechts. Regelungsbedarf und Handlungsoptionen eines Rechtsrahmens für Public Private Partnership, parte I, in: Bundesministerium des Inneren (a cura di), Verwaltungskooperationsrecht (Public Private Partnership), Berlin, 2001, p. 5; cfr. anche H. BAUER, Zur notwendigen Entwicklung eines Verwaltungskooperationsrechts, in: G. F. Schuppert (a cura di), Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat, Baden-Baden, 1999, p. 251 ss.

rio viene collegato al principio di buon andamento e potrebbe essere descritto come “*assumption of self sufficiency*”³. Una sua particolare declinazione può essere individuata nelle attività “*in-house*”.

In-house sta sostanzialmente a significare che l'amministrazione non assegna alcun servizio all'esterno, che non viene in rilievo alcun *contracting out* (Cornella). Tale istituto, come si vedrà, è il frutto di un lavoro giurisprudenziale ultradecennale della Corte di Giustizia che si è ripetutamente pronunciata sul punto in cause che riguardavano sovente società italiane e che si riferivano in particolare all'esternalizzazione di servizi pubblici a livello comunale, affidati a società private controllate dall'ente pubblico. Si ha un affidamento *in-house*, quando un appalto o una concessione vengono assegnate a società private assimilabili all'amministrazione stessa, cioè qualora non si riscontri una distinzione sostanziale tra stazione appaltante ed ente aggiudicatario/concessionario (Cornella).

Il punto di partenza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia è rappresentato dalla sentenza emessa nel 1999 nel caso *Teckal* (Corte di Giustizia, sentenza del 18.11.1999, *Teckal Srl/Gemeinde Viano*, causa C-107/98, racc. 1999, I-8139: cfr. Chiti, 2011, p. 280.). Il Comune di Viano in Emilia Romagna aveva fondato con altri Comuni un Consorzio (AGAC) “con personalità giuridica e autonomia imprenditoriale” per l'erogazione di servizi energetici e ambientali (Corte di Giustizia, *Tectal*, n. 12). L'azienda era stata incaricata della gestione degli impianti di riscaldamento in alcuni edifici del Comune senza che tale delibera fosse stata preceduta da una procedura di evidenza pubblica. Tale decisione è stata impugnata dinanzi al TAR dell'Emilia Romagna da *Teckal*, un'azienda privata analogamente operante nel settore. La Corte di Giustizia, adita da tale giudice con un rinvio pregiudiziale, ha elaborato in tale occasione i noti criteri *Teckal*. In base ad essi si può prescin-

3 „Where a public organization is responsible for a function, it will normally carry out a function itself, directly employing the staff required to do so”. Cfr. J. STEWART/K. WALSH, *Changes in the Management of Public Services*, in *Public Administration*, 1992, p. 509, come citato da S. PELLIZZARI, *Soggetti privati che esercitano funzioni procedurali: i rapporti con l'organizzazione amministrativa tra pubblico e privato*, saggio redatto nell'ambito del progetto PRIN (Trento), *Organizzazione amministrativa di diritto privato*, in fase di pubblicazione.

dere da una gara per l'assegnazione di un servizio, se sono soddisfatti i seguenti requisiti: l'amministrazione deve esercitare sul terzo affidatario un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi; quest'ultimo deve svolgere la propria attività prevalente a beneficio degli enti pubblici che lo controllano. La distinzione tra ente pubblico e società controllata deve essere quindi meramente formale, in modo da non falsare la concorrenza sul mercato. Tali criteri sono stati successivamente ulteriormente precisati dalla Corte di Giustizia che ha affermato che, allo scopo di non attribuire un vantaggio competitivo alle imprese affidatarie in pregiudizio della generalità degli operatori economici, tutte le quote di capitale di tali società dovevano essere detenute dalla pubblica amministrazione, essendo l'*in-house* incompatibile con la partecipazione, anche minoritaria di un socio privato (Corte di Giustizia del 11.1.2005, Stadt Halle/RPL Recyclingpark Lochau GmbH, causa C-26/03, racc. 2005, I-26; cfr. anche Corte di Giustizia del 21.7.2005, Consorzio Aziende Metano (Coname)/Comune di Cinghia de' Botti, causa C-231/03, racc. 2005, I-7310.).

Vi è stato poi il caso *Parking Brixen*, ove si era in presenza di una società concessionaria pubblica al 100%, ma ove il controllo del Comune sul Consiglio di amministrazione è stato reputato insufficiente a soddisfare il requisito del controllo analogo rispetto agli *indirizzi strategici* e alle *decisioni importanti* della società (Corte di Giustizia del 13.10.2005, Parking Brixen Srl/Comune di Bressanone, causa C-458/03, racc. 2005, I-8612, n. 65.). Il controllo esercitato dal Comune è stato equiparato dalla Corte di Giustizia a quello esercitato dalla "maggioranza dei soci di una società privata" (Ivi, n. 69. Cfr. anche Corte di Giustizia del 6.4.2006, ANAV, causa C-410/04, racc. 2006, I-3303; Corte di Giustizia del 18.1.2007, Auroux, causa C-220/05, racc. 2007, I-385; Corte di Giustizia del 11.5.2006, Carbotermo Spa, Consorzio Alisei/Comune di Busto Arsizio, causa C-340/04, racc. 2006, I-4166; Corte di Giustizia del 13.11.2008, Coditel Brabant SA/Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale, causa C-324/07, racc. 2008, I-08457), motivo per cui la società è stata ritenuta troppo autonoma per poter essere configurata come un'emanazione dell'amministrazione comunale.

In un'altra sentenza più recente, il caso *Acoset* (Corte di Giustizia del 15.10.2009, *Acoset Spa/Conferenza sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa et al.*, causa C-196/08, racc. 2009, I-09913), la Corte di Giustizia ha però previsto, secondo criteri di efficienza, una deroga alla partecipazione totalitaria pubblica nel caso in cui il socio di minoranza privato fosse stato individuato mediante una procedura di evidenza pubblica. La Corte di Giustizia ha sottolineato che la previsione di una doppia gara sarebbe stata incompatibile con il principio di economia procedurale, considerando che una doppia procedura di selezione, prima per individuare il partner privato della società mista e poi per l'assegnazione della concessione, avrebbe eccessivamente allungato la durata del procedimento, creando una situazione di incertezza giuridica con un effetto deterrente per i soggetti pubblici e privati interessati ad un partenariato.

In sintesi le norme europee in materia di assegnazione di appalti pubblici e di concessioni non devono essere applicate, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, se un ente pubblico svolge le proprie funzioni di interesse pubblico con il proprio apparato tecnico e amministrativo, oppure ricorre a una società *in-house* a capitale interamente pubblico. La partecipazione di un socio privato presuppone invece considerazioni correlate a interessi privati e non ad interessi pubblici. L'attività in tale caso è orientata al profitto e non alla realizzazione di un interesse pubblico. Inoltre l'assegnazione diretta a un'impresa mista comprometterebbe la libera concorrenza e il principio della parità di trattamento degli operatori privati. Mediante l'affidamento diretto la società privata che partecipa ad un'impresa pubblica si vede attribuire un vantaggio competitivo rispetto ai concorrenti, a meno che non sia stata selezionata con una procedura di evidenza pubblica.

3. Outsourcing di atti del procedimento a soggetti privati: sostituzione della legittimazione democratica con la legittimazione tecnica

La seconda categoria di fenomeni, oggetto di questa esposizione, è rappresentata dall'outsourcing di atti del procedimento a soggetti privati. Tale forma di esternalizzazione viene in rilievo, ad esempio, nel caso della certificazione di prodotti industriali e dell'accreditamento di servizi. Si tratta di ipotesi in cui soggetti privati svolgono attività a carattere istruttorio o anche decisorio, sostituendo in tal caso l'amministrazione nell'emanazione di un atto autoritativo (Pellizzari).

Soprattutto qualora la decisione del soggetto privato sia sostitutiva del provvedimento amministrativo si pone un doppio problema, cioè quello della legittimazione degli organismi (tecnici) indipendenti che subentrano alla legittimazione democratica degli organi amministrativi, e in secondo luogo delle modalità secondo cui effettuare la certificazione dei prodotti e l'accreditamento di servizi. Si determinano quindi due ordini di questioni: la disciplina dell'organismo privato di accreditamento che esercita un'attività di controllo e di attestazione e quella degli organismi privati che effettuano concretamente la certificazione.

In questo ambito risulta interessante in una prospettiva comparata un esempio che riguarda direttamente il mondo universitario. Si tratta dell'accreditamento di istituti e corsi universitari nella realtà tedesca.

Il sistema di accreditamento gestito da istituzioni private è stato gradualmente introdotto nell'ultimo decennio allo scopo di snellire l'attività dell'amministrazione statale, secondo il concetto di *autoregolazione regolata* (*regulierte Selbstregulierung*) (Cfr. Vosskuhle, 2001, p. 197-200), con cui si vuole evidenziare che l'autonomia delle università non si dispiega in un contesto di vuoto normativo, svolgendosi pur sempre sotto l'egida del potere statale.

Con la novella del 1998 della legge quadro sull'università (*Hochschulrahmengesetz – HRG*)⁴ è stato codificato in Germania come obiettivo generale quello

4 Hochschulrahmengesetz (HRG) nella versione pubblicata il 19 gennaio 1999 (BGBl. I, p. 18) e da ultimo modificata dall'art. 2 della legge del 12 aprile 2007 (BGBl. I, p. 506).

della valutazione della ricerca e dell'insegnamento⁵. L'introduzione di un sistema di accreditamento finalizzato a garantire la qualità dei corsi di studio è stata prevista dalla stessa legge che prescrive che i *Länder* si adoperino concertatamente, affinché possa essere garantita l'equipollenza dei corsi di studio, degli esami e dei titoli di studio e la possibilità di trasferimento in un'altra università. Sempre nel 1998 è stato introdotto l'accREDITAMENTO come secondo pilastro del *quality management*, in aggiunta ai processi di certificazione della qualità (Pautsch, 2005, p. 202).

In Germania l'istruzione universitaria rientra tradizionalmente nella competenza legislativa ed amministrativa dei *Länder*⁶. La prassi dell'accREDITAMENTO ha avuto inizio con due delibere dei due principali organi nazionali di coordinamento della politica dei *Länder* in ambito universitario, cioè della Conferenza dei Rettori (*Hochschulrektorenkonferenz*) del 06.07.1998⁷ e della Conferenza dei Ministri della pubblica istruzione (*Kultusministerkonferenz*) del 03.12.1998⁸. Su questa base è stato istituito nel 1999 il Consiglio per l'accREDITAMENTO (*Akkreditierungsrat*) come organo di coordinamento nazionale che con legge del Land Renania del Nord-Westfalia del 15.02.2005 (*Akk-StiftungsG*)⁹ ha poi assunto la forma giuridica di una fondazione pubblica secondo il diritto di tale *Land*, riconosciuta dagli altri *Länder* mediante un accordo amministrativo.

Il sistema è strutturato su due livelli: il Consiglio per l'accREDITAMENTO accredita le agenzie che effettuano concretamente l'attività di accREDITAMENTO. Si pone quindi la questione sia della legittimazione delle singole agenzie, autorizzate ad apporre il sigillo dell'*Akkreditierungsrat*, sia della definizione dei requisiti per l'accREDITAMENTO delle università e dei corsi di studi¹⁰.

5 § 6 HRG.

6 Anche il Tribunale costituzionale federale ha affermato in una celebre sentenza che la politica dell'istruzione rappresenta un loro "patrimonio di famiglia" (*Hausgut der Länder*); cfr. BVerfG dell'8.2.1977, BVerfGE 43, 291.

7 HRK (1998), Procedura di accREDITAMENTO deliberata dall'Assemblea plenaria n. 185 della Conferenza dei rettori universitari del 6.7.1998.

8 Vgl. <http://www.kmk.org/dokumentation/veroeffentlichungen-beschluesse/wissenschaft-hochschule.html#c7176> (30.10.2011).

9 Gesetz zur Errichtung einer „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland“, GVBl. NRW 2005, p. 45, entrata in vigore il 26.2.2005.

10 Alcune di queste agenzie effettuano accREDITAMENTI in tutte le discipline (come le agenzie AQAS,

Le principali difficoltà riscontrate nell'implementazione di questo sistema sono rappresentate innanzitutto dalla disomogeneità normativa nei vari *Länder* che non prevedono unitariamente l'obbligo di accreditamento o lo subordinano talora ad una successiva autorizzazione ministeriale, oltre che dalla diversa forma giuridica delle agenzie di accreditamento. Questa normativa non uniforme, unitamente alla circostanza che l'accreditamento fosse originariamente disciplinato da delibere e accordi amministrativi e quindi da atti del potere esecutivo e non da norme di legge, hanno innescato un'accesa discussione intorno alla legittimazione democratica delle agenzie preposte a tale attività (Pautsch, 2005, p. 207). È, infatti, in gioco un'attività suscettibile di incidere su libertà fondamentali di eminente rilievo costituzionale, come la libertà dell'insegnamento e quindi una funzione sicuramente rientrante tra quelle di diritto pubblico in senso sostanziale (Lege, 2005, p. 703), che taluna dottrina ha ritenuto legata ad una riserva istituzionale, cioè unicamente ascrivibile a istituzioni pubbliche e non delegabile ad organismi a carattere meramente tecnico (Müller-Terpitz, 2009, p. 124).

Un altro aspetto controverso è stato rappresentato dai criteri stabiliti dall'*Akkreditierungsrat*¹¹ per l'accreditamento effettuato dalle agenzie, di cui si è stigmatizzata l'eccessiva vaghezza e indeterminatezza e quindi l'ampio potere discrezionale attribuito alle agenzie.

Sotto il profilo dell'efficienza vanno menzionati gli alti costi (a carico degli atenei, anche pubblici) che comporta l'accreditamento di ogni singolo corso di studi (quantificabili in circa € 15.000) e le ingenti risorse umane assorbite dalla procedura di accreditamento e quindi sottratte all'attività istituzionale delle università dell'insegnamento e della ricerca.

La valutazione esterna deve da un lato dare atto dei principi della concorrenza, della meritocrazia e dell'autonoma assunzione di responsabilità, dall'altro pone al centro della scena la questione dell'autonomia universitaria: la logica efficientista è chiamata a confrontarsi con libertà fondamentali

evalag o ZEvA), altre sono invece specializzate in determinate materie (AHPGS, ASIIN o FIBAA); cfr. M. Seckelmann, *Akkreditierung und Zertifizierung*, in: B. Blanke, F. Nullmeier, C. Reichard, G. Wewer (a cura di), *Handbuch zur Verwaltungsreform*, 4. ed., Wiesbaden, 2011, p. 501.

11 "Kriterien für die Akkreditierung von Studiengängen" cfr. www.akkreditierungsrat.de.

di eminente rilievo, oltre che con le particolari regole (c. d. *Eigengesetzlichkeit*) che ispirano il funzionamento degli atenei. Non di rado i risultati dell'attività di valutazione e certificazione comportano, infatti, conseguenze non irrilevanti a livello finanziario e nella dotazione di personale.

Questo nuovo sistema esterno di assicurazione della qualità ha inoltre sollevato il problema della misurabilità della qualità scientifica. Se la scienza e l'insegnamento non vengono più giudicati secondo le regole immanenti alle varie discipline, bensì si cerca di attribuire loro una valenza *obiettiva* (Gärditz, 2009, p. 374.), misurabile secondo criteri standardizzati, allo scopo di promuovere la comparabilità dei giudizi, si incorre nel rischio di un loro inammissibile livellamento. Criteri quantitativi vengono, infatti, ritenuti spesso inappropriati a descrivere la varietà, poliedricità e originalità dell'attività scientifica, che può essere inoltre difficilmente compresa in categorie temporali, anche perché i suoi risultati spesso si ottengono o divengono misurabili a distanza di anni, fatto che rende talora velleitaria una pianificazione dei tempi della ricerca.

4. *Public private partnerships* come terza via tra statalismo e privatizzazione secondo il modello dell'amministrazione cooperativa

Il partenariato pubblico privato, terzo e ultimo esempio di questa esposizione, diversamente dalle forme descritte di esternalizzazione organizzativa a procedimentale, prevede un programma di collaborazione tra due soggetti, uno pubblico e uno privato, che operano in piena indipendenza organizzativa e funzionale, con un'autonoma attribuzione di responsabilità al privato.

La PPP è un concetto sfuggente con una galassia di sfumature. Nella dottrina tedesca è nota l'affermazione secondo cui volere definire la PPP "equivale a voler inchiodare un budino a una parete" (Schuppert, 2001, p. 4). Quest'immagine colorita, evocativa delle molteplici forme in cui può declinarsi questo paradigma collaborativo, spiega anche la ragione per cui l'espressione venga spesso utilizzata al plurale (*public private partnerships*) (Ziekow, 2006. p. 50).

In Italia uno studioso di Trento ha tentato in una pubblicazione di definire la tassonomia di quest'istituto, effettuando un'interessante sistematizzazione (Cortese, 2011, p. 35 ss.). In essa si distinguono i concetti di partenariato, esternalizzazione, sussidiarietà e partecipazione. Ad esempio, vi si afferma che la sussidiarietà "non comporterebbe mai la costituzione tra pubblico e privato di rapporti di reciproca esclusione, bensì potrebbe concepirsi nel quadro costituzionale italiano, solo come formula di collaborazione e di condivisione delle strategie volte alla tutela di beni definibili come comuni" (Cortese, 2011, p. 39). Vengono in rilievo in questo ambito, ad esempio, meccanismi di accreditamento di cooperative sociali per lo svolgimento di servizi di assistenza pubblica.

La distinzione tra partecipazione e partenariato viene invece spiegata, affermando come nel primo caso si sia al cospetto di un principio esclusivamente metodologico, mentre invece il partenariato si configurerebbe come il risultato di un assetto organizzativo e gestionale (Cortese, 2011, p. 38).

L'esternalizzazione viene poi definita come una scelta organizzativa, in cui la responsabilità dell'attività permane in capo all'amministrazione. Da ciò si distingue il partenariato che attribuisce al privato, secondo forme diverse, tra cui rientrano la concessione della realizzazione e della gestione di servizi pubblici, il *project financing*, la locazione finanziaria e la costituzione di società miste, un ruolo strategico sia nel finanziamento dell'opera che nella distribuzione del rischio. Si avrebbe in questo caso una vera e propria *entificazione* dell'interesse comune (Cortese, 2011, p. 42.).

La *public private partnership* è in sintesi una forma di cooperazione tra pubbliche amministrazioni e aziende private, avente lo scopo di consentire il finanziamento, la realizzazione, il rinnovo e la gestione di un'infrastruttura o di un servizio (Comunicazione della Commissione Europea, 20.04.2004, COM (2004) 257). Il finanziamento dell'attività deve essere (almeno parzialmente) garantito da un soggetto privato, che si fa anche carico di una parte del rischio d'impresa. Il grado di formalizzazione delle PPP varia da caso a caso. Esso spazia da partenariati assolutamente informali¹² a cooperazioni discipli-

¹² La dottrina tedesca fa riferimento in questo ambito alle cosiddette *cooperazioni fondate su una stretta di mano* (*Handschlag-Partnerschaften*).

nate contrattualmente fino alla fondazione di una società comune (o di una società mista) (Schuppert, 2001, p. 5).

Questi modelli organizzativi rappresentano una nuova forma di ripartizione della responsabilità nella gestione della cosa pubblica, configurandosi alla stregua di una cooperazione "all'interfaccia tra il mercato e lo Stato" (Ziekow, 2006, p. 49). L'introduzione della PPP è improntata al paradigma dell'efficienza e allo sviluppo di sinergie, oltre a rappresentare una risposta alle difficoltà in cui sovente incorre l'amministrazione nel reperimento delle risorse necessarie in termini finanziari e di know-how. La cooperazione tra l'ente pubblico e soggetti privati rappresenta in questo contesto un'alternativa alla privatizzazione.

Di conseguenza è opportuno che la PPP non venga considerata solo come uno strumento per dare ossigeno a breve termine alle casse dissestate delle pubbliche amministrazioni o per dilazionare nel tempo i pagamenti. Nell'ottica dell'efficienza risulta invece utile promuovere un'autentica cooperazione, implicante la necessità che soggetti privati vengano inclusi nel processo di *problem solving* anche attraverso un'appropriata ripartizione del rischio d'impresa. Il loro ruolo deve assumere rilievo strategico in ogni fase del partenariato, poiché l'istituto ha anche la funzione di ripartire gli ambiti di responsabilità¹³: l'ente pubblico e i partner privati definiscono insieme un obiettivo che perseguono in aderenza ai loro interessi specifici. Solo in tale ipotesi si ha un'attività di assolvimento di pubbliche funzioni integrata da una mentalità imprenditoriale secondo la logica dell'efficienza.

¹³ Questa nuova ripartizione di responsabilità è stata definita dalla dottrina tedesca *trasformazione morfologica dell'esercizio del potere statale*, in esito ad una *combinazione tra autoregolazione sociale e direzione politica* (J. ZIEKOW, *Verankerung verwaltungsrechtlicher Kooperationsverhältnisse (Public Private Partnership) im Verwaltungsverfahrensgesetz*, parte II, in: Bundesministerium des Inneren (a cura di), *Verwaltungskooperationsrecht (Public Private Partnership)*, Berlino, 2001, p. 4.

5. Conclusioni

Questi esempi, assolutamente non esaustivi, sono alcune forme in cui si articola l'attività amministrativa di diritto privato e in cui si traduce un modello privatistico che deve necessariamente seguire una disciplina differenziata rispetto a quanto avviene nei rapporti interprivati, trattandosi di attività *sostanzialmente* pubblica. Viene quindi a configurarsi un *diritto privato speciale* (Cerulli Irelli, 2011, p. 22).

L'attività amministrativa di diritto privato è un diritto privato che segue una disciplina differenziata, orientata ai principi di interesse pubblico che regolano la funzione amministrativa. Da ciò si distingue l'ambito privato vero e proprio (*attività privata delle amministrazioni pubbliche*), in cui l'amministrazione opera come un soggetto di diritto comune, senza differenziarsi dalle regole che presiedono alla gestione dei rapporti interprivati (Cerulli Irelli, 2011, p. 22). Nel primo caso invece il diritto privato viene manipolato, poiché la legge o prevede in generale una riserva di compatibilità con le regole di diritto pubblico o prescrive espressamente una disciplina speciale. Tale trasformazione determina un'espansione dell'area applicativa del diritto pubblico a soggetti privati, talora fortemente limitativa della loro autonomia. Questo sviluppo concilia fattori di evoluzione interni, su cui si soffermano ampiamente vari contributi di questo volume (ottimizzazione della *performance* della P.A., spirito manageriale e *spending review*) con fattori esterni, come l'influenza del diritto comunitario e l'esigenza di garantire la necessaria pubblicità e concorrenza e di evitare che attraverso l'outsourcing di servizi pubblici e forme di partenariato pubblico privato si eludano i principi elaborati a livello sovranazionale e nazionale per garantire la libera competizione e la circolazione senza ostacoli degli operatori economici.

Si pensi all'esempio degli organismi di diritto pubblico, come figure soggettive private atipiche che sulla scorta di indizi deducibili dal loro operato, dei fini istituzionali e dell'ingerenza dello Stato sugli organi di gestione, vengono assoggettati alla normativa di evidenza pubblica e alla giurisdizione dei tribunali amministrativi. Oppure ai soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative e conseguentemente chiamati a garantire il rispetto

dei principi previsti dalla legge sul procedimento amministrativo (art. 1 ter l. 241/1990).

In generale però l'attività amministrativa di diritto privato prende a riferimento, pur manipolandola, la normativa di diritto comune che tende a traslare nella sfera pubblicistica. Ciò può indurre ad affermare che ormai l'organizzazione di riferimento sia rappresentata dall'impresa privata: la burocrazia statale si orienta sempre più a modelli imprenditoriali privatistici, diversamente da quanto avveniva nel XIX secolo quando – non solo in Germania – il modello di riferimento era rappresentato dalla *burocrazia razionale*, di cui parla Max Weber (1922). A quei tempi le imprese private si orientavano alla burocrazia statale.

I vantaggi di una disciplina privatistica rispetto alla rigidità della normativa di diritto pubblico vengono individuati in una gestione più flessibile della cosa pubblica. Si confida inoltre in un maggiore orientamento all'efficienza e a soluzioni dettate dalle leggi di mercato, allo scopo di contenere i costi. Uno svantaggio può essere colto nell'attuazione di costruzioni ibride che non rendono sempre facile coniugare considerazioni di interesse pubblico con la razionalità privatistica, nonché nei maggiori costi di transazione che si possono verificare.

Se all'inizio di questo intervento si è parlato in una prospettiva storica della *razionalità del diritto pubblico*, ora il paradigma di base pare cambiato. Secondo il modello dello *Stato snello* (*schlanker Staat*)¹⁴ e dello Stato promotore dell'iniziativa privata per attività di pubblico interesse (*aktivierender Staat*) (Lamping, Schridde, Plass & Blanke, 2002), si punta a flessibilizzare l'attività della pubblica amministrazione, anche sul fronte del personale e della disciplina di bilancio, mediante l'adozione di costruzioni ibride. Non si ha quindi un restringimento dell'area del diritto amministrativo, bensì un processo di estensione alle regole del diritto privato e ai soggetti titolari delle attività privatizzate dei principi di diritto pubblico, e quindi un nuovo bilan-

14 L'accordo di coalizione tra CDU, CSU e FDP per la XIII legislatura 1994-1998 prevedeva un'amministrazione snella e il dimagrimento della burocrazia tra gli strumenti per realizzare un ammodernamento dell'apparato statale (cfr. <http://library.fes.de/fulltext/stabsabteilung/00484001.htm>); si veda anche la relazione finale del Consiglio dei saggi (Sachverständigenrat) del 1998 dal titolo *Schlanker Staat*.

ciamento della dialettica interna tra pubblico e privato¹⁵. I modelli privatistici vengono presi a riferimento per trasferire all'interno dell'attività amministrativa gli efficienti modelli manageriali e di *governance* sviluppati dalle imprese private.

Bibliografia

- Bauer, H. (1999). Zur notwendigen Entwicklung eines Verwaltungs-kooperationsrechts. In: G. F. Schuppert (a cura di), *Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat* (p. 251). Baden-Baden: Nomos.
- Caranta, R. (2009). The Fall of Fundamentalism in Italian Administrative Law. In: M. Ruffert (a cura di), *The Public-Private Law Divide: Potential for Transformation* (p. 105 ss.). London: British Institute of International and Comparative Law.
- Cerulli Irelli, V. (2011). *Amministrazione pubblica e diritto privato*. Torino: Giappichelli.
- Chiti, M. P. (2011). *Diritto amministrativo europeo*. 4. ed., Milano: Giuffrè.
- Cornella, S (2013). L'in-house providing nell'Unione Europea in Italia e nel Regno Unito: una prospettiva comparata. In: B. Marchetti (a cura di), *Pubblico e privato oltre i confini dell'amministrazione tradizionale* (p. 43–98). Padova: Cedam.
- Cortese, F. (2011) Tipologia e regime delle forme di collaborazione tra pubblico e privato. In: F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo. Dinamiche e modelli di partenariato in base alle recenti riforme* (p. 35–52). Torino: Giappichelli.
- Fraenkel-Haeberle, C. (2012). Privatrechtliche Organisationsformen öffentlicher Verwaltungstätigkeit. *DÖV* 24/2012, p. 945–952.

15 Di un processo di *osmosi* parla F. Cortese (La responsabilità dell'amministrazione tra diritto pubblico e diritto privato, relazione tenuta in occasione del convegno "Alle radici della responsabilità della pubblica amministrazione. Un dialogo italo-spagnolo", Trento 3.5.2012). Il concetto è già presente da tempo nella dottrina tedesca che menziona "die osmotischen Verbindung von Staat und Gesellschaft" (F. Ossenbühl, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in: *VVDStRL* 29, 1971, p. 150).

- Gärditz, K.-F. (2009). Evaluationsbasierte Forschungsfinanzierung im Wissenschaftsrecht. *Wissenschaftsrecht*, 42/2009, p. 353–392.
- Lamping, W.; Schridde, H.; Plass, S. & Blanke, B. (2002). *Der aktivierende Staat – Positionen, Begriffe, Strategien*. Hannover: Universität Hannover, Abteilung Sozialpolitik und Public Policy.
- Lege, L. (2005). Die Akkreditierung von Studiengängen. *Juristenzeitung*, p. 698–707.
- Mantellini, G. (1880). *Lo Stato e il Codice civile*. Firenze: G. Barbera.
- Maurer, H. (2011). *Allgemeines Verwaltungsrecht*, XVIII ed., München: Beck.
- Mayer, O. (1924). *Deutsches Verwaltungsrecht*, 2 vol., I ed., Berlin: Duncker und Humblot, 1895/96, III ed. 1924.
- v. Mohl, R. (1840). *Staatsrecht des Königreichs Württemberg*, 2 vol., Tübingen: Laupp, I ed. 1829/1832, II ed. 1840.
- Müller-Terpitz, R. (2009). Verfassungsrechtliche Implikationen der Akkreditierungsverfahren, *Wissenschaftsrecht*, 42/2009, p. 116–135.
- Napolitano, G. (2003). *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè.
- Nigro, M. (2002). *Giustizia amministrativa*, III ed., Bologna: Il Mulino, 1983 (VI ed. a cura di E. Cardi e A. Nigro), Bologna: Il Mulino.
- Ossenbühl, F. (1971). Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private. in: *VVDStRL* 29, p. 137–276.
- Pautsch, A. (2005). Rechtsfragen der Akkreditierung. *Wissenschaftsrecht*, 38/2005, p. 200–218.
- Pellizzari, S. (2013). Soggetti privati che esercitano funzioni procedurali: i rapporti con l'organizzazione amministrativa tra pubblico e privato. In: B. Marchetti (a cura di), *Pubblico e privato oltre i confini dell'amministrazione tradizionale* (p. 151–192). Padova: Cedam.
- v. Rönne, L. (1881/84). *Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie*, 2 vol., Leipzig: Brockhaus, I ed. 1856/63, IV ed. 1881/1884.
- Schmelzing, J. (1820/21). *Staatsrecht des Königreichs Baiern*, 2 vol., Leipzig: Palm & Enke.
- Schneider, J.-P. (2009). The Public-Private Law Divide in Germany, in: M. Ruffert (a cura di), *The Public-Private Law Divide: Potential for Transfor-*

- mation (p. 85–98). London: British Institute of International and Comparative Law.
- Schuppert, G. F. (2001). *Grundzüge eines zu entwickelnden Verwaltungs-kooperationsrechts. Regelungsbedarf und Handlungsoptionen eines Rechtsrahmens für Public Private Partnership*. Berlin: Bundesministerium des Innern.
- Seckelmann, M. (2011). Akkreditierung und Zertifizierung. In: B. Blanke, F. Nullmeier, C. Reichard, G. Wewer (a cura di), *Handbuch zur Verwaltungsreform* (p. 501–509), IV ed., Wiesbaden: VS Verlag.
- Stolleis, M. (1988). *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, vol. 1, München: Beck.
- Stolleis, M. (1992). *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, vol. 2, München: Beck.
- Vosskuhle, A. (2001). „Regulierte Selbstregulierung“ – Zur Karriere eines Schlüsselbegriffs. In: *Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaats. Ergebnisse des Symposiums aus Anlass des 60. Geburtstags von Wolfgang Hoffmann-Riem.*, in *DV*, 4/2001, p.197–200.
- Weber, M. (1980). *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, V ed. 1922, Tübingen: Mohr.
- Zanobini, G. (1951). Premessa alla Rivista trimestrale di diritto pubblico. *Rivista trimestrale di diritto pubblico* I/1951, p. 1.
- Ziekow, J. (2001). Verankerung verwaltungsrechtlicher Kooperationsverhältnisse (Public Private Partnership) im Verwaltungsverfahrensgesetz, parte II. In: Bundesministerium des Inneren (a cura di), *Verwaltungskooperationsrecht (Public Private Partnership)*, p. 1–211. Berlin: Bundesministerium des Inneren.
- Ziekow, J. (2006). Public Private Partnership als zukünftige Form der Finanzierung und Erfüllung öffentlicher Aufgaben. In: H. Hill (a cura di), *Die Zukunft des öffentlichen Sektors* (p. 49–60). Baden Baden: Nomos.

Sussidiarietà e responsabilità sociale: l'esperienza di pluralismo economico del welfare ambrosiano

Federica Viganò – Libera Università di Bolzano

1. Introduzione

In Italia il principio di sussidiarietà ha avuto il suo pieno riconoscimento normativo a partire dalla riforma costituzionale del 2001, come si evince dall'art. 118 della Costituzione che recita: "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse, sulla base del principio di sussidiarietà." La sussidiarietà orizzontale rappresenta il paradigma ordinatore dei rapporti tra Stato, formazioni sociali e individui in una logica di azione complementare tra le varie parti.

L'orientamento alla sussidiarietà orizzontale avviene generalmente dopo un'attenta disamina delle funzioni da parte della Pubblica Amministrazione con la finalità di discernere quali debbano rimanere in capo alle strutture pubbliche e quali possano essere attribuite a soggetti privati, profit e non profit, che vengono pertanto posti sullo stesso piano del *sistema erogante* i servizi alla collettività (Fiorentini, 2006). Se la finalità prioritaria di un tale orientamento è quella di favorire il miglioramento della qualità delle prestazioni e dei servizi erogati al cittadino, è altrettanto importante che questa pratica non si traduca in un mero processo di privatizzazione e di creazione di un oligopolio di servizi a pagamento solo per pochi.

In tal senso va sottolineato che i processi che spingono gli enti pubblici ad adottare un'ottica sussidiaria sono processi complessi che comportano una revisione totale della funzione pubblica, una riclassificazione delle responsabilità e soprattutto la dotazione di strumenti, metodi e criteri che permettano

di accompagnare efficacemente questo processo di trasformazione della Pubblica Amministrazione in un corpo allargato e plurale di soggetti che concorrono all'offerta di alcune categorie di servizi.

Riflettendo sul modello di *Welfare mix* conseguente all'estensione della responsabilità pubblica, l'allargamento dell'erogazione dei servizi e l'apertura del mercato sociale attraverso l'inclusione di soggetti del privato sociale e del Terzo Settore, portano alla delineazione di tre possibili modelli caratterizzati da diversi gradi di intensità delle relazioni tra Stato e Terzo Settore (Ranci, 2005; Bulsei, 2008) (tabella 1).

Il modello di Welfare può configurarsi come un modello plurale, sussidiario o a dominanza pubblica. Nel modello plurale lo stato svolge il ruolo del regolatore del mercato sociale, garantendo la libera concorrenza tra i fornitori e il carattere non lucrativo e indipendente da un punto di vista politico del Terzo Settore; nel modello sussidiario si accentua la cooperazione tra Stato, privato sociale e Terzo Settore, basata e vincolata ad una dipendenza economica oltre che politico-amministrativa tra le due parti. In quello a dominanza pubblica le pubbliche amministrazioni, che sono il primo soggetto responsabile dell'erogazione dei servizi al cittadino, esercitano un forte ruolo di controllo sulle organizzazioni del Terzo Settore e sul privato sociale che di fatto risultano completamente subordinati all'esercizio della Pubblica Amministrazione. L'elemento che varia nei tre modelli è la concezione della regolazione politico-amministrativa: il ruolo dello Stato passa dall'essere garante della libera concorrenza tra fornitori di servizi (plurale), a svolgere una funzione distributiva (modello sussidiario), ad esercitare infine un ruolo di controllo (modello a dominanza pubblica).

Modelli di Welfare mix	Ruolo dello Stato	Ruolo del Terzo Settore/ privato sociale
Pluarle	Regolazione	Indipendenza politica
Sussidiario	Cooperazione	Dipendenza economica e politica
A dominanza pubblica	Sostegno finanziario	Controllo diretto e funzionante dello Stato

Tabella 1 – Modelli e ruoli di Welfare mix nell'adozione di una logica sussidiaria. Fonte: Bulsei, 2008, p. 59

In tutti e tre i casi, al di là delle differenze nei ruoli di Stato, privato sociale e Terzo Settore, si costruisce una “filiera sussidiaria” nella quale tutti i soggetti concorrono al raggiungimento della finalità sovraordinata della utilità pubblica attraverso la condivisione di obiettivi specifici. L’ente sussidiante, la pubblica amministrazione, eroga finanziamento o supporto agli enti del privato sociale o Terzo Settore; questi rivolgono il proprio servizio al cittadino, il sussidiato finale.



Fig. 1 – La filiera sussidiaria lineare. Fonte: Fiorentini, 2006, p. 240.

Il caso in esame è quello della regione Lombardia che, a partire dalla metà degli anni '90, ha iniziato un importante percorso di revisione dell'assetto complessivo di governo orientandosi progressivamente a privilegiare formule di gestione legate al principio di sussidiarietà orizzontale, includendo nel processo decisionale e gestionale altri soggetti istituzionali e non, come le autonomie locali, le parti sociali, le autonomie funzionali, le autonomie dell'ambiente e della cosiddetta economia sociale¹. Il percorso verso la sussi-

1 Nei DPP delle legislature dal 1995 al 2005 si evince una evoluzione costante dell'impegno intrapreso da Regione Lombardia nei processi di inclusione e coinvolgimento di soggetti terzi e nella costruzione di forme di partenariato che su vari ambiti hanno dato luogo all'istituzione di strumenti

diarietà rappresenta in Italia un esempio di innovazione della Pubblica Amministrazione, sebbene non privo di controversie e aspetti critici che chiedono revisioni migliorative degli strumenti di cui la Pubblica Amministrazione si dota.

Uno degli aspetti più rilevanti in Regione Lombardia è stata l'interpretazione del principio di sussidiarietà non solo come un appello alla partecipazione e all'inclusione, ma anche e soprattutto come un *criterio di governo* basato su rapporti preesistenti tra i diversi soggetti (Colombo, 2012), sulle *relazioni naturali* che compongono la compagine societaria e che ne determinano il suo funzionamento: le famiglie, le associazioni, le imprese, le opere. La sussidiarietà orizzontale è stata intesa dalla Regione nella forma più evoluta della condivisione di competenze, funzioni e servizi tra sfera pubblica e parti sociali e come riconoscimento della priorità delle finalità sociali successivamente intermedie da soggetti in grado di contribuire all'erogazione di servizi in particolare di ambito *welfaristico* e socio-assistenziale. Il ruolo che la Regione ha rivestito in questo processo, richiamandoci ai modelli di *Welfare* rappresentati nella tabella 1, è propriamente quello sussidiario, fondato sul principio di cooperazione tra pubblico e privato e basato su un nuovo approccio di *public management* orientato alla costruzione di relazioni, di negoziazioni e di network, piuttosto che fondato sull'esercizio del controllo attraverso agenzie di tipo gerarchico (Salamon, 2002).

L'adozione del principio di sussidiarietà ha trovato particolare applicazione nell'ambito della regolazione dei servizi in campo socio-assistenziale (in capo ai Comuni) e socio-sanitario (in capo alle ASL), dove si è assistito, a partire dalla L.R. 31/1997, ad una progressiva esternalizzazione di tali servizi al mondo del privato (sia profit che non-profit). L'esternalizzazione dei servizi a soggetti terzi chiama in campo la necessità di fornire un indirizzo e un coordinamento dei sistemi di affidamento dei servizi e, nel caso specifico, attribuisce ai Comuni il compito di autorizzare e accreditare i soggetti che

di governo come la Conferenza delle Autonomie, i Tavoli tematici, gli accordi quadro di collaborazione col sistema camerale, i patti per lo sviluppo, gli accordi quadro per lo sviluppo territoriale fino ad arrivare alle Agende 21 locali, ai Contratti di Quartiere ai progetti Urban, che prevedevano il coinvolgimento diretto della società civile.

entrano nella filiera sussidiaria, basandosi in primo luogo sui requisiti minimi fissati dallo stato e in seconda battuta sui criteri di qualità nella gestione dei servizi stabiliti dalle Regioni.

Autorizzazione e accreditamento rappresentano il cuore dei sistemi di sussidiarietà e gli strumenti sviluppati per la gestione di queste due procedure sono fondamentali per dimostrare la capacità di Regioni e Comuni di gestire in modo ottimale l'esternalizzazione di servizi al cittadino rispettando criteri di efficacia, efficienza ed economicità, ma perseguendo al contempo la qualità e la capacità di risposta alla domanda dei cittadini.

Tra le due procedure, quella di accreditamento è fondamentale ai fini dell'accesso dei soggetti terzi al rapporto economico con l'ente pubblico. L'autorizzazione è vincolata infatti al possesso dei requisiti stabiliti a livello regionale ma l'accreditamento richiede requisiti ulteriori per i quali è competente il Comune. Da parte dell'ente pubblico, vari sono i modi attraverso cui esso può affidare servizi a soggetti terzi accreditati: gara d'appalto per l'assegnazione di un contratto di fornitura; definizione di un costo o retta per un servizio permettendo all'utente, con una eventuale compartecipazione della spesa, di scegliere tra diversi soggetti accreditati; oppure emissione dei *voucher*, titoli per l'acquisto di servizi, che lascia al cittadino la libera scelta di approvvigionamento nel mercato.

Queste diverse opzioni delineano scenari ben differenziati: nel primo caso l'accreditamento è a favore del mercato, quindi dal lato della domanda si apre la possibilità per l'utente-cittadino di esercitare la *libera scelta* tra diversi servizi offerti da una pluralità di operatori economici. E' in questo scenario che vengono sperimentati strumenti come i *vouchers* (Beltrametti, 2004), la determinazione di rette o di somme monetarie per l'acquisto diretto dei servizi, o tariffe da corrispondere ai soggetti erogatori. Dal lato dell'offerta questo scenario apre alla dinamica del mercato, ponendo soggetti pubblici e privati in diretta competizione per attirare l'utenza.

Nel secondo scenario, invece, l'accreditamento è a supporto della qualità dei servizi ed è basato sul controllo dei criteri per l'ammissione dei soggetti all'interno di un sistema (mercato regolato). In questo secondo scenario viene privilegiato l'uso dell'appalto e al cittadino è offerto un servizio selezionato per qualità.

L'apertura verso un mercato sociale dei servizi, o *quasi mercato* (Le Grand, 2007), è in alcuni casi una conseguenza della presa d'atto dell'insufficienza o dell'inefficienza da parte delle pubbliche amministrazioni, ma anche espressione della volontà di sperimentare formule di governo e soluzioni organizzative e istituzionali che possono risultare più innovative ed economicamente efficaci, come nel caso del Comune di Milano, in cui si è sperimentato un sistema sussidiario del tutto avanguardistico per l'Italia.

Per una Pubblica Amministrazione il percorso verso la sussidiarietà si configura pertanto come un percorso di profonda rilettura delle proprie responsabilità e di valutazione delle risorse e capacità di gestione sia organizzative che economiche di alcune sfere di esercizio, nonché di rendicontazione del proprio operato verso l'interno e verso gli stakeholder esterni.

Il tema della rendicontazione sociale nelle amministrazioni pubbliche è stato formalizzato per la prima volta con l'emanazione della Direttiva del Ministero della Funzione Pubblica e delle Linee guida per la redazione del Bilancio sociale nel 2006, come strumento volontario che le Pubblica Amministrazioni possono adottare per migliorare gli aspetti di comunicazione trasparente delle politiche, delle strategie e dei risultati dell'azione pubblica verso i propri destinatari. A questo si è aggiunto, e in modo del tutto complementare, il decreto legislativo 150/2009 sul *ciclo della Performance*, che concorre a sistematizzare e ordinare i molteplici strumenti di programmazione, controllo, rendicontazione, comunicazione e valutazione che le Pubbliche Amministrazioni hanno in uso. Entrambi gli approcci sottolineano infatti la necessità di orientarsi ad una gestione integrata di tali strumenti, con particolare attenzione agli aspetti di gestione trasparente e ordinata dell'intero processo. Il bilancio sociale da sempre rappresenta lo strumento principe della rendicontazione, ed è tanto più efficace quanto più è inteso come strumento gestionale e organizzativo e non come mero veicolo di comunicazione istituzionale.

2. Il caso del Comune di Milano e l'esperienza pilota dell'Assessorato alla Famiglia, la Scuola e le Politiche Sociali: dal bilancio sociale al bilancio di sussidiarietà

Nel 2009 il Comune di Milano ha deciso di intraprendere un percorso di rendicontazione sociale attraverso la redazione di un bilancio di mandato, dal 2007 al 2009. Data la complessità della rendicontazione di un triennio, per avviare tale sperimentazione il Comune ha individuato l'Assessorato alla Famiglia, Scuola e Politiche Sociali come progetto pilota. Questo assessorato ha infatti una rilevanza strategica sia l'importanza che le politiche sociali ed educative rivestono per il Comune di Milano che per l'ingente budget specificamente dedicato, che ammonta ad oltre 2,169 miliardi di euro e che nel corso del triennio considerato ha evidenziato una crescita (tabella 2). Nel corso degli anni il Comune ha maturato la volontà di adottare esplicitamente la sussidiarietà come nuovo assetto istituzionale, e ha di fatto realizzato tale percorso per tappe intermedie: dopo un attento lavoro di revisione interna dell'ente, che ha avuto come esito il bilancio sociale (2009), nel secondo anno è stato attuato un processo di coinvolgimento degli attori del privato sociale (2010), dando spazio ad una pratica partecipativa di verifica esterna degli obiettivi prefissati e raggiunti dall'Assessorato. Nel terzo anno infine è stato realizzato il primo bilancio di sussidiarietà (2011), che rende conto non solo degli obiettivi, delle azioni e dei risultati economici dell'Assessorato, ma anche dei soggetti sussidiati, di cui sono stati rendicontati i risultati distinti per tipologie di servizio.

ANDAMENTO DELLA SPESA DELL'ASSESSORATO

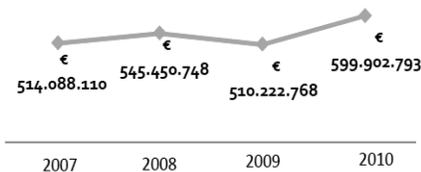


Tabella 2 – Andamento della spesa dell'Assessorato alla Famiglia, Scuola e Politiche sociali.
Fonte: Bilancio sociale di mandato 2009.

Le finalità che l'Assessorato si era posto nell'affrontare il processo di rendicontazione erano principalmente due: innanzitutto programmare con più chiarezza gli obiettivi e riallineare di conseguenza le attività svolte nei molti settori che fanno capo a questo assessorato; quindi istituire un sistema di monitoraggio del raggiungimento di tali obiettivi, dichiarati in fase elettorale; infine, laddove possibile, rilevare l'efficacia delle azioni svolte in termini di cambiamento prodotto sul sistema dei bisogni dei cittadini (Pericoli & Rogate, 2012).

Il processo di costruzione del bilancio sociale è passato attraverso una rilettura dei documenti programmatici del Comune e una riclassificazione delle aree di intervento: Area Famiglia, Infanzia, Minori e Giovani; area Adulti in difficoltà e Area Anziani. Il Comune, verificata l'efficacia di una rendicontazione basata su un sistema di indicatori quanti-qualitativi, decide di procedere ad un ulteriore livello di integrazione documentale, realizzando un *cruscotto multidimensionale*, costruito su due livelli: il livello operativo e quello strategico, che individua alcuni indicatori particolarmente significativi per misurare e verificare l'efficacia delle politiche sociali ed educative, misurata attraverso un confronto tra obiettivi prefissati nel bilancio previsionale e risultati ottenuti rendicontati nel bilancio consuntivo.

Il vero elemento di innovazione viene con l'apertura al confronto e all'inclusione degli attori del *welfare* locale e del privato sociale che fa parte della rete sussidiaria del Comune, permettendo nel secondo anno di realizzare la prima esperienza di redazione partecipata del bilancio sociale. La rete sussidiaria a Milano è rilevante anche da un punto di vista economico: nel triennio 2007-2009 il Comune di Milano ha conferito agli enti sussidiati 645 milioni di euro, che corrispondono all'81% della spesa per l'erogazione dei servizi e al 41% della spesa complessiva dell'Assessorato. L'esperienza dello *stakeholder engagement* è stata pertanto cruciale per comprendere al meglio se non solo l'Assessorato, ma anche la filiera sussidiaria stessero operando con efficacia. Tra tutte le organizzazioni del privato sociale che collaborano col Comune, ne vengono individuate e invitate circa 70, sulla base di alcuni criteri di solidità del rapporto sussidiario e in particolare:

- La consistenza dell'organizzazione (per numero di utenti in carico e per entità di finanziamento ricevuto);

- La durata della collaborazione con l'Assessorato;
- La partecipazione all'erogazione e alla progettazione dei servizi;
- Il radicamento sul territorio.

Tutti gli interlocutori intervenuti sono stati chiamati a valutare l'operato dell'Amministrazione secondo una matrice di efficacia/utilità dei singoli servizi offerti (fig. 2). L'esito dello *stakeholder engagement* è stato particolarmente utile per individuare le criticità lungo la filiera.

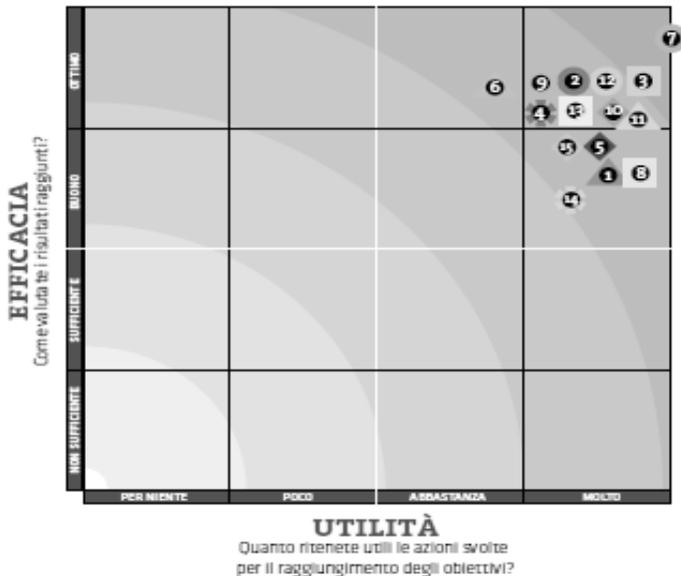


Fig. 2 – Matrice di valutazione dei servizi per area. Fonte: Bilancio di mandato e di sussidiarietà 2011.

Il passaggio al vero e proprio bilancio di sussidiarietà, prima esperienza italiana del genere, avviene nel 2010-2011. Dopo che nel biennio precedente l'Assessorato aveva ammesso una rappresentanza del privato sociale al tavolo della valutazione, il passo successivo ha richiesto un'analisi del contesto più approfondita e una modellizzazione delle diverse modalità della relazione sussidiaria. Questa fase di studio ha restituito un quadro chiaro della presenza del Terzo Settore nella città di Milano (Tab. 3), che da sempre eccelle per la tradizione dell'impegno civile e sociale, divenendo anche sede

dell’Agenzia Nazionale per le ONLUS (oggi ormai abolita), e di ragionare su un modello di *governance* del sistema di *welfare* allargato e basato esplicitamente sulla sussidiarietà come dichiarato nel bilancio sociale 2009.

Il bilancio di sussidiarietà rispetto alla rendicontazione precedente, focalizzata sui risultati ottenuti dall’Assessorato, si concentra ora sulla partecipazione dei diversi stakeholder al percorso stesso di rendicontazione e sviluppa nello specifico l’analisi di sussidiarietà.

Terzo Settore	
Associazioni familiari	147
Cooperative sociali	220
Fondazioni ed enti morali di diritto privato	148
Banche del tempo	11
Associazioni riconosciute (con D.P.R.)	50
Ufficio del Volontariato Terzo settore	1
Gruppi di auto-aiuto	206
Organizzazioni di volontariato attive in ambito sociale, culturale e civile	461
Sportelli scuola-volontariato	2

Tabella 3 – Presenza del terzo settore a Milano. Rielaborazione dell'autrice dal Bilancio sociale di mandato e di sussidiarietà 2011.

La sussidiarietà viene distinta in quattro principali tipologie:

- Affidamento a terzi dei servizi o contracting out. Si tratta di esternalizzazione e affidamento della gestione dei servizi a terzi;
- Co-progettazione dei servizi in collaborazione col privato sociale. Prevede una individuazione di bisogni emergenti per cui non esiste una efficace offerta di servizi e lo sviluppo di progetti che vengono supportati dall’ente pubblico;

- Valorizzazione dei progetti dei privati, secondo una logica meritocratica a posteriori, ossia erogando un sostegno finanziario a progetti già realizzati dal settore privato.
- Finanziamento dei servizi su libera scelta del cittadino (i voucher sociali sono lo strumento più noto in tal senso, Beltrametti, 2004, Avanzini, 2011).

Fatta questa classificazione è stato possibile fornire un quadro complessivo delle risorse economiche erogate dall'ente pubblico alla filiera sussidiaria e, data la ripartizione per aree di intervento, verificare anche dove la sussidiarietà incide maggiormente. Ne sono emersi alcuni risultati importanti: in primo luogo che la modalità di relazione prevalente è l'affidamento a terzi o esternalizzazione (pari all'87% per un valore complessivo di 114.675.996,98 euro), a cui segue la co-progettazione (7% pari a 9.426.458,54 euro), il finanziamento su libera scelta dei cittadini (5% paria 6.920.076,18 euro) e infine i contributi per la valorizzazione delle iniziative dei privati (1%, pari a 1.242.449,80 euro). Il modello sussidiario più evoluto dovrebbe privilegiare invece la seconda modalità di relazione.

Altri due aspetti che è stato possibile rendicontare sono la sussidiarietà per tipologia di ente (fig. 3) e la sussidiarietà per settori (fig. 4). Per quanto riguarda la tipologia di ente sussidiato, circa il 32% delle risorse complessive è riconosciuto a Cooperative sociali per un totale di oltre 208 milioni di euro, seguono le Aziende pubbliche e gli altri Enti pubblici con il 21% e gli Istituti scolastici con l'11% delle risorse.

**RISORSE COMPLESSIVE DELLA
SUSSIDIARIETÀ PER TIPOLOGIA DI ENTE**

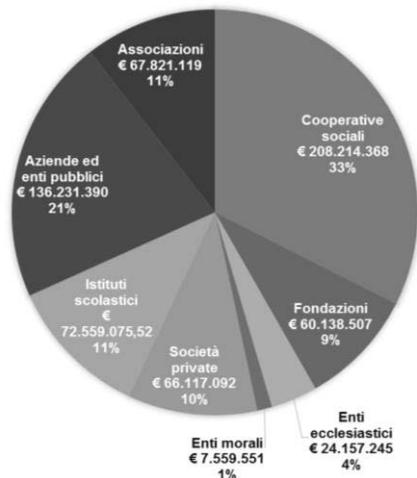


Fig. 3 – Sussidiarietà per tipologia di ente. Fonte: Bilancio di mandato e di sussidiarietà 2011.

Per quanto concerne i settori in cui la filiera sussidiaria è maggiormente presente, il settore servizi per Anziani, con i servizi residenziali e l'assistenza domiciliare, sono quelli che si avvalgono maggiormente del contributo degli Enti della rete sussidiaria (43%). Seguono il settore Minori e Giovani (26%), il settore Politiche della Famiglia (19%), il settore Servizi per l'Infanzia (7%) e infine il settore Adulti in difficoltà (5%).

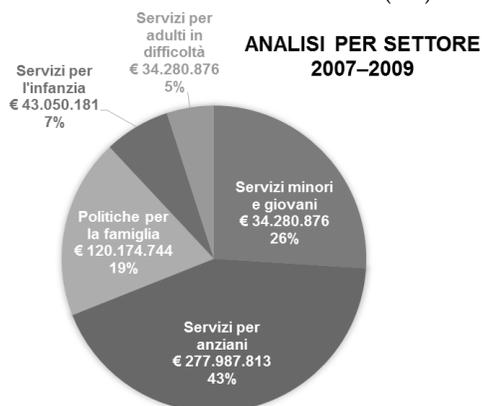


Fig. 4 – Analisi della sussidiarietà per settori (2007-2009). Fonte: Bilancio di mandato e di sussidiarietà 2011.

Rispetto agli indicatori sviluppati per il bilancio sociale, più riconducibili ad una logica contabile, per il bilancio di sussidiarietà è stato necessario sviluppare indicatori che rispondessero a tutti i livelli di operatività della pubblica amministrazione, quello istituzionale, quello strategico e quello operativo in una logica integrata. La tipologia di indicatori sviluppata per la sussidiarietà è prova della multidimensionalità del fenomeno. Sono stati sviluppati quattro gruppi di indicatori: quelli di contesto (per esempio il numero di organizzazioni di privato sociale appartenenti alla rete sussidiaria pubblico-privata/numero di organizzazioni di privato sociale presenti sul territorio; variabili socio-demografiche (popolazione residente per chilometro quadrato; popolazione tra i 15 e i 65 anni/popolazione over 65; numero medio componenti familiari; quota percentuale dei nuclei monofamiliari; quota percentuale della popolazione straniera residente); variabili economiche e di benessere (sportelli bancari ogni 1000 abitanti; livello educativo della popolazione; autovetture ogni 100 residenti; numero disoccupati e persone in cerca di lavoro /occupati, ecc.). Il secondo blocco di indicatori è quello di livello strategico (indicatori di partecipazione delle organizzazioni del privato sociale all'interno di tavoli di programmazione e di disegno istituzionale; indicatori di valutazione sui livelli di coinvolgimento e condivisione della programmazione sociale ed educativa, risultati dello *stakeholder engagement*). Il terzo gruppo di indicatori è costituito da quelli di flusso finanziario (la sussidiarietà della spesa sociale ossia la quota di risorse pubbliche destinate a imprese e organizzazioni sociali per la gestione dei servizi alla collettività, distinte per modalità della relazione sussidiaria, per settore e tipologia di ente; la sussidiarietà delle fonti, intesa come la capacità degli attori locali di contribuire finanziariamente a migliorare le performance del sistema locale di *welfare*). Infine il quarto blocco di indicatori si riferisce al livello operativo, comprendendo l'analisi del sistema dell'offerta sussidiaria per servizio (servizi in appalto/totale dei servizi; servizi accreditati/totale dei servizi ecc.).

Il quadro complessivo restituito dal bilancio di sussidiarietà ha permesso di comprendere a fondo l'efficacia dell'approccio sussidiario e pluralistico adottato dal Comune di Milano che ha definito il proprio modello di *welfare plurale, sussidiario, integrato e preventivo*. In particolare è stato possibile:

- verificare l'operato della filiera sussidiaria in coerenza con gli obiettivi e gli impegni assunti dalla pubblica amministrazione in risposta ai bisogni della cittadinanza;
- accrescere i livelli di condivisione degli obiettivi lungo la filiera sussidiaria;
- chiarire le scelte di coinvolgimento degli *stakeholder* e raccogliere *feedback* mirati in una logica sia programmatica che consuntiva;
- migliorare l'efficienza della collaborazione tra pubblico e privato.

Tornando alla programmazione regionale, la Regione Lombardia ha confermato la direzione di sviluppo verso un welfare sussidiario all'interno delle Linee di indirizzo per la programmazione locale 2012-2014, in cui viene ribadita la necessità di modificare il sistema laddove questo si riveli inefficace a far fronte ai bisogni della collettività (Regione Lombardia, novembre 2011). L'intervento sul sistema complessivo avalla pertanto l'ingresso del privato sociale, del mondo profit e di altri soggetti (cooperative, associazioni ecc.) nella filiera sussidiaria. L'esperienza del bilancio di sussidiarietà ha però posto l'accento sull'importanza della costruzione di rapporti fiduciosi, trasparenti e socialmente efficaci, che si riconducono principalmente all'assunzione di responsabilità dell'ente pubblico nel momento in cui si apre al mercato sociale.

3. Conclusioni – Responsabilità condivise e nuovi strumenti di governo

Il governo sussidiario si basa su due strumenti fondamentali, l'autorizzazione e l'accreditamento dei soggetti della filiera secondo un sistema di valutazione. In una dimensione di mercato dei servizi, in cui al cittadino è lasciata la libera scelta di approvvigionarsi, laddove vi sia un sistema sussidiario, il principio della responsabilità dell'ente pubblico è centrale e diviene l'elemento di garanzia di qualità dei servizi offerti.

E' sul sistema di accreditamento e di inclusione dei soggetti che si profila ancora un lavoro di affinamento e di ricerca: il sistema di accreditamento risulta infatti il discrimine delicato e importante perché un sistema di gover-

nance faccia proprio in senso pieno il principio di sussidiarietà senza trasferire ad altri la responsabilità della qualità del servizio, come accade nei casi in cui l'attribuzione del servizio per gara d'appalto risponde ad una logica esclusivamente economica. L'accreditamento richiede invece una logica di criteri di controllo della qualità dei servizi che permettano all'ente pubblico di svolgere appieno la propria funzione regolativa del sistema di welfare.

Un caso di eccellenza in tal senso nella Regione Lombardia è rappresentato dall'ambito socio-sanitario, nel quale le ASL lombarde, dopo un processo di riorganizzazione interno, si sono dotate delle competenze e degli strumenti di monitoraggio per i percorsi di cura svolti dai soggetti accreditati che operano sia a livello domiciliare che all'interno di strutture apposite. In questo caso il sistema di accreditamento ha generato una reciproca responsabilizzazione tra le parti, consapevoli del controllo periodico del rispetto dei criteri per l'autorizzazione, che diviene garanzia per l'utente della qualità del servizio proposto. Più complesso risulta l'ambito socio-assistenziale di cui si tratta nel bilancio di sussidiarietà. Infatti vi è una maggiore difficoltà nel definire il sistema di accreditamento e il fabbisogno specifico legato alla capacità economica dei richiedenti, pertanto risulta anche difficile stabilire la quota di compartecipazione alla spesa per i servizi. La sperimentazione dei voucher per esempio, si è scontrata con i problemi legati all'asimmetria informativa tra cittadini ed enti eroganti, soprattutto se i soggetti bisognosi di cura versano in condizioni di fragilità (Avanzini, 2011). Il problema dell'accompagnamento del cittadino nella scelta del proprio percorso di cura apre l'opportunità del *case management* che rimane comunque in capo all'ente pubblico. La pubblica amministrazione deve infatti mantenere il presidio su un segmento fondamentale del percorso di cura, quello della scelta della tipologia di cura e dell'ente erogatore.

Lo scenario futuro delle pubbliche amministrazioni che, come nel caso della Regione Lombardia, si orientano alla sussidiarietà e aprono al *quasi mercato* dei servizi al cittadino soprattutto in ambito socio-assistenziale, richiederà nuove forme di sperimentazione soprattutto nel campo degli strumenti (*voucher*, *rette*, ecc.) nella direzione di una ibridazione delle forme di autonomia dell'utente

nelle scelte e di una maggiore capacità regolativa e di governo del sistema da parte della Pubblica Amministrazione e di tutta la filiera sussidiaria².

Bibliografia

- Assessorato alla Famiglia, Scuola e Politiche sociali del Comune di Milano (2011). *Bilancio sociale di mandato e di sussidiarietà*.
- Avanzini, K. (2011). Voucher sociali: un'analisi del caso lombardo. *Rivista delle Politiche Sociali*. n. 2-2011, p. 325-335.
- Beltrametti, L. (2004). *Vouchers. Presupposti, usi e abusi*. Bologna: Il Mulino
- Bifulco, L. (2005). *Le politiche sociali. Temi e prospettive emergenti*. Roma: Carocci.
- Brugnoli, A. & Vittadini, G. (2009). *Subsidiarity: Positive Anthropology and Social Organization. Foundations for a New Conception of State and Market and Key Points of the Experience in Lombardy*. Milano: Guerini.
- Bulsei, G. L. (2008). *Welfare e politiche pubbliche. Istituzioni, servizi, comunità*. Roma: Aracne.
- Colombo, A. (2012). Principle of Subsidiarity and Lombardy: Theoretical background and Empirical Implementation. In: A. Colombo (a cura di), *Subsidiarity Governance. Theoretical and Empirical Models (P)*. New York: Palgrave Macmillan.
- Colombo, A. (2008). The 'Lombardy model': Subsidiarity- informed regional governance. *Social Policy & Administration*, 42(2), p. 177–196.
- Donati, P. (2007). Sussidiarietà e nuovo welfare: oltre la concezione Hobbesiana del Benessere. In G. Vittadini (a cura di), *Che cosa è la sussidiarietà. Un altro nome della libertà*. Milano: Guerini.
- Dipartimento della Funzione Pubblica, direttiva 16 marzo 2006. Pubblicata in G.U. n. 53 del 16/03/06.
- Fiorentini, G. (2006). *Impresa sociale e sussidiarietà. Dalle fondazioni alle spa; management e casi*. Milano: Franco Angeli.
- Gori, C. (2010). (a cura di), *Come cambia il Welfare lombardo*. Milano: Maggioli

² Si ringrazia Cristiana Rogate, amministratore delegato di Refe - Strategie di sviluppo responsabile, per la gentile concessione dei dati sul bilancio di sussidiarietà.

- IReR (2009), *Lombardy Region. Economic and Institutional Features, an experience in Government*. Milano: Istituto Regionale di Ricerca della Lombardia
- Le Grand, J. (2003). *Motivation, Agency and Public Policy: Of Knights and Knaves, Pawns and Queens*. Oxford: Oxford University Press.
- Le Grand, J. (2007). *The Other Invisible Hand. Delivering Public Services through Choice and Competition*. Princeton- Oxford: Princeton University Press.
- Loránd. B. (2012). An unfinished journey – Lombardy Region on the road to Decentralisation. In A. Colombo (2012) (a cura di), *Subsidiarity Governance. Theoretical and Empirical Models* (p). New York: Palgrave Macmillan.
- Pericoli V. & Rogate C. (2012). Partecipazione del non profit e sussidiarietà nel percorso di rendicontazione sociale del Comune di Milano. *Enti non profit* 5/12.
- Ranci C. (2005). Le sfide del Welfare locale. Problemi di coesione sociale e nuovi stili di governance. *Rivista delle Politiche Sociali, VOL(2)* p. 3-20
- Regione Lombardia – D.G. Famiglia e solidarietà sociale (2009). *Bilancio sociale 2009*.
- Regione Lombardia (2011, novembre). *Un welfare della sostenibilità e della conoscenza. Linee di indirizzo per la programmazione locale 2012-2014*. Milano
- Rinella, A. (1999). Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello d’analisi. In A. Rinella, L. Coen & R. Scarmiglia (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*. Padova: Cedam.
- Salamon, L. M. (2002). Introduction: The new governance and the tools of public action. In L. M. Salamon (a cura di), *The Tools of Government: A Guide to the New Governance* (p. 1-46). New York: Oxford University Press.
- Violini, L. (2004). (a cura di), *L’attuazione della sussidiarietà orizzontale in Lombardia*. Milano: Giuffrè.

Complessità e semplificazione dei procedimenti amministrativi autorizzatori all'installazione degli impianti di energia rinnovabile – Il caso italiano e tedesco a confronto

Lorenzo De Gregoriis – Assegnista di Ricerca, Università degli Studi di Teramo

1. La complessità amministrativa e gli ostacoli alla diffusione dell'energia rinnovabile

La semplificazione dei procedimenti di autorizzazione all'installazione degli impianti di energia rinnovabile rappresenta, unitamente al miglioramento della qualità della legislazione degli Stati, un obiettivo perseguito dal legislatore comunitario sin dalla prima direttiva 2001/77/CE del 27 settembre 2001 sulla “promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità” ed è stato riconfermato nella successiva direttiva 2009/28/CE del 23 aprile 2009. Le ragioni di questa peculiare attenzione al tema della semplificazione delle procedure amministrative sono facilmente comprensibili se si pone mente al fatto che la complessità amministrativa, la presenza cioè di procedimenti e poteri amministrativi regolati da norme complesse e poco chiare, può concretamente porsi come ostacolo per l'esercizio dell'attività economica privata al punto da inibire, nei casi più gravi, gli investimenti nel settore preso in considerazione.

Tale constatazione è tanto più vera per le imprese che operano nell'ambito delle energie rinnovabili le quali, secondo i risultati di un recente studio (Ecorys, 2010), nonostante gli incentivi messi a disposizione dagli Stati e una disciplina comunitaria di tendenziale *favor* per la diffusione delle fonti rinnovabili, incontrano ancora oggi numerosi ostacoli amministrativi (*non-cost*

barriers o *administrative burdens*) all'installazione e alla concreta messa in esercizio degli impianti.

Tra questi, possono esseri ricordati, senza alcuna pretesa di completezza: la lunghezza dei procedimenti amministrativi di assenso alla localizzazione degli impianti (Ahner, 2011); la presenza di una molteplicità di enti ai quali le imprese sono tenute a richiedere permessi, autorizzazioni, nulla osta; l'alto tasso di discrezionalità dei poteri conferiti alle amministrazioni locali in sede di rilascio dei titoli abilitativi; la frammentazione della disciplina normativa e la diversificazione delle discipline di competenza regionale (Ammannati, 2011, p. 11) e, infine, l'opposizione delle comunità locali all'installazione degli impianti, la quale in realtà potrebbe essere ben superata elevando il tasso di democraticità dei procedimenti di assenso (Olsen, 2010; Sovacool & Ratan, 2012).

D'altra parte, il fatto che la complicazione amministrativa rappresenti anche un costo e un freno agli investimenti nel settore delle energie rinnovabili (ha un costo infatti dover presentare, tra le molte altre cose, numerose relazioni di progettisti abilitati per ottenere un'autorizzazione dall'amministrazione) è chiaro da molti anni ormai ed è stato da ultimo ribadito anche dalla più recente dottrina (Bano & Lorenzoni, 2008). Non è un caso, dunque, che i Governi nazionali, in Europa e nei Paesi più avanzati, hanno orientato in modo deciso le politiche di semplificazione verso obiettivi di riduzione del carico burocratico che grava sulle imprese (Salvi, 2011).

Alla complessità della regolazione normativa delle energie rinnovabili si oppone, peraltro, l'importanza degli interessi sottesi alla loro diffusione. Un maggior ricorso all'energia prodotta da fonti rinnovabili è necessario infatti per ridurre l'emissione di gas ad effetto serra. Inoltre, nel quadro della c.d. lotta ai cambiamenti climatici (Fracchia & Occhiena, 2010), la produzione di energia non inquinante rappresenta uno strumento indispensabile per migliorare la qualità dell'ambiente collettivo, oltre che per garantire la sicurezza degli approvvigionamenti energetici degli Stati, riducendo per l'effetto la dipendenza dalle importazioni estere nella fornitura di combustibili fossili (Ammannati, 2011, p. 4; Ahner, 2011, p. 93).

Tutto ciò detto, quando la dottrina italiana osserva che i procedimenti amministrativi che hanno a oggetto la disciplina delle energie rinnovabili

sono *complessi* (Viviani, 2011; Vipiana, 2011; Cocconi, 2012; Farì, 2009; Durante, 2011; Picozza, 2003) e in grado, per ciò solo, di ostacolare la diffusione delle fonti energetiche alternative, non si dice nulla di nuovo rispetto a quanto non si affermasse già a proposito dei procedimenti amministrativi in generale, e di quelli ambientali in particolare. Vi sono cioè delle cause endemiche di complessità amministrativa che affliggono l'ordinamento italiano già da molti anni, e in ogni caso da molto tempo prima della comparsa sulla scena delle rinnovabili. Esse sono state approfondite dalla dottrina italiana principalmente nell'ambito degli studi sulla semplificazione.

I fattori generativi di complicazione sono in larga misura riconducibili a disfunzioni della (disciplina della) organizzazione pubblica. Alcune di queste sono fisiologiche, altre rappresentano il risultato nient'affatto necessario di fenomeni che hanno investito lo Stato nel suo complesso.

Iniziando da queste ultime, è d'obbligo il riferimento al (la sussidiarietà, ossia al) trasferimento delle funzioni verso il basso attuato con le leggi Bassanini a partire dal d.lgs. n. 112 del 1998 (Zito, 2000). Qui occorre osservare che, per quanto la sussidiarietà sia servita da antidoto al deprecabile *monolitismo* della disciplina statale, l'effetto negativo che si è prodotto, la distribuzione cioè delle funzioni amministrative ad una pluralità indistinta di enti territoriali (ma non solo), è ancora oggi sotto gli occhi di tutti.

La nascita di quella creatura alla quale è stato il nome di *policentrismo amministrativo* (D'Orsogna, M., 2003, p. 474), infatti, ha comportato anzitutto un incredibile aumento del numero dei soggetti dotati di autonoma potestà regolatoria (Manganaro, 2000, p. 30), ma ha generato anche, come sottolineato dalla dottrina (Torchia, 1997, p. 675), un altissimo tasso di dispersione delle funzioni, poichè

l'ordinamento italiano è basato su una allocazione delle funzioni alquanto irrazionale, che risponde a logiche assai eterogenee e risente, soprattutto, di un processo di stratificazione nel tempo, per cui non soltanto le diverse funzioni sono male allocate fra le diverse amministrazioni, ma spesso la stessa funzione è allocata per frammenti e per particelle fra le diverse amministrazioni. (p. 675) ... la cattiva distribuzione delle funzioni finisce per produrre, infatti, una serie di veti paralizzanti: nessuna amministrazione è padrona delle sue funzioni. (p. 676).

Di qui la necessità di “ricucire il policentrismo amministrativo” con la messa a punto di strumenti di coordinamento, come la conferenza di servizi o gli sportelli unici, che fanno in modo di evitare che “da una valutazione in procedimenti diversi dei diversi aspetti dell’interesse pubblico, si giunga all’adozione di provvedimenti che, in contrasto l’uno con l’altro, non consentano la piena realizzazione dei risultati concreti dell’azione amministrativa” (D’Orsogna, M., 2003, p. 474; in argomento si veda anche Scoca, F.G., 1999).

Vi sono però, come si è detto, anche cause per così dire fisiologiche dietro l’aumento della complessità amministrativa. Nel diritto amministrativo infatti, più che altrove, si percepisce quella costante crescita del numero degli interessi che i c.d. Stati pluriclasse (Giannini, 1984) sono chiamati a tutelare, alla quale per molti anni si è risposto con una non (sempre) necessaria proliferazione degli enti pubblici (Renna, 2008) quale riflesso “della pluralità e della natura degli interessi sull’organizzazione e sullo svolgimento dell’azione amministrativa” (Torchia, 1997, p. 675).

E’ accaduto dunque, soprattutto in riferimento al diritto dell’ambiente, che

l’estrema complessità della materia ambientale ha portato non solo a un’inefficace moltiplicazione e sovrapposizione di funzioni amministrative, ma pure, di conseguenza, a una problematica distribuzione delle stesse tra le varie amministrazioni e ad una complessità organizzativa che si è tradotta anche nella creazione di una pluralità di autorità ed enti pubblici, appositamente istituiti per lo svolgimento di tali funzioni (Renna, 2008, p. 44).

A ciò devono infine aggiungersi la difficoltà di adeguamento degli uffici dell’amministrazione pubblica alle nuove esigenze sociali e il mito della supremazia dell’amministrazione, o perlomeno quello che ne rimane oggi, la convinzione cioè che “l’intervento del soggetto pubblico, attraverso un proprio atto – sia esso un parere, un’autorizzazione, un certificato – garantisce la migliore conformazione dell’interesse pubblico” (Manganaro, 2000, p. 31).

Ebbene, quello che oggi, con una buona approssimazione, si può indicare come il *diritto dell’energia*, che in parte si ispira ai principi appartenenti al diritto dell’ambiente e in parte vive di principi e regole proprie (Buschle,

2011, p. 301), ha dunque subito in partenza, fin dalla sua introduzione, gli effetti negativi di una situazione di instabilità pregressa del nostro ordinamento alla quale, da moltissimi anni ormai, il nostro legislatore tenta di porre rimedio con le armi della semplificazione amministrativa.

Tutto ciò premesso, l'obiettivo di questo studio è di analizzare lo status quo della disciplina dei procedimenti autorizzatori alla diffusione delle energie rinnovabili in Italia, comparando i risultati di tale analisi con un approfondimento della normativa dettata dall'ordinamento giuridico tedesco in riferimento ai procedimenti di assenso agli impianti eolici. Poiché infatti la Germania si è rivelata fin da subito come un Paese *leader* in Europa per la diffusione dell'energia pulita, si può fondatamente ritenere che la complessità dei procedimenti amministrativi, per quanto riscontrabile anche in tale sistema, non abbia avuto un impatto tale da determinare un blocco o finanche un rallentamento all'espansione dell'energia rinnovabile. La situazione sembrerebbe invece essere ben diversa per l'Italia, che continua ad incontrare numerose difficoltà sia nei settori caratterizzati da un basso tasso di complessità amministrativa (si pensi al comparto fotovoltaico, che generalmente non prevede l'esercizio di poteri autorizzatori da parte dell'amministrazione) e sia negli altri settori che richiedono l'esercizio di poteri più ampi o che prevedono il coinvolgimento di molte autorità nell'esercizio della funzione amministrativa di autorizzazione all'installazione degli impianti.

2. I modelli europei di semplificazione dell'attività d'impresa come precursori della semplificazione nel settore delle energie rinnovabili

La semplificazione e la liberalizzazione amministrativa rappresentano, secondo un diverso ordine di grandezza, i mezzi prescelti dall'ordinamento per ridurre la complessità amministrativa. Entrambi gli strumenti hanno come obiettivo, tra le altre cose, il superamento del titolo abilitativo richiesto per l'accesso al mercato delle imprese e degli altri soggetti privati, sebbene soltanto con la liberalizzazione in senso stretto lo svolgimento dell'attività privata non è più subordinato a un provvedimento amministrativo puntuale

ovvero a un fatto equiparabile a quest'ultimo, come accade nel silenzio-assenso (Travi, 1998, p. 648).

Nel settore delle energie rinnovabili, peraltro, la via perseguita dal legislatore nazionale sotto la spinta del diritto comunitario, è stata da sempre, come si è detto, quella della semplificazione dell'attività di installazione degli impianti, e non invece quella della completa (liberalizzazione, ossia della) soppressione dei procedimenti amministrativi. Ciò significa, in altre parole, che la produzione di energia rinnovabile, benché persegua un interesse pubblico sovranazionale particolarmente meritevole di protezione, quello cioè della progressiva sostituzione dell'energia ricavata dalle fonti fossili con energia non inquinante e riproducibile all'infinito, non è lasciata totalmente alla libera iniziativa dei privati, continuando a essere presidiata da poteri amministrativi riconosciuti a vario titolo alla pubblica amministrazione.

Tale scelta è perfettamente coerente con la linea adottata dal diritto comunitario in relazione alle piccole e medie imprese, ben prima che il tema delle rinnovabili fosse inserito nell'agenda delle priorità dell'Unione europea. Nel momento in cui, soprattutto a partire dall'adozione del *Protocollo di Kyoto* del 7 dicembre 1997, si pose mano all'ambizioso progetto di preservare il pianeta terra dalle incursioni spregiudicate dell'uomo, non si fece altro che suggerire agli Stati membri l'adozione di discipline nazionali conformi ai modelli di semplificazione già collaudati nel settore delle imprese, ai quali peraltro, come vedremo nel corso della trattazione, se ne aggiunsero alcuni totalmente nuovi e ideati su misura per le energie rinnovabili. Il presupposto implicito di tale operazione, evidentemente, era che l'installazione e la messa in esercizio delle strutture deputate alla creazione di energia pulita rispondevano pur sempre alle logiche del profitto e dell'attività d'impresa.

Le misure di semplificazione dell'attività d'impresa individuate dal legislatore comunitario nell'arco di circa un ventennio sono principalmente due, e cioè gli sportelli unici (D'Orsogna, M., 2003) e i meccanismi di "sostituzione, ove possibile, delle decisioni formali con procedure di approvazione per mancata opposizione, in base alle quali, al termine di un determinato periodo, l'assenza di reazione da parte delle autorità competenti sia considerata approvazione" (silenzio-assenso) (Raccomandazione 90/246/CEE).

A questi due modelli di assenso gli Stati europei si sono ispirati nel plasmare i procedimenti di autorizzazione all'installazione degli impianti di energia rinnovabile, anche in considerazione dell'importanza che la semplificazione assume agli occhi del legislatore comunitario in tale ambito (Cocconi, 2012, p. 30).

Tuttavia, se si presta attenzione al modo in cui gli ordinamenti statali dell'Unione hanno dato attuazione alle direttive comunitarie sulle rinnovabili (Buschle, 2011; per la Germania, in particolare, Müller, 2005), con specifico riferimento ai procedimenti di assenso, è possibile scorgere una forte disomogeneità di fondo nelle relative discipline nazionali e una imbarazzante varietà di procedimenti amministrativi differenti da Stato a Stato (Ahner, 2011, p. 108).

La spiegazione di questa diversificazione normativa risiede nella libertà, riconosciuta agli Stati membri, di sagomare la disciplina dei procedimenti amministrativi nel modo ritenuto più opportuno, nel rispetto della loro sovranità nazionale (Ahner, 2011, p. 108; Viviani, 2011, p. 776), con l'unico limite rappresentato, come detto, dal dovere di conformare procedimenti semplificati, come giustamente sottolineato dalla dottrina:

the national institutions apply ... Europe law together with their respective domestic law. That means that national authorities, when applying European energy law, will follow their own administrative procedures, and that a company or investors seeking legal protection will have to turn to national courts under national (administrative or civil law) procedures in the first place (Buschle, 2011, p. 304).

È molto chiaro in tal senso l'art. 6 della direttiva 2001/77/CE, dedicato alle *procedure amministrative*, che invita gli Stati a valutare

l'attuale quadro legislativo e regolamentare esistente delle procedure di autorizzazione ... applicabili agli impianti per la produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili allo scopo di ... ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili, razionalizzare e accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo, garantire che le norme siano oggettive, trasparenti e non discriminatorie e tengano piena-

mente conto delle particolarità delle varie tecnologie per le fonti energetiche rinnovabili.

Non deve stupire infine, che neppure la seconda direttiva in materia di rinnovabili, la direttiva 2009/28/CE, contenga norme più dettagliate sui procedimenti di assenso all'installazione degli impianti. In quest'occasione si riconosce, con maggiore consapevolezza rispetto alla prima direttiva, che "l'assenza di norme trasparenti e di coordinamento tra i diversi organismi incaricati del rilascio delle autorizzazioni ostacola lo sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili"¹, e si invitano gli Stati a "valutare la possibilità di sostituire le autorizzazioni con una semplice notifica all'organismo competente in caso d'installazione di piccoli dispositivi decentrati per produrre energia da fonti rinnovabili"². Ma non si va molto oltre queste indicazioni generiche. L'art. 13 si limita ad aggiungere alcuni principi che gli Stati devono seguire, come quello di *proporzionalità* e di *necessarietà* delle "norme nazionali in materia di procedure di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze applicabili agli impianti e alle connesse infrastrutture" (c. 1); l'attuazione coordinata del principio di responsabilità degli organi amministrativi nazionali che hanno la competenza al rilascio dei titoli abilitativi (c. 1, lett. a); la messa a disposizione di un "adeguato livello di informazioni esaurienti sul trattamento delle domande di autorizzazione" (c. 1 lett. b); la semplificazione delle procedure amministrative e l'accelerazione delle stesse "al livello amministrativo adeguato" (c. 1 lett. c).

1 Così il 41° considerando della direttiva n. 28/2009.

2 Così il 43° considerando della direttiva n. 28/2009.

3. La disciplina italiana dei procedimenti in materia di energia rinnovabile – L'operazione amministrativa di promozione delle fonti di energia pulita

La disciplina italiana delle fonti di produzione di energia rinnovabile si snoda attraverso una molteplicità di procedimenti amministrativi eterogenei, ciascuno dei quali corrisponde a una fase di un procedimento più ampio o, per essere più esatti, di un'operazione amministrativa (D'Orsogna, D., 2005a) che ha come obiettivo unitario (la soddisfazione del)l'interesse generale alla promozione della diffusione dell'energia rinnovabile nell'ordinamento.

All'interno di questo macro procedimento, la funzione centrale e più importante è rappresentata dalla funzione di assenso all'installazione e alla messa in esercizio dell'impianto. Essa procede, a sua volta, secondo tre moduli procedurali, ai quali corrispondono tre distinti titoli abilitativi, in ragione della grandezza e alla capacità di produzione dell'impianto da autorizzare. Essi sono il provvedimento di autorizzazione unica, che è in linea con il più classico dei poteri riconosciuti all'amministrazione, ossia con il potere autorizzatorio (Cimellaro, 2010), la procedura abilitativa semplificata (PAS), che si basa essenzialmente sul silenzio-assenso, e la più semplice comunicazione di inizio attività (CIA).

La distribuzione della funzione di assenso in tre distinti titoli abilitativi, seppure prevista in ossequio al principio di proporzionalità e di semplificazione dell'azione amministrativa, è certamente un primo sintomo di complicazione della disciplina. In tal senso si condividono le preoccupazioni di una parte della dottrina quando, parlando di *complicazione della semplificazione*, osserva che "la disciplina generale di alcuni istituti di semplificazione è stata affiancata da una pluralità di discipline di specie, sicché diventa problematico per il cittadino e per l'amministrazione accertare, di volta in volta, quale sia la normativa applicabile" (Vesperini, 1998, p. 674).

Nel caso del fotovoltaico, per fare un esempio, la frammentazione della normativa, spesso non sorretta da alcuna solida giustificazione razionale, ha avuto come effetto deprecabile un'attuazione fortemente differenziata della disciplina da parte delle varie amministrazioni comunali (Zanino, 2010). È difficile infatti comprendere perché, per la costruzione di un impianto foto-

voltaico aderente o integrato nei tetti degli edifici, sia sufficiente la mera *comunicazione di inizio attività*, laddove è richiesta la *procedura abilitativa semplificata* (che è titolo completamente diverso, come vedremo) per gli impianti con moduli su edifici con superficie complessiva non superiore a quella del tetto. A complicare il quadro, peraltro, contribuisce la possibilità concessa alle singole Regioni di modulare i titoli di assenso ottenibili in relazione alle soglie di potenza prodotta dagli impianti.

A tal proposito si è condivisibilmente osservato che la tecnica normativa impiegata dal legislatore statale in materia energetica, avallata anche dalla Corte costituzionale e consistente nella possibilità di introdurre sia norme di principio, sia norme di dettaglio destinate a essere sostituite dalla legislazione regionale, ha ingenerato

dubbi su quali siano le norme statali sostituibili da quelle regionali e di consentire una proliferazione di normative regionali disomogenee tra loro. Nel settore energetico è risultata particolarmente incerta e opinabile l'individuazione dei principi fondamentali della legislazione statale rispetto alla semplice normativa di dettaglio (Viviani, 2011, p. 777).

Ciò detto, si noti ora che la funzione di assenso alla costruzione dell'impianto è integrata con l'altra, consistente nella *valutazione dell'impatto ambientale* del progetto da assentire (VIA). L'intersezione dei due moduli procedurali, ispirata dalla necessità di valutare la compatibilità ambientale dell'impianto da costruire, si realizza avviando il procedimento di valutazione ambientale contestualmente al procedimento di autorizzazione all'installazione della struttura di energia rinnovabile. La giurisprudenza peraltro ha avuto modo di precisare che la VIA si qualifica come un sub-procedimento di quello autorizzatorio e che il relativo atto conclusivo è un atto preparatorio, non impugnabile autonomamente ma soltanto con il provvedimento che chiude il procedimento principale di assenso.

Fanno parte infine della complessiva operazione amministrativa di promozione dell'energia rinnovabile la funzione di erogazione degli incentivi, che spetta al *Gestore dei servizi energetici* (GSE), e la funzione relativa alla connessione alla rete degli impianti, esercitata dall'*Enel Distribuzione S.p.a.* e rego-

lata nei suoi aspetti procedurali (ed economici) dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas in relazione al valore della potenza di immissione richiesta. L'esercizio di tali funzioni è in ogni caso successivo al rilascio del titolo idoneo alla costruzione dell'impianto ed è regolata da una pluralità di norme, legislative, regolamentari e finanche semplicemente tecniche.

3.1 Il modello dell'autorizzazione unica

La c.d. *autorizzazione unica* è disciplinata dall'art. 12 del d. Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, recante "Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità". Essa è prevista come obbligatoria per l'installazione e la messa in opera degli impianti di produzione di energia rinnovabile di dimensioni medio-grandi.

Il procedimento per il rilascio del provvedimento in esame, che è destinato a concludersi nel termine massimo di tre mesi, prevede al suo interno, in attuazione del principio di semplificazione amministrativa, la costituzione di una conferenza di servizi decisoria alla quale sono invitate tutte le amministrazioni competenti al rilascio di titoli di assenso implicati nell'attività di installazione dell'impianto da autorizzare. Tale procedimento si snoda inoltre attraverso una *fase interna*, che a sua volta si presenta come un procedimento connesso a quello principale ma funzionalmente autonomo, in cui si valutano gli eventuali effetti negativi sull'ambiente del progetto da autorizzare. Si fa cioè riferimento alla *valutazione di impatto ambientale* (VIA), la cui disciplina si ricava dal d.Lgs. 152/2006.

L'autorizzazione unica, peraltro, racchiude in un unico atto quella fitta congerie di titoli che il privato avrebbe altrimenti l'onere di richiedere presso le varie amministrazioni competenti in relazione ai vari segmenti dell'attività da autorizzare³. Tale funzione *agglutinante* del provvedimento di autorizzazione unica, tuttavia, non rappresenta una peculiarità del settore delle ener-

3 Trova infatti applicazione al procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica l'art. 14-ter, c. 6-bis della l. 241/1990, secondo cui la determinazione motivata di conclusione del procedimento "sostituisce, a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla-osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza".

gie rinnovabili, essendo già stato analizzato in relazione ad altri ambiti (D'Orsogna, D., 2003b; Frego Luppi, 2007). Piuttosto, i meccanismi di assenso di questo tipo sono stati già ampiamente collaudati nel diritto ambientale, e operano nel senso di riconnettere all'atto conclusivo del procedimento *latu sensu* autorizzatorio un effetto giuridico sostitutivo di altri provvedimenti, di norma attraverso il ricorso a una conferenza di servizi decisoria (Fracchia, 2008)⁴, per quanto poi "costituisce ... questione interpretativa ancora aperta se si tratti di istituto unitario, caratterizzato da identità di effetti giuridici, o di istituto suscettibile di una pluralità di declinazioni caratterizzate, quanto agli effetti giuridici, da molti elementi identici ma anche da talune differenze" (Viviani, 2011, p. 778).

Da questo punto di vista, l'autorizzazione unica non presenta molte differenze rispetto all'autorizzazione integrata ambientale (AIA)⁵ o alla *autorizzazione unica* prevista dall'ordinamento nell'attività di raccolta dei rifiuti⁶ o, da ultimo, rispetto alla nuova *autorizzazione unica ambientale* (AUA), introdotta dall'art. 23 del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, conv. in legge 4 aprile 2012, n. 35, recante "Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo" (Muratori, 2013)⁷.

4 Secondo l'Autore "un istituto molto diffuso nel diritto dell'ambiente è quello del provvedimento finale dotato di *effetto sostitutivo* di altri provvedimenti. Di norma attraverso il ricorso alla figura della conferenza di servizi nell'ambito del relativo procedimento, in una logica di semplificazione e di unità procedimentale, l'atto finale *assorbe e riassume* ogni altro atto (solitamente di assenso) richiesto per lo svolgimento di una certa attività o, comunque, ogni atto attinente alla cura dell'ambiente ...". Problematica è invece la riconduzione di tale tipo di procedimento unico a un modello generale impiegato dal legislatore nel diritto dell'ambiente.

5 Art. 29-sexies e ss. del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

6 Si fa riferimento all'*autorizzazione unica* disciplinata all'art. 208 del d.Lgs. 152/2006 (Testo Unico Ambientale) per gli impianti fissi di smaltimento, di recupero o di stoccaggio e per la miscelazione dei rifiuti pericolosi. Il comma 6 dell'art. 208 enuncia chiaramente l'effetto sostitutivo di tale atto, quando riconosce che "L'approvazione sostituisce ad ogni effetto visti, pareri, autorizzazioni e concessioni di organi regionali, provinciali e comunali".

7 L'art. 23 della legge disciplina l'*autorizzazione unica in materia ambientale per le piccole e medie imprese*. Tale speciale titolo abilitativo, che si applica in modo particolare alle imprese che non sono soggette all'AIA e che, in virtù di tale esclusione, sono normalmente costrette a fare richiesta di numerose autorizzazioni, "sostituisce ogni atto di comunicazione, notifica ed autorizzazione previsto dalla legislazione vigente in materia ambientale" (c. 1, lett. a), quali ad esempio l'autorizzazione allo scarico di acque reflue, l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera, e così via. Una disciplina più puntuale si rinviene peraltro nel regolamento attuativo adottato dal Consiglio dei Ministri con d.P.R. 13 marzo 2013, n. 59.

Deve inoltre rilevarsi che l'autorizzazione unica si inserisce a pieno titolo nell'iter di progressivo ridimensionamento dei poteri autorizzatori nell'ordinamento giuridico italiano, avvenuta nel tempo sotto la spinta del diritto comunitario (Romano, 2006, p. 513; Mattarella, 2010)⁸. Tale potere rappresenta, infatti, l'*extrema ratio*, ovvero il simbolo dell'irrinunciabilità del controllo pubblico delle attività private che possono comportare un rischio di una seria compromissione di beni costituzionalmente rilevanti. Si richiede dunque l'autorizzazione, in linea di massima, soltanto quando ciò sia giustificato da un "motivo imperativo di interesse generale, che impedisce la previsione di strumenti meno restrittivi, fondati su controlli a posteriori" (Chieppa, 2009, p. 265; ma si veda anche Lazzara, 2012, p. 539)⁹. Il criterio è espressamente previsto, ad esempio, dalla direttiva Bolkenstein del 2006, laddove in particolare, all'art. 9, prevede che "gli Stati membri possono subordinare l'accesso ad un'attività di servizio e il suo esercizio ad un regime di autorizzazione soltanto se ... la necessità di un regime di autorizzazione è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale" (lett. b).

In linea di principio, dunque, la regola per l'esercizio delle attività private economicamente rilevanti (delle piccole e medie imprese) è, almeno nell'ottica del legislatore comunitario, quella del consenso basato sul mero (decorso del tempo e dunque sul) silenzio-assenso, sebbene non manchino perplessità in dottrina (Casetta, 1998), la quale condivisibilmente rileva che

la legge deve non solo predisporre l'organizzazione amministrativa necessaria al raggiungimento dei fini dell'imparzialità e del buon andamento, ma deve altresì astenersi dall'intervenire in veste di amministrazione, ovvero dal far venire meno la garanzia dell'azione imparziale, il che accade allorché venga sottratta all'amministrazione la fase della ponderazione in concreto di interessi (p. 348). [Sarebbero dunque incompatibili con la norma in questione gli istituti di semplificazione, quali ad es. il silenzio-assenso, che si pongono in contrasto con la "riserva

8 Mattarella ricorda a tal proposito che "mentre il legislatore si accanisce sull'art. 19 della l. n. 241/1990, nella legislazione rimangono molte autorizzazioni surreali e molte prassi amministrative contrarie ai principi dell'ordinamento".

9 Lazzara richiama a tal fine la sentenza Corte Giust. Sez. II, 24 marzo 2011 – Causa C-400/08.

di istruttoria” contemplata nella previsione costituzionale. Si afferma al riguardo anzi che] la riduzione delle fasi procedurali e la razionalizzazione della struttura amministrativa in vista del perseguimento degli obiettivi di celerità, efficacia ed efficienza, dovrebbero comportare il venir meno della giustificazione di istituti quali il silenzio-assenso, che in fondo costituiscono il rimedio all’inerzia amministrativa e, dunque, ad una amministrazione inefficace e non celere ... Il conseguimento della esigenza di razionalizzazione dovrebbe invece accompagnarsi al “ritorno” verso schemi procedurali in cui il silenzio costituisce l’eccezione piuttosto che una sorta di blocco quasi fisiologico dei procedimenti.

Perfino nella stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia sono stati mossi rilievi su un impiego troppo disinvolto di tale istituto di semplificazione (Vesperini, 1992, p. 901).

Ad avviso della dottrina da ultimo citata, in particolare, la Corte di Giustizia vede con disfavore il meccanismo del silenzio assenso ogni qualvolta la qualità degli interessi pubblici coinvolti (es. interessi ambientali) sconsigli l’impiego di un tale metodo di conseguimento del consenso da parte dell’amministrazione pubblica, anche in ragione della “possibilità di un irrimediabile pregiudizio arrecato ad essi da attività del privato ... quando sottratte, per inerzia della pubblica amministrazione, a controllo preventivo” (Vesperini, 1992, p. 902).

3.2 La procedura abilitativa semplificata e il modello di autoamministrazione

Se è vero, come deve ritenersi, che l’autorizzazione unica sia un modello di assenso residuale il cui utilizzo risponde a un principio di stretta proporzionalità, si comprende facilmente come la gran parte della disciplina delle energie rinnovabili, anche per una ragione di pratica prevalenza delle piccole e medie imprese nel contesto europeo, riguardi gli impianti di piccola e media grandezza. Per tali impianti l’ordinamento giuridico italiano non prevede il rilascio di alcun titolo abilitativo da parte di autorità amministrative, bensì si limita a consentirne l’installazione e la messa in esercizio con il semplice decorso di un termine dal momento della presentazione dei documenti e delle certificazioni previste dalla norma, così come accade nella *pro-*

cedura abilitativa semplificata (PAS), ex art. 6, commi 1-10 del d. Lgs. 28/2011, ovvero, più semplicemente, si limita a richiedere la presentazione della *comunicazione di inizio attività* prevista dall'art. 6, c. 11¹⁰.

L'uso di tali speciali meccanismi abilitativi nel sistema delle energie rinnovabili conferma un'intuizione che, già molti anni fa, un'autorevole dottrina aveva avuto commentando l'introduzione, nel nostro ordinamento, di procedimenti semplificati per l'acquisizione del consenso dell'amministrazione, quali la DIA (*dichiarazione di inizio attività*) (Falcon, 1996a; e, più recentemente, Ferrara, L, 2008), ed ora la SCIA (*segnalazione certificata di inizio attività*). Si fa riferimento cioè alla circostanza che la messa in esercizio della maggior parte degli impianti di produzione di energia rinnovabile in Italia è oggi regolata da un criterio di *autoresponsabilità* o di *autoamministrazione* del privato ovvero, volendo adoperare un'espressione coniata recentemente dal legislatore statale in sede di disciplina della nuova autorizzazione unica ambientale, da un principio di *autocontrollo*¹¹.

L'autoamministrazione del soggetto privato è un regime alternativo al controllo pubblico basato sull'esercizio dei poteri autorizzatori dell'amministrazione. La verifica *ex ante* dell'attività del privato esercitata in sede di rilascio del provvedimento autorizzatorio è dunque sostituita da un controllo *ex post* di attività consentite (o, per meglio dire, assentite) mediante il silenzio-assenso dell'amministrazione¹².

10 La comunicazione di inizio attività era prevista originariamente (dall'art. 27, c. 20 della legge n. 99/2009) soltanto per determinate *unità di microgenerazione* di una capacità di produzione inferiore a una certa soglia; il suo ambito di applicazione è stato esteso poi alla generalità degli impianti di energia rinnovabile dal d.m. 10 settembre 2010 il quale, ai paragrafi 11 e 12, disciplina i singoli interventi considerati come *attività ad edilizia libera* che sono realizzabili mediante la mera comunicazione dell'interessato all'amministrazione comunale.

11 Si fa riferimento al comma 5 dell'art. 3 del Regolamento che contiene la disciplina dell'*autorizzazione unica ambientale* (d.P.R. 13 marzo 2013, n. 59). Tale norma prescrive infatti che l'AUA "contiene tutti gli elementi previsti dalle normative di settore per le autorizzazioni e gli altri atti che sostituisce e definisce le modalità per lo svolgimento delle *attività di autocontrollo*, ove previste, individuate dall'autorità competente tenendo conto della dimensione dell'impresa e del settore di attività. In caso di scarichi contenenti sostanze pericolose ... i gestori degli impianti autorizzati devono presentare ... una comunicazione contenente gli esiti delle attività di autocontrollo all'autorità competente".

12 Nel modello di *autoamministrazione* è sostanzialmente il privato (e non l'amministrazione) a essere incaricato dall'ordinamento della tutela dell'interesse pubblico che presiede allo sviluppo delle energie rinnovabili, per quanto poi si possa nutrire più di un dubbio sulla legittimità (e sull'effettiva

Al modello dell'autoamministrazione si ispira anche l'istituto della *procedura abilitativa semplificata*, che è stato ideato esclusivamente per gli impianti di produzione di energia rinnovabile e che sostituisce, nella materia *de qua*, la DIA e la SCIA (Vipiana, 2011, p. 478)¹³.

Il suo funzionamento risponde a un criterio di massima semplificazione. È sufficiente infatti che il privato presenti una dichiarazione al Comune, almeno trenta giorni prima dell'inizio dei lavori, accompagnata da una relazione a firma di un progettista abilitato che attesti la compatibilità dell'intervento con gli strumenti urbanistici e con le norme di sicurezza. Dal momento della presentazione della dichiarazione, se il Comune non interviene nei trenta giorni con un "ordine motivato di non effettuare il previsto intervento", il privato può procedere poiché "l'attività di costruzione deve ritenersi assentita" (art. 6, c. 4).

La procedura abilitativa semplificata si sostituisce, per espressa previsione di legge, alla SCIA (che per tutte le altre attività private continua a essere disciplinata dall'art. 19 della l. 241/1990) eliminando in tal modo tutte le incertezze interpretative ingenerate da (la disciplina di) tale titolo abilitativo. Si ricorderà, infatti, che la SCIA era (a sua volta) subentrata alla *vecchia* DIA¹⁴, ma a lungo ci si è interrogati sulla portata di tale sostituzione. Da molte parti si è dubitato che la segnalazione certificata sostituisse anche la

adeguatezza di) tale mutamento di prospettiva. L'amministrazione può continuare a intervenire, confermando l'idea che di vera e propria *liberalizzazione* in relazione ai procedimenti di assenso alle rinnovabili non si possa parlare, ma soltanto per esercitare i poteri repressivi, inibitori e sanzionatori.

- 13 Quanto al suo ambito di applicazione, il comma 1 dell'art. 6 del d.Lgs. 28/2011 prevede che la PAS si applichi "per l'attività di costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida, adottate ai sensi dell'articolo 12, comma 10 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387". Si fa riferimento, in altre parole, agli interventi che in precedenza erano soggetti a denuncia di inizio attività e agli interventi di attività edilizia libera disciplinati dai par. 11 e 12 del D.M. 11 settembre 2010, pubblicato in G.U. n. 219 del 18.09.2010. La disposizione deve essere letta, peraltro, in combinato disposto con il comma 11 dell'art. 6, il quale prevede che "la comunicazione relativa alle attività in edilizia libera, di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida adottate ai sensi dell'articolo 12, comma 10 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 continua ad applicarsi, alle stesse condizioni e modalità, agli impianti ivi previsti".
- 14 L'art. 49, c. 4-bis del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, disciplina la segnalazione certificata di inizio attività, sostituendo integralmente la disciplina della dichiarazione di inizio attività contenuta nel previgente articolo 19 della legge 7 agosto 1990 n. 241.

c.d. *DIA edilizia*; e ancora oggi, peraltro, nonostante il Ministero prima con una sua nota¹⁵, e il legislatore dopo con una modifica normativa¹⁶, abbiano messo la parola *fine* ai dubbi sulla portata applicativa dell'istituto, sono ancora numerose le incertezze esegetiche che ne circondano l'impiego al punto che, come è stato osservato, tale procedura sembra ormai riservata a quei "privati coraggiosi che siano disposti a rischiare un intervento inibitorio dell'amministrazione e forse anche una sanzione penale" (Mattarella, 2010, p. 1330)¹⁷.

Per altri versi, tuttavia, la PAS segna una sorta di ritorno (al passato, ossia) alla disciplina antecedente la sua introduzione, giacché, esattamente come accadeva con la *vecchia* DIA, l'attività da assentire può essere intrapresa (non immediatamente, come previsto per l'attuale SCIA, ma) soltanto con il decorso del termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza, sicché, quantomeno per tale aspetto, si possono nutrire seri dubbi sulla portata semplificatoria (ed innovativa) di tale titolo, venendo a mancare "il fondamentale vantaggio di (potere) iniziare da subito l'attività" (Ferrara, 2008, p. 171; similmente Vipiana, 2011, p. 479)¹⁸.

È ragionevole ipotizzare, inoltre, che tale speciale procedura abilitativa, basandosi su un meccanismo di silenzio-assenso che, per definizione, non prevede l'emanazione di alcun provvedimento amministrativo di autorizzazione, porrà crescenti problemi di tutela dei terzi (diversi dal soggetto *abilitato* a effettuare l'intervento) non dissimili da quelli che sono stati sollevati dagli interpreti in relazione alla DIA e alla SCIA.

15 Ministero per la Semplificazione normativa, nota del 16 settembre 2010.

16 Si fa riferimento all'art. 23-bis, introdotto nel T.U. Edilizia con d.l. 21 giugno 2013, n. 69, conv. in legge con modif. dalla l. 9 agosto 2013, n. 98.

17 Si aggiunga ancora che la PAS si differenzia dalla SCIA poiché l'amministrazione comunale, nell'ipotesi in cui siano richiesti ulteriori atti di assenso obbligatori che rientrano nella sua competenza o nella competenza di amministrazioni diverse, deve provvedere a renderli tempestivamente o acquisirli d'ufficio, convocando eventualmente una conferenza di servizi.

18 Si noti anzi che lo stesso legislatore nazionale è intervenuto, con il d.lgs. 26 marzo 2010 n. 59, di recepimento della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 n. 123 (c.d. *Direttiva Servizi*), per modificare la disciplina della DIA di cui all'art. 19 della l. 241/1990, con l'effetto di consentire al privato di intraprendere immediatamente l'attività oggetto di assenso, senza dunque attendere il decorso dei trenta giorni (è la c.d. *DIA ad effetto immediato*).

Più in generale, dunque, è la stessa semplificazione a mostrare evidenti limiti, se è vero che essa “può certo favorire i privati, ma soltanto quelli interessati all’effetto finale, mentre pregiudica spesso gravemente gli interessi dei terzi controinteressati. In questo senso la disciplina solo in parte può giudicarsi come una conquista di cui possano giovare tutti i cittadini nel loro complesso” (Casetta, 1998, p. 347; ma si veda anche Bianchi, 2008; Cirillo, 2011).

A ciò si aggiunga che mentre il problema esegetico della natura giuridica della SCIA è stato definitivamente risolto dal legislatore, che ne ha espressamente escluso la natura di provvedimento amministrativo tacito all’art. 19, c. 6-ter della l. 241/1990¹⁹, riconfermando dunque la tesi della natura privata dell’atto già patrocinata dalla giurisprudenza amministrativa²⁰, altrettanto non può dirsi per la PAS, la cui fisionomia giuridica resta ancora oggi avvolta nel mistero.

In conclusione, la procedura abilitativa semplificata è un modello di assenso all’attività di installazione e di messa in esercizio degli impianti rinnovabili teoricamente in linea con le indicazioni provenienti dall’Unione europea in tema di semplificazione ma ancora circondato da numerosi dubbi relativi alla sua effettiva utilità.

19 Il comma 6-ter è stato introdotto all’art. 19 della legge n. 241/1990 dall’art. 6 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138. Esso stabilisce che “la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività si riferiscono ad attività liberalizzate e non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l’esercizio delle verifiche spettanti all’amministrazione e, in caso di inerzia, esperire l’azione di cui all’art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104”.

20 Si fa riferimento, in particolare, alla sentenza Cons. Stato, Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15, che ha affermato che la DIA e la SCIA non sono atti amministrativi taciti ma semplici dichiarazioni private di esercizio di attività consentite.

4. La normativa tedesca in materia di energie rinnovabili – Introduzione

Prima di analizzare in dettaglio (la disciplina de) i procedimenti amministrativi di assenso all'installazione degli impianti di energia rinnovabile in Germania, occorre subito sgombrare il campo da un equivoco. Rimarrebbe infatti deluso l'interprete che si apprestasse a rintracciare nella legge federale tedesca sulla fonti di energia pulita, ossia nella *Gesetz für den Vorrang Erneuerbaren Energien*, conosciuta anche come *Erneuerbare-Energien Gesetz* (EEG)²¹ (Klemm, 2013; Gerstner, 2013; Müller, 2012; Reshöft, 2012; Salje, 2012; Frenz & Müggenborg, 2010) la disciplina, quanto meno a livello di principio, dei procedimenti di assenso all'installazione e alla messa in esercizio degli impianti di produzione di energia rinnovabile. Infatti, a differenza dell'ordinamento giuridico italiano che ha dato attuazione alle direttive in materia di rinnovabili (direttiva 2001/77/CE, e poi direttiva 2009/28/CE) con due decreti legislativi (ossia, rispettivamente, il d.Lgs. 387/2003 e il d.Lgs. 28/2011), includenti la disciplina degli incentivi e dei procedimenti di assenso, il legislatore tedesco ha invece preferito concentrare nella legge suindicata soltanto la disciplina dei meccanismi di incentivazione dell'energia rinnovabile. Per approfondire, dunque, i procedimenti e i relativi atti di assenso implicati nella complessa attività di installazione degli impianti, occorre far capo a distinti atti di legge, che, come vedremo a breve, si riferiscono originariamente a settori diversi da quello energetico.

Quella appena indicata non rappresenta l'unica differenza rispetto all'ordinamento italiano. Si consideri, infatti, che mentre la disciplina degli incentivi in Italia è contenuta in fonti di rango subordinato alla legge, ossia in regolamenti adottati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, ben diversa è la situazione in Germania, che ha invece preferito disciplinare con legge federale l'intera materia. La prima regolamentazione giuridica, peraltro, fu licenziata già nel 1990, con la *Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren*

21 Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. August 2012 (BGBl. I S. 1754) geändert worden ist.

Energien in das öffentliche Netz, detta anche *Stromeinspeisungsgesetz* (StrEG)²². Tale legge regolava gli aspetti attinenti alla immissione in rete dell'elettricità prodotta da fonti rinnovabili e obbligava, per la prima volta a livello europeo, le compagnie elettriche ad acquistare l'elettricità da rinnovabili prodotta dai produttori domestici ad un prezzo minimo fisso (Müller, 2005, P. 405). Tale obbligo, peraltro, sussiste anche nella più recente *Erneuerbaren Energien Gesetz* (Oschmann, 2009, p. 263; Jacobs & Mez, 2012, p. 265)

Il primato normativo della Germania in ambito energetico è rimasto tale anche negli anni successivi all'adozione della prima legge federale sulle rinnovabili. Infatti, la pubblicazione della già citata *Erneuerbare-Energien Gesetz*, che ha sostituito la *Stromeinspeisungsgesetz*, dettando una disciplina più dettagliata del sistema di incentivi, è entrata in vigore il 1 aprile 2000 (Oschmann, 2009, p. 264), e dunque ben un anno prima dell'adozione della direttiva europea 2001/77/CE sulla promozione dell'energia rinnovabile. Vi è dunque motivo di ritenere che tale normativa sia stata presa a modello dall'Unione europea per formulare la prima disciplina generale sugli schemi di incentivazione dell'energia rinnovabile, come affermato anche dalla dottrina, che parla di una *funzione di modello* internazionale della disciplina apprestata dalla EEG nel 2000 (Jacobs & Mez, 2012, p. 264 ss.).

4.1 La disciplina dei procedimenti amministrativi di assenso

Il legislatore tedesco, con una scelta profondamente diversa da quella operata dal legislatore italiano, ha preferito *adattare* al settore delle energie rinnovabili la disciplina dei procedimenti amministrativi già impiegati dall'ordinamento per la tutela di fattispecie diverse dalla promozione dell'energia rinnovabile, ma con questa in qualche misura collegati, come l'interesse alla protezione dell'ambiente o l'interesse ad una corretta pianificazione urbanistica.

Ciò tuttavia non deve sorprendere. Le stesse direttive europee hanno infatti attribuito agli Stati membri tale possibilità di scelta, improntata al rispetto

22 Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz) Vom 7. Dezember 1990 (BGBl I S. 2633) (BGBl III 754-9) zuletzt geändert durch Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24. April 1998 (BGBl I S. 730, 734).

dell'autonomia decisionale degli stessi e fondamentalmente riducibile alla decisione di modificare o di adattare procedimenti amministrativi già esistenti, purché in grado di rispondere alle finalità connesse all'impiego delle energie da fonti rinnovabili, ovvero all'opzione più radicale, accolta dall'ordinamento italiano, di introdurre procedimenti del tutto nuovi in materia. È vero anche, peraltro, che la scelta di cui si discute, quella cioè di modificare la disciplina esistente ovvero di introdurre una disciplina nuova, non è stata netta in nessuno dei due Paesi considerati, dal momento che sia la Germania che l'Italia si sono avvalsi, in misura più o meno marcata (e non avrebbero potuto fare diversamente), di titoli abilitativi e di procedimenti amministrativi di assenso già collaudati in altri rami del sistema giuridico (basti pensare, tra tutti, alla licenza edilizia).

Tutto ciò premesso, deve ora rilevarsi che la normativa rilevante in materia di energia rinnovabile, in particolare per ciò che attiene all'attività di installazione degli impianti, è distribuita su più leggi federali. Volendo tentare una suddivisione, si possono allora distinguere gli aspetti relativi alla pianificazione urbanistica e all'edilizia da quelli inerenti alla valutazione degli effetti sull'ambiente del progetto da autorizzare. I primi sono regolati dal Codice dell'edilizia (*Baugesetzbuch* o BauGB)²³, dall'ordinanza che regola la costruzione e l'utilizzazione degli edifici (*Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke* o BauNVO)²⁴ e, infine, dalla legge che disciplina la funzione di pianificazione a livello statale e regionale (*Raumordnungsgesetz* o ROG)²⁵.

Quanto alla valutazione di compatibilità ambientale degli impianti di energia rinnovabile, occorre prendere in esame anzitutto la legge generale sulla protezione dalle immissioni nocive sull'ambiente, causate dall'inquinamento dell'aria, dai rumori, dalle vibrazioni e da fenomeni simili (*Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge*, detta anche *Bundes-Immissionsschutz-*

23 Legge del federale del 23 giugno 1960 (BGBl. I p. 341), entrata in vigore il 30 ottobre 1960. Per un commento della legge si rinvia a JARASS, HANS D., *Baugesetzbuch*, München, 2013.

24 Ordinanza del 26 giugno 1962 (BGBl. I p. 429), entrata in vigore il 1° agosto 1962.

25 Legge del 18 agosto 1997 (BGBl. I p. 2986), entrata in vigore il 1° gennaio 1998.

gesetz o *BimSchG*) (Jarass, 2009, a-b)²⁶. Tale legge ha ricevuto attuazione in numerose ordinanze, ma quelle applicabili specificamente al settore delle energie rinnovabili sono precisamente la quarta ordinanza “sugli impianti che richiedono un’autorizzazione” (*Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen*, ossia la 4.BImSchV) e la nona ordinanza contenente le regole generali sul procedimento autorizzatorio, ossia la *Verordnung über das Genehmigungsverfahren* (9.BImSchV).

Infine, sempre nel senso della valutazione degli effetti negativi sull’ambiente del progetto da autorizzare, occorre prendere in esame la legge sulla valutazione di impatto ambientale (*Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung*, UVPG), entrata in vigore il 21 febbraio 1990, e la legge sulla protezione della natura (*Bundes-Naturschutzgesetz*, “NnatSchG”), entrata in vigore il 1 gennaio 1977.

È interessante peraltro notare come la Germania, a differenza dell’Italia, non è mai riuscita ad approvare un *codice dell’ambiente* (*das Umweltgesetzbuch*) (Weber & Riedel, 2009; Trüe, 2009). Vi è stato, invero, un lungo dibattito, durato circa trent’anni, sulla necessità o meno di licenziare un corpo normativo specificamente orientato alla soluzione delle problematiche ambientali. La discussione è da ultimo sfociata, intorno agli anni ’90, nella redazione di un progetto di codice che aveva l’ambizione di diventare *the best-prepared legislative project in modern Germany* (Trüe, 2009, p. 80) ma che, nonostante le buone intenzioni, non è stato mai approvato. Resta il fatto che, in entrambi i Paesi, la disciplina dei fatti rilevanti per l’ambiente è ancora fortemente frammentaria e ciò è dovuto alla presenza di una pluralità di centri decisionali (Regioni, *Länder*) in grado di concorrere, assieme alla normativa dettata a livello centrale, sia essa statale o federale, nella produzione di norme rilevanti dal punto di vista ambientale. Si è affermato in tal senso che

the picture is complicated by the fact that other pieces of environmental legislation exist at State level: Germany is a federal state, and legislative powers are

26 Legge federale del 17 marzo 1974 (BGBl. I p. 721), entrata in vigore il 22 marzo 1974 e modificata più volte nel corso degli anni.

vested in the federation (i.e. central government) and in its 16 constituent states, the Laender (Trübe, 2009, p. 81).

Quello sopra descritto è il quadro generalissimo della normativa applicabile all'attività di installazione degli impianti di produzione di energia rinnovabile nel sistema giuridico tedesco. Volendo dunque tentare una descrizione più puntuale della disciplina, e considerando l'estrema diversificazione della normativa in relazione ai vari tipi di fonte rinnovabile, si procederà con l'analisi del procedimento di assenso all'installazione degli impianti di energia eolica, in ragione dell'importanza assunta in Germania da tale fonte di energia. Si è stimato, infatti, che nel 2010 la quota di consumo di energia prodotta da fonte eolica è stata la più alta rispetto alle altre forme di energia rinnovabile (Gerstner, 2013, p. 67).

4.2 Il procedimento di assenso per l'installazione degli impianti di energia eolica

L'obbligo di autorizzazione per la costruzione e la messa in esercizio degli impianti di energia eolica, conformemente al principio di proporzionalità e di adeguatezza dell'intervento pubblico sulle attività private, non si estende a tutte le attività volte alla produzione di questa forma di energia. La legge conforma diversamente tale obbligo in ragione della grandezza e del numero degli impianti presenti nell'area individuata dal soggetto privato (Gerstner, 2013, p. 67 ss.; Beckmann, 2012; Wustlich, 2005).

I titoli abilitativi previsti dalla normativa sono essenzialmente di due tipi. Qualora l'impianto eolico abbia un'altezza maggiore di 50 metri, l'unico titolo richiesto è l'autorizzazione alle immissioni disciplinata dall'art. 4, c. 1 della legge federale sulla tutela dalle immissioni nocive (BimSchG) (Beckmann, 2012, p. 174; Rebentisch, 1995). Diversamente accade qualora l'impianto da realizzare non raggiunga i 50 metri. In tal caso, infatti, si richiede il permesso di costruire, disciplinato dal richiamato codice dell'edilizia (BauGB).

Nella prima delle due ipotesi, l'aver fissato con legge un obbligo di autorizzazione per gli impianti di altezza superiore ai cinquanta metri non dice ancora nulla sul tipo di procedimento che occorre seguire per il rilascio del

titolo abilitativo. L'art. 4 cit., che ha un contenuto molto ampio e che trova applicazione in un gran numero di ipotesi, si limita infatti a stabilire che "la costruzione e l'attività degli impianti che, in ragione della loro natura o dell'attività stessa, sono in grado di produrre verosimilmente effetti dannosi sull'ambiente (*schädliche Umwelteinwirkungen*)²⁷ o altrimenti di mettere in pericolo o di causare un qualsiasi svantaggio o un significativo disturbo del pubblico o del vicinato, nonché la costruzione e l'attività di impianti fissi di stoccaggio o di trattamento dei rifiuti, devono essere autorizzati ... Con un regolamento governativo, approvato con il consenso del Parlamento, sono individuati i tipi di impianti che richiedono l'autorizzazione ..."²⁸.

Fissato l'obbligo generale di autorizzazione alle immissioni per gli impianti di altezza superiore ai 50 metri, la normativa prevede due distinti procedimenti di assenso, ossia il procedimento *formale* o *ordinario*, disciplinato dall'art. 10 BImSchG, e il procedimento semplificato, ex art. 19²⁹.

Il procedimento ordinario, che è avviato su istanza di parte e si chiude in un periodo massimo di sette mesi, è caratterizzato dall'esercizio di un potere rigorosamente vincolato. Particolarmente chiaro è, in tal senso, l'art. 6 della legge citata, che prevede che l'autorizzazione *deve* essere rilasciata (*die Genehmigung ist zu erteilen*) quando siano soddisfatti i requisiti ivi previsti, ossia se (a) è assicurato che le obbligazioni disciplinate dall'art. 5 e da ogni altro

27 La definizione di *effetti dannosi sull'ambiente* (in inglese: *harmful effects on the environment*) è contenuta nell'art. 3, c. 1, della BImSchG. Essi indicano tutte le "immissioni che, in ragione della loro natura o della loro estensione, sono in grado verosimilmente di produrre danni, significativi svantaggi o un significativo disturbo alla generalità della popolazione o al vicinato". Di seguito la versione originale dell'art. 4, c. 1 BImSchG: "Schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne dieses Gesetzes sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen".

28 La traduzione riportata nel testo è del sottoscritto e non ha alcuna pretesa di ufficialità. Di seguito la versione originale del testo: "Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen, die auf Grund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebs in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen, sowie von ortsfesten Abfallentsorgungsanlagen zur Lagerung oder Behandlung von Abfällen bedürfen einer Genehmigung ... Die Bundesregierung bestimmt nach Anhörung der beteiligten Kreise (§ 51) durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Anlagen, die einer Genehmigung bedürfen (genehmigungsbedürftige Anlagen) ...".

29 Tale bipartizione è prevista dall'art. 2 del quarto regolamento di esecuzione della legge sulle immissioni (4.BImSchV).

regolamento emanato ai sensi dell'art. 7 siano rispettate, nonché qualora (b) la costruzione e l'installazione non confligga con nessun'altra norma del diritto pubblico, del diritto della sicurezza e della salute.

Il privato deve allegare alla domanda di autorizzazione tutti i documenti utili e, inoltre, quelli che l'amministrazione gli richieda, qualora si appalesi tale necessità per la completezza dell'istruttoria (art. 10, c. 1). Qualora peraltro i documenti forniti siano completi, la competente autorità deve dare pubblica divulgazione al progetto da assentire nella gazzetta ufficiale e su un quotidiano a diffusione locale nell'area dove l'impianto sarà costruito.

È anche prevista la partecipazione del pubblico al procedimento in questione. In modo particolare, l'istanza del privato e i documenti allegati alla stessa devono essere resi accessibili al pubblico per un periodo di un mese dalla pubblicazione del progetto in gazzetta per consentire a questi di sollevare eventuali obiezioni (art. 10, c. 3). Trascorso tale periodo, non è più possibile fare opposizione contro il progetto a meno che ciò non si basi su "speciali titoli di diritto civile" (*auf besonderen privatrechtlichen Titeln*). In ogni caso, dopo la chiusura del periodo indicato, l'autorità competente per l'emanazione dell'autorizzazione deve discutere con il privato istante gli argomenti addotti dai partecipanti.

Particolarmente importante è il principio scolpito al comma 5 dell'art. 10 cit., secondo cui l'autorità competente per il rilascio del titolo deve ottenere il parere delle altre autorità interessate dal progetto³⁰. Peraltro, qualora per il progetto da autorizzare sono necessari altri titoli di assenso previsti da distinte previsioni di legge, ovvero quando altri titoli sono necessari per progetti diversi ma connessi a quello principale da autorizzare, l'autorità competente per il rilascio dell'autorizzazione deve assicurare il pieno coordinamento (*vollständige Koordinierung*) delle procedure di autorizzazione così come delle norme principali e secondarie.

Il procedimento si conclude con l'adozione di un provvedimento scritto che racchiude anche uno *statement* del terreno sul quale sorgerà l'impianto e che deve essere notificato tanto alla parte che ne ha fatto richiesta quanto a tutti i

30 "Die für die Erteilung der Genehmigung zuständige Behörde (Genehmigungsbehörde) holt die Stellungnahmen der Behörden ein, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird".

soggetti che abbiano sollevato delle obiezioni nel relativo procedimento di assenso (comma 7). In quest'ultimo caso, peraltro, è previsto che, in ragione dell'alto numero dei partecipanti, la notifica individuale possa essere sostituita dalla notifica per pubblici proclami (comma 8).

Quello appena è descritto è il procedimento ordinario. Una forma semplificata di procedimento (*vereinfachtes Verfahren*) è disciplinata all'art. 19 della legge sulle immissioni. Tale norma prevede, al suo comma 1, che

con regolamento emanato ai sensi dell'art. 4, c. 1, può essere previsto che l'autorizzazione di impianti di un determinato tipo o di una data grandezza è soggetta ad un procedimento semplificato qualora, in relazione alla natura e alla durata degli effetti dannosi sull'ambiente e di ogni altro effetto pregiudizievole o disturbo causato da tale impianto, ciò sia compatibile con la protezione della generalità dei consociati e del vicinato³¹.

Il procedimento semplificato, al quale non si applicano una buona parte delle norme sopra richiamate per il procedimento ordinario o formale (ed in particolar modo la partecipazione pubblica al procedimento) (Gerstner, 2013, p. 107), rappresenta la regola per l'installazione e la messa in esercizio degli impianti eolici di altezza superiore ai cinquanta metri (Beckmann, 2012, p. 175)³², purché nel loro insieme il numero degli impianti sia compreso tra i tre e i 19 e, inoltre, a condizione che l'esame preliminare previsto dall'art. 3 della legge sulla valutazione di impatto ambientale (UVPG) non imponga come obbligatoria tale valutazione (Beckmann, 2012, p. 175).

31 "Durch Rechtsverordnung nach § 4 Abs. 1 Satz 3 kann vorgeschrieben werden, dass die Genehmigung von Anlagen bestimmter Art oder bestimmten Umfangs in einem vereinfachten Verfahren erteilt wird, sofern dies nach Art, Ausmaß und Dauer der von diesen Anlagen hervorgerufenen schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen mit dem Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft vereinbar ist".

32 Il riferimento normativo per l'applicazione del procedimento semplificato ad alcuni tipi di impianti di energia rinnovabile è dato dall'art. 2, c. 2 del quarto regolamento di esecuzione della legge federale sulle immissioni (4.BImSchV), il quale così dispone "[Das Genehmigungsverfahren wird durchgeführt nach] § 19 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes im vereinfachten Verfahren für in Spalte 2 des Anhangs genannte Anlagen". La sezione 2 richiama, appunto, gli impianti eolici con altezza superiore ai 50 metri ("Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern").

È interessante notare come in entrambi i casi, ossia tanto nel procedimento ordinario quanto in quello semplificato, *il provvedimento di autorizzazione*, secondo quanto prevede l'art. 13 della legge sulle immissioni,

include le altre decisioni ufficiali relative all'installazione dell'impianto, in particolare licenze di diritto pubblico, atti di approvazione, concessioni, permessi e autorizzazioni, ad eccezione degli atti di pianificazione, degli atti di approvazione di operazioni di estrazione mineraria, di decisioni ufficiali basate sulla legge sull'energia atomica, nonché dei permessi e delle autorizzazioni basate sul diritto del mare, ai sensi dell'art. 8 e 10 della legge federale sulle acque³³.

Tale speciale attitudine del provvedimento di autorizzazione alle immissioni degli impianti di *includere (einschließen)* atti e provvedimenti concernenti l'installazione è stata spiegata dalla dottrina facendo ricorso all'*effetto di concentrazione* dispiegato dall'autorizzazione (*Konzentrationswirkung*), che avrebbe una connotazione *verticale*, sostituendo atti di pubbliche amministrazioni disposte su diversi livelli e distinguendosi pertanto dall'effetto di sostituzione *orizzontale* previsto dall'art. 6, c. 2, secondo cui in caso di impianti che utilizzano processi diversi o nei quali sono impiegati sostanze differenti, l'autorizzazione, qualora se ne faccia richiesta, deve estendersi a tali processi e sostanze (Rebentisch, 1995, p. 953; Beckmann, 2012, p. 175; Gerstner, 2013, p. 68)³⁴.

Similmente, e veniamo dunque alla seconda ipotesi accennata all'inizio del paragrafo, ossia al procedimento di installazione degli impianti di energia eolica di altezza inferiore ai 50 metri, il provvedimento di *licenza edilizia (Baugenehmigung)* previsto per tale fattispecie produce anch'esso l'effetto di

33 Così l'art. 13 della BImSchG, titolato "Genehmigung und andere behördliche Entscheidungen", che afferma „die Genehmigung schließt andere die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen ein, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Zulassungen, Verleihungen, Erlaubnisse und Bewilligungen mit Ausnahme von Planfeststellungen, Zulassungen bergrechtlicher Betriebspläne, behördlichen Entscheidungen auf Grund atomrechtlicher Vorschriften und wasserrechtlichen Erlaubnissen und Bewilligungen nach § 8 in Verbindung mit § 10 des Wasserhaushaltsgesetzes“.

34 Gerstner osserva in particolare che "die immissionsschutzrechtliche Genehmigung entfaltet gem. 13 BImSchG eine formelle Konzentrationswirkung, d.h. die Genehmigung schließt grundsätzlich alle weiteren erforderlichen Genehmigungen (z'.B. die Baugenehmigung) mit ein" (p. 68).

sostituire gli altri titoli abilitativi astrattamente richiedibili per l'impianto. In tal caso, il fondamento giuridico di tale effetto è stato individuato nella c.d. *Schlusspunkttheorie*, ossia nella *teoria del punto finale* (Beckmann, 2012, p. 174), per quanto poi tale teoria sia stata dominante solo fino agli inizi degli anni '90 (Siegel, 2009, p. 105). Peraltro, nonostante l'identità dell'effetto risultante dalla licenza edilizia e dal provvedimento di autorizzazione alle immissioni, consistente, appunto, nella sostituzione degli altri titoli di assenso previsti dall'ordinamento per l'impianto da autorizzare, la dottrina precisa che la teoria del punto finale e quella dell'effetto di concentrazione delimitano in ogni caso due distinti fenomeni giuridicamente rilevanti (Beckmann, 2012, p. 175; Siegel, 2009, p. 105).

Tale procedimento, che è disciplinato diversamente dalla normativa dei singoli *Länder*, è regolato nei suoi principi fondamentali dagli artt. 29 e ss. del *Baugesetzbuch* (BauGB), ovvero dal codice tedesco dell'edilizia.

5. Conclusione: i problemi ancora sul tappeto e alcune ipotesi di soluzione

Lungi dall'apparire uno strumento neutrale dal punto di vista dei valori protetti dal diritto (Falcon, 2000b, p. 138)³⁵, il principio di semplificazione imprime all'azione amministrativa una velocizzazione che si concilia a fatica con la complessità dell'istruttoria dei procedimenti a rilevanza ambientale (Vesperini, 1998, p. 672) o con particolari *valori* quale l'interesse ambientale (Casetta, 1998, p. 349). La materia ambientale è caratterizzata infatti da una tensione di fondo tra il valore-mezzo rappresentato dalla semplificazione, come strumento per perseguire interessi di maggior rilevanza, e il valore-fine rappresentato dalla tutela dei beni ambientali (Manganaro, 2000, p. 31; Averardi, 2012, p. 511) ovvero, come si è anche detto, tra "l'ansia di provvedere" e l'esigenza di "rendere evidenti le ragioni dell'azione ... e, più in

35 L'Autore osserva che la semplificazione non è sempre da qualificarsi come un valore ma unicamente se, a parità di risultato, consente comunque un'adeguata tutela agli interessi costituzionalmente rilevanti coinvolti.

generale, di configurare la scelta amministrativa come il momento riassuntivo di una istruttoria completa e articolata". Tale contrasto oggi tendenzialmente si assesta "secondo un rapporto di prevalenza dell'ansia di provvedere rispetto ai valori di giustizia, pubblicità e completezza dell'istruttoria" (Casetta, 1998, p. 346), per quanto poi "non sempre una decisione semplificata impedisce una corretta ponderazione degli interessi o, viceversa, una decisione, assunta in tempi più lunghi, consente di conformare meglio l'interesse pubblico" (Manganaro, 2000, p. 31).

In questo quadro, dunque, si è detto che

lo strumento di semplificazione diviene, in presenza di veti contrapposti che impediscono la decisione, non più un meccanismo per prendere la decisione migliore, ma un meccanismo per arrivare ad una decisione, quale che sia, altrimenti impossibile. [Ed ancora] si tratta, cioè, non tanto della semplificazione di un'attività complessa in capo a diversi soggetti, quanto, piuttosto, del tentativo di porre quei soggetti in condizioni (o nell'obbligo) di esercitare quei compiti che da soli non possono esercitare, perché il livello di frammentazione è tale che *nessuno è padrone sino in fondo della sua funzione e, a volte, neanche della sua organizzazione* [corsivo aggiunto] (Torchia, 1997, p. 676).

Nella maggioranza delle ipotesi il legislatore risolve il contrasto tra il valore della speditezza e quello della completezza dell'istruttoria assegnando la prevalenza alla (tutela dell'interesse alla) protezione dell'ambiente (Renna, 2008, p. 44). A tale risultato si giunge in modi assai diversi tra loro. Può accadere anzitutto, ed è l'ipotesi più rigorosa, che la norma escluda espressamente l'applicazione agli atti e ai procedimenti ambientali delle disposizioni generali di semplificazione delle procedure di autorizzazione mediante il ricorso al silenzio-assenso, come accade agli artt. 19-20 della l. 241/1990 (Averardi, 2012, p. 51).

In altre ipotesi, invece, la preferenza accordata ai valori ambientali si manifesta con alcune modifiche *interne* al meccanismo di funzionamento dell'istituto di semplificazione, al fine di conciliare l'esigenza di un'istruttoria completa con quella di arrivare in tempi rapidi alla conclusione del procedimento. Si può fare l'esempio, in questo caso, della disciplina della confe-

renza di servizi per il rilascio della autorizzazione unica di cui all'art. 12 del d.Lgs. 387/2003, per la quale è previsto che il silenzio delle amministrazioni portatrici di interessi sensibili (tutela della salute, tutela paesaggistico-territoriale, tutela ambientale, e via dicendo) equivalga ad assenso delle stesse.

In altri casi, infine, il legislatore consente ai privati di avviare attività rilevanti dal punto di vista ambientale con una semplice dichiarazione, la quale produce effetti di carattere autorizzatorio per il solo decorso del tempo non accompagnato dall'esercizio del potere inibitorio da parte dell'amministrazione. Ciò si verifica, per fare un esempio, nelle procedure semplificate per l'esercizio delle operazioni di recupero di rifiuti e, come abbiamo già visto, nel nuovo istituto della procedura abilitativa semplificata, il cui ambito di operatività è strettamente limitato al campo degli impianti di produzione di energia rinnovabile.

La formula definitoria impiegata in tali casi da una parte della dottrina per sottolineare la piena responsabilità del privato nell'esercizio dell'attività autorizzata per silenzio-assenso è, come si è detto, quella di *autoamministrazione* o di *autoresponsabilità*. Tuttavia, a parere di chi scrive, la scelta di affidare (interamente) al privato che intende installare l'impianto di energia rinnovabile la realizzazione concreta dell'interesse pubblico alla diffusione di tale forma di energia non sembra essere la soluzione ideale dal punto di vista della tutela dell'ambiente. Tanto più se, come accade oggi, sia in ogni caso lasciata all'amministrazione la possibilità di intervenire in un momento soltanto successivo alla realizzazione dell'impianto con l'esercizio di poteri repressi, inibitori o sanzionatori.

È evidente, inoltre, che nessuna vera utilità, in termini di semplificazione dei procedimenti, sia apportata al sistema qualora i poteri dell'amministrazione siano semplicemente "spostati nel tempo e mutati di causa" (Casetta, 1998, p. 339). Afferma infatti l'autore da ultimo citato che

si tratta di comprendere se la semplificazione procedimentale amministrativa ricomprenda anche la soppressione di poteri amministrativi destinati ad essere attuati mediante procedimenti, ovvero comporti soltanto una diversa disciplina delle modalità di esercizio di quei poteri ... La seconda alternativa, seguendo una linea argomentativa forse più rigorosa, parrebbe la più corretta: solo impropria-

mente può infatti parlarsi di semplificazione dell'azione allorché si eliminano poteri, atteso che, in realtà, in quei casi trattasi di eliminazione dell'azione amministrativa ... D'altro canto, si può osservare che ... i poteri amministrativi non sono del tutto eliminati, bensì sono piuttosto spostati nel tempo e mutati di causa: infatti, normalmente, al potere autorizzatorio viene sostituito un potere di controllo e sanzionatorio il cui esercizio, in effetti, giovandosi degli elementi forniti dallo stesso privato che denuncia l'inizio dell'attività, può risultare semplificato rispetto a quello permissivo che è stato eliminato (p. 339)

Il potere dell'amministrazione dunque permane, sebbene non si tratti più di autorizzare preventivamente l'impianto, ma eventualmente di impedire in un secondo momento il suo esercizio.

Infine, come se non bastasse, la *privatizzazione* sostanziale dell'istruttoria procedimentale, che è perseguita dal legislatore consentendo al privato di produrre tutta la documentazione e tutte le certificazioni volte all'accertamento del fatto, al punto che, com'è stato efficacemente notato, "non è più l'amministrazione procedente a dover richiedere pareri e valutazioni tecniche ad altre amministrazioni, ma il privato a dover chiedere perizie e consulenze a professionisti a sue spese" (Mattarella, 2010, p. 1331), pone delicati problemi di compatibilità con il principio di imparzialità dell'azione amministrativa e con quello connesso della ponderazione di interessi che è alla base del potere discrezionale dell'amministrazione.

Alcune problematiche, peraltro, sono comuni tanto alla Germania quanto all'Italia. La principale di queste è rappresentata dalla frammentazione normativa, l'altra dall'eccessivo livello di dispersione delle funzioni in materia ambientale. Un altro aspetto, infine, attiene al grado e al tipo di partecipazione delle comunità locali interessate alle operazioni di installazione degli impianti di energia rinnovabile.

Quanto al primo aspetto, in Germania un tentativo per ridurre la complessità amministrativa è stato fatto con la previsione, nel progetto per un codice dell'ambiente del 2009, di una *procedura autorizzatoria integrata*, molto simile alla nostra AIA o alla più recente AUA. Tale procedura, disciplinata nel capitolo II del progetto suindicato (artt. 48 - 137), era stata prevista allo scopo di sostituire i molteplici procedimenti in materia ambientale con un

un'unica procedura uniforme, aperta alla partecipazione di tutte le amministrazioni rilevanti (Trüe, 2009, p. 87). Il codice dell'ambiente tuttavia, come è già stato osservato, non è mai stato approvato.

In Italia al contrario, dove un codice dell'ambiente esiste, non si può certo dire che tale codificazione abbia apportato un reale contributo alla semplificazione della normativa ambientale.

Certo, molto si è fatto nei due Paesi per ridurre la complessità amministrativa. In entrambi, come si è visto, si prevede che il provvedimento di autorizzazione sostituisca gli altri titoli teoricamente richiedibili per l'installazione dell'impianto, sebbene con modalità differenti. In Germania, in particolar modo, pur non esistendo un istituto assimilabile alla *conferenza di servizi*, è previsto che l'autorità procedente, competente per il rilascio del titolo di assenso, debba in ogni caso ottenere il parere delle altre amministrazioni interessate ovvero, in ogni caso, *coordinare* le procedure di rilascio dei titoli collegati in vista della messa in esercizio dell'impianto. Una peculiarità dell'ordinamento tedesco, tuttavia, consiste nell'aver previsto un potere vincolato al rilascio dell'autorizzazione, eliminando in tal modo alcune note problematiche sulla discrezionalità del medesimo potere nell'ordinamento italiano.

Si potrebbe fare di più. Una soluzione, caldeggiata da una parte della letteratura extraeuropea (soprattutto) per la soluzione di problemi legati all'energia eolica negli Stati federali, potrebbe essere quella di ridistribuire verso l'alto le funzioni amministrative in materia ambientale, con l'effetto di ridurre l'eccessivo numero di centri decisionali a livello locale (Ostrow & Salkin, 2009, p. 104). Una soluzione del genere, peraltro, andrebbe attentamente analizzata, soprattutto in Italia, in ragione dell'estrema complessità del riparto di funzioni in ambito energetico (Cuocolo, 2011), per quanto un tentativo in tal senso sia stato fatto con la previsione delle c.d. linee guida statali per il procedimento di installazione di impianti di produzione di energia eolica, alle quali le Regioni devono attenersi nel porre la disciplina di fonte sub-statale. Una parte della dottrina ha in ogni caso cercato di dimostrare come in Italia, già a legislazione invariata, "il governo delle energie rinnovabili sia tendenzialmente accentrato" (Cuocolo, 2011, p. 116 ss.).

Un ultimo cenno, infine, va fatto al tema della partecipazione delle comunità locali. È stato dimostrato, infatti, che l'opposizione delle stesse all'installazione degli impianti può essere ridotta fortemente ammettendo un loro coinvolgimento fin dalla prima fase della localizzazione del sito, dando così attuazione al principio democratico di partecipazione procedimentale. In ciò sembra si possa dire che la Germania, a differenza dell'Italia, presti molta più attenzione al coinvolgimento della popolazione locale nelle scelte in ambito energetico (Laskowski, 2010), e ciò non (o non soltanto) per un maggiore *training* culturale della collettività, ma anche per via di un'effettiva e più larga realizzazione, nella prassi, dell'istituto della partecipazione.

Bibliografia

- Ahner, N. (2011). The framework for supporting renewable energy in Europe: implementing Directive 2009/28/EC. In: Martha M. Roggenkamp & U. Hammer (a cura di). *European Energy Law Report VIII* (p. 93 ss.). Cambridge: Intersentia.
- Ammannati, L. (2011). L'incertezza del diritto. A proposito della politica per le energie rinnovabili. *Rivista quadimestrale di diritto dell'ambiente*, 3, p. 11.
- Averardi, A. (2012). Le procedure semplificate per il recupero dei rifiuti e la tutela ambientale. *Giornale di diritto amministrativo*, 5, p. 51.
- Bano, L. & Lorenzoni, A. (2008). Il costo dell'elettricità prodotta da fonti rinnovabili in Italia: una stima dei costi delle "inefficienze" del sistema. *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, 1, p. 57 ss. Milano: Franco Angeli.
- Beckmann, K. (2012). Windenergieanlagen (WEA) – eine kritische Gesamt-schau dieses erneuerbaren Energiesegments. *KommJur*, p. 170 ss.
- Bianchi, A. (2008). Denuncia di inizio attività e tutela giurisdizionale del terzo. In L. Perfetti (a cura di). *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, p. 189 ss. Padova: Cedam.
- Buschle, D. (2011). The enforcement of Energy Law in wider Europe. In Buschle, D., Hirsbrunner, S. & Kaddous, C., (a cura di), *European Energy Law* (p. 303–342). Basel: Helbing & Lichtenhahn.

- Casetta, E. (1998). La difficoltà di semplificare. *Diritto Amministrativo*, 3-4, p. 335 ss.
- Chieppa, (2009). La (possibile) rilevanza costituzionale della semplificazione dell'azione amministrativa. *Giornale di diritto amministrativo*, 3, p. 265.
- Cimellaro, A. (2010). L'autorizzazione unica per impianti di energia rinnovabile. Un percorso ad ostacoli. Nota a TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 9 febbraio 2010, n. 1775. *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 7-8, p. 483 ss.
- Cirillo, G.P. (2011) L'attività edilizia e la tutela giurisdizionale del terzo, In <https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents>, 10.
- Cocconi, M. (2012). Promozione europea delle energie rinnovabili e semplificazione. *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 1-2, p. 25 ss.
- Cuocolo, L. (2011). Le energie rinnovabili tra Stato e Regioni. Un equilibrio instabile tra mercato, autonomia e ambiente. Milano: Giuffré.
- D'Orsogna, D. (2003b). L'integrazione funzionale nell'amministrazione policentrica: oltre la lettera della legge sul "procedimento unico" di autorizzazione alla costruzione ed esercizio di centrali elettriche. In: Picozza, E. (a cura di). (2003). *Il nuovo regime autorizzatorio degli impianti di produzione di energia elettrica*. Torino: Giappichelli.
- D'Orsogna, D. (2005a). *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- D'Orsogna, M. (2003). Unificazione funzionale e sportello unico. Commento alla sentenza C. Cost. 23 luglio 2002, n. 376. *Giornale di diritto amministrativo*, 5, p. 474.
- Durante, N. (2011). Il procedimento autorizzativo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione, alla luce delle recenti linee guida nazionali. In *Giustizia Amministrativa*. Accesso in data 14.05.2011 via <http://www.giustizia-amministrativa.it>
- Ecorys (2010). Assessment of non-cost barriers to renewable energy growth in EU Member States-AEON. Accesso in data 15.10.2014 via http://ec.europa.eu/energy/renewables/studies/doc/renewables/2010_non_cost_barriers.pdf

- Falcon, G. (1996a). L'autoamministrazione dei privati. In: *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale. Atti del XLII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Trezzano 19-21 settembre 1996*, 139 ss. Milano: Giuffrè.
- Falcon, G. (2000b). La normativa sul procedimento amministrativo: semplificazione o aggravamento. *Riv. Giur. Urbanistica*, p. 138.
- Fari, A. (2009) Il procedimento di autorizzazione per gli impianti da fonti energetiche rinnovabili. Complessità e spunti di riflessione, in A. Macchiatì & G. Rossi (a cura di). *La sfida dell'energia pulita. Ambiente, clima e energie rinnovabili: problemi economici e giuridici*, p. 257 ss. Bologna: Il Mulino.
- Ferrara, L. (2008) Dia (e silenzio-assenso) tra autoamministrazione e semplificazione. In: L. R. Perfetti, *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, p. 171, Padova: Cedam
- Fracchia, F. (2008). I procedimenti amministrativi in materia ambientale. In: A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia & N. Olivetti Rason (a cura di). *Diritto dell'ambiente*, p. 218 ss. Bari: Laterza.
- Fracchia, F. & Occhiena, M. (2010). *Climate Change: la risposta del diritto*. Padova: Editoriale Scientifica.
- Frego Luppi, S. (2007). L'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio delle infrastrutture energetiche. *Diritto Amministrativo*, 3, p. 459 ss.
- Frenz W., & Müggenborg, H.J. (2010). *Erneuerbare-Energien-Gesetz Kommentar*. Berlin: Erich Schmidt.
- Gerstner, S. (2013). *Grundzüge des Rechts der erneuerbaren Energien*. Berlin: Beck
- Giannini, M.S. (1984). *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*. Bologna: Il Mulino.
- Jacobs, D. & Mez, L. (2012) Zur internationalen Vorbildfunktion von StrEG und EEG. In: T. Müller, *20 Jahre Recht der erneuerbaren Energien*, p. 265. Baden-Baden: Nomos.
- Jarass, H. D. (2009a). Grundstrukturen des Immissionsschutzrechts. *JuS*, p. 608 ss.
- Jarass, H. D., (2012b) *Bundes-Immissionsschutzgesetz. Kommentar unter Berücksichtigung der Bundes-Immissionsschutzverordnungen, der TA Luft sowie der TA Lärm*, 9^o ed. München: C.H. Beck.

- Klemm, A. (2013). *Erneuerbare-Energien-Gesetz und Verordnungen*. Düsseldorf: Bodak.
- Laskowski, S. R. (2010). Demokratisierung des Umweltrechts. *Zeitschrift für Umweltrecht*, 4, p. 171 ss.
- Lazzara, P. (2012). Il principio di semplificazione del procedimento. In: M. Renna, M., Saitta, (a cura di). *Studi sui principi del diritto amministrativo*, p. 539. Milano: Giuffrè.
- Manfredi, G. & Nespor, S. (2010). Ambiente e democrazia. *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2, p. 293.
- Manganaro, F. (2000). *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, p. 30. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Mattarella, B.G. (2010). La Scia, ovvero dell'ostinazione del legislatore pigro. *Giornale di diritto amministrativo*, 12, p. 1329.
- Müller, B. (2005). EC Legislation Concerning Renewable Energy Sources: promotion at the Community Level and Implementation in Germany. *Journal for European Environmental & Planning Law*, 5, p. 393 ss.
- Muratori, A. (2013). L'autorizzazione (quasi) unica per pmi e stabilimenti "non Aia": il regolamento definitivo. *Ambiente e Sviluppo*, p. 4
- Olsen, B.E. (2010). Wind energy and local acceptance: how to get beyond the Nimby effect. *European Energy and Environmental Law Review*, p. 239 ss.
- Oschmann, V. (2009). Neues Recht für Erneuerbaren Energien. *Neue Juristische Wochenschrift*, p. 263.
- Ostrow, A., Salkin, P. (2009). Cooperative Federalism and Wind: A New Framework for Achieving Sustainability. *Hofstra Law Review*, 37, p. 10.
- Pavesi, A. (2011) La sindrome di N.I.M.B.Y. non giustifica la decadenza delle autorizzazioni alla realizzazione degli impianti eolici. Nota a TAR Lazio, Roma, sez. II, 2 dicembre 2010, n. 34945. *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 5, p. 353 ss.
- Picozza, E. (a cura di). (2003). *Il nuovo regime autorizzatorio degli impianti di produzione di energia elettrica*. Torino: Giappichelli
- Raccomandazione del Consiglio 90/246/CEE del 28.05.1990. Attuazione di una politica di semplificazione amministrativa a favore delle piccole e medie aziende negli Stati Membri.
- Renna, A. (2008). Semplificazione e ambiente. *Riv. Giur. Edilizia*, 1, p. 44

- Reshöft, J. (2012). *EEG.Erneuerbare-Energien-Gesetz: Handkommentar* Baden-Baden: Nomos.
- Rebentisch, M. (1995). Die immissionschutzrechtliche Genehmigung – ein Instrument integrierten Umweltschutzes? *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 14, p. 949 ss.
- Romano, A. (2006). A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241/1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione. *Diritto Amministrativo*, p. 513
- Salje, P. (2012). *Erneuerbare-Energien-Gesetz*. Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Salvi, S. (2011). Continuità e sviluppi nelle politiche di semplificazione: il Piano 2010-2012. *Giornale di diritto amministrativo*, 7, p. 781 ss.
- Scoca, F.G. (1999). Il coordinamento e la comparazione degli interessi nel procedimento amministrativo. In: *Convivenza nella libertà. Scritti in onore di Giuseppe Abbamonte, vol. II*, 1261 ss. Napoli: Jovene.
- Siegel, T. (2009). *Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Sovacool, B.K., Ratan, P.L. (2012). Conceptualizing the acceptance of wind and solar electricity. *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 16, p. 5268 ss.
- Torchia, L. (1997). La conferenza di servizi e l'accordo di programma ovvero della difficile semplificazione. *Giornale di diritto amministrativo*, p. 675
- Travi, A. (1998). La liberalizzazione. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, p. 648.
- Trüe, C. (2009) Germany – the drafting of an Environmental Law Code (UGB). *European Energy and Environmental Law Review*, 2, p. 80 ss.
- Vesperini, C. (1998). La semplificazione dei procedimenti amministrativi. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, p. 674.
- Viola, L. (2007). Il diritto incompressibile all'ambiente salubre e la sindrome di N.i.m.b.y. *Giur. Merito*, 12, p. 3312 ss.
- Vipiana, M.P. (2011). La disciplina delle energie rinnovabili: modelli procedurali a confronto. *Quaderni regionali*, 2, p. 465 ss.
- Viviani, C. (2011). I procedimenti di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. *Urb. e Appalti*, 7, p. 775 ss.

- Weber, B. & Riedel, D. (2009). Brauchen wir das Umweltgesetzbuch noch? Wider die Legenbildung über das gescheiterte UGB. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, p. 998 ss.
- Zanino, R. (2010). Alcune problematiche attinenti gli impianti di energia rinnovabile. *Giust. Amm. - Riv. Dir. Pubbl.*, www.giustamm.it, 9.
- Zito, A. (2000). L'impatto della "riforma Bassanini" sul sistema amministrativo. *Foro Amministrativo TAR*, 2, p. 49 ss.

Parte IV

Case studies: Austria e Alto Adige

Fallstudien: Österreich und Südtirol

Leistungsfähigkeit und Effizienz der öffentlichen Verwaltung in Österreich

Kurt Promberger – Universität Innsbruck, EURAC

Österreich ist ein leistungsfähiger Staat, aber mit einem beträchtlichen Effizienzsteigerungspotential. Leistungsfähig in dem Sinn, dass der österreichische Staat seiner Bevölkerung, seinen Bürgerinnen und Bürgern, öffentliche Leistungen in einem großzügigen Ausmaß zur Verfügung stellen kann, in allen relevanten Politikfeldern. Diese Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltungen in Österreich kann man auch erkennen am Ausmaß der Staatsquote. Diese beträgt 50,5% und gibt den Anteil der öffentlichen Ausgaben am Bruttoinlandsprodukt wider. Wir haben also auf der einen Seite einen sehr leistungsfähigen Staat, aber auch einen wenig effizienten Staat und es drängt sich die Frage auf, woran liegt das, dass Österreich einen weniger effizienten Staat hat. Hier kann man leicht die Ursache identifizieren und diese liegt in der föderalen Staatsstruktur Österreichs und diese föderale Staatsstruktur ist einerseits Kostentreiber, denn wir haben eine Bundesverwaltung, wir haben neun Landesverwaltungen, 2537 Gemeinden und noch einmal 22 Sozialversicherungsträger. Auf jeder Ebene habe ich eine Verwaltung und diese Verwaltung summiert sich und muss auch finanziert werden. Auf der anderen Seite ist diese föderale Staatsstruktur auch eine Reformbremse. Wenn Wien mit dem Sitz der Bundesverwaltung reformiert, bedeutet es noch lange nicht, dass die neun Bundesländer ihre Verwaltung modernisieren, dass auch die 2537 Gemeinden ihre Verwaltungen modifizieren und dass die 22 Sozialversicherungsträger fusionieren.

In Italien ist das wahrscheinlich anders. Italien ist ein Einheitsstaat, ein dezentralisierter Einheitsstaat und wenn Rom Reformen plant und beschließt, dann müssen alle Verwaltungsebenen diese Reformen umsetzen.

In Österreich ist das anders und ich gebe Ihnen ein ganz kurzes Beispiel: Momentan läuft die Umsetzung einer äußerst umfassenden Haushaltsreform in der österreichischen Bundesverwaltung. Die Bundesministerien sind gerade dabei eine Eröffnungsbilanz nach den International *Public Sector Accounting Standards* zu erstellen, Globalbudgetierung wird eingeführt, die Ministerien müssen Wirkungsziele definieren und es erfolgt eine kaufmännische Rechnungslegung. Aber das passiert nur in der Bundesverwaltung. Die Bundesverwaltung hat die Länder und die Gemeinden eingeladen, diese Reform mitzumachen und auch umzusetzen, aber die Länder haben gesagt, wir wollen nicht so viel Transparenz wie der Bund, wir schauen uns einmal an, was der Bund macht und in 10 Jahren überlegen wir uns vielleicht, ob wir diese Reformen nachvollziehen. Die gleiche Argumentationslinie haben wir auch bei den Gemeinden. In letzter Konsequenz haben wir in Österreich unterschiedliche Umsetzungsgeschwindigkeiten in der Verwaltungsmodernisierung. Die einzelnen Gebietskörperschaften sind natürlich dabei zu modernisieren, aber nur im Rahmen ihrer Interessen.

Unternehmen messen ihre Effizienz, in der Regel, mit dem kaufmännischen Rechnungswesen, d.h. mit einer Gewinn- und Verlustrechnung und eine derartige Gewinn- und Verlustrechnung gibt es auch für die österreichische Bundesverwaltung; diese wird vom Bundesrechnungshof erstellt und jährlich publiziert und im letzten Jahr hat die österreichische Bundesverwaltung einen Verlust in der Größenordnung von 17 Mrd. Euro erzielt. Jedes Unternehmen, das solche Zahlen schreibt, verschwindet automatisch vom dem Markt, wird liquidiert, wird ausgeschieden. Staaten können sich so etwas leisten, solange sie das Vertrauen der Finanzmärkte besitzen und Österreich besitzt immer noch bei zwei Rating-Agenturen ein Triple A, das auch momentan wieder bestätigt wurde. Was sind die größten Aufwandsposten? Man könnte immer natürlich glauben, dass die öffentlich Bediensteten das Teuerste sind und man muss bei ihnen beginnen einzusparen, aber dieses Bild zeigt, dass die Personalaufwendungen des Bundes sich in einer Größenordnung von 12,5 Mrd. Euro bewegen. Dahinter stecken ungefähr 150.000 öffentlich Bedienstete auf Bundesebene. Die größte Aufwandsposition sind nicht die Personalaufwendungen, sondern die Transferzahlungen in der Größenordnung von 52,3 Mrd. Euro und Transferzahlungen sind

nichts anderes als finanzielle Zuwendungen des Bundes an die Länder, an die Gemeinden, an Unternehmen und an private Haushalte und hier stecken natürlich Zahlen drinnen, Geldbeträge drinnen, die den Ländern und den Gemeinden zufließen.

Werfen wir jetzt einen Blick auf die Gemeinden: Österreich verfügt über eine beträchtliche Anzahl von Gemeinden, nämlich 2537 Gemeinden und 75% dieser haben weniger als 2500 Einwohner. Wenn man das Ganze vergleicht mit einem hochentwickelten Industrieland, EU-Mitglied, d.h. mit Dänemark, sieht man, dass Dänemark über 98 Gemeinden verfügt. Dänemark hatte 2007 eine umfassende Staatsreform durchgeführt: die Aufgaben zwischen dem Zentralstaat, den Provinzen und den Gemeinden wurden umverteilt und Dänemark hat die Anzahl der Gemeinden von 290 auf 98 reduziert und es gibt in Dänemark nur eine Gemeinde mit weniger als 3000 Einwohner. Die meisten Gemeinden sind zwischen 20 und 40.000 bzw. zwischen 40 und 100.000 Einwohnern. Wenn man die österreichische Kommunalpolitik mit dem dänischen Beispiel konfrontiert, dann ist das einzige, was man von den Politikern hört, dass sie sagen: wir in Österreich wollen keine dänischen Zustände. Das ist natürlich ein Argument, das man nicht mehr entkräften kann. Generell muss man dazu sagen, dass in Skandinavien die Anzahl der Gemeinden viel größer ist und wenn ich mir die geplante Verwaltungsreform in Italien ansehe, dann hat ja die Regierung Monti durchaus vor, Gemeinden unter 1500 Einwohner zusammen zu legen.

Der Vorschlag der Gemeindefusion kommt nicht sehr gut an. Möglicherweise rechnet die Politik damit, dass sie Einnahmen verliert, an Einfluss verliert. Ich habe hier bei dieser Graphik versucht, zu eruieren wie hoch die Gesamtausgaben der österreichischen Gemeinden sind. Diese belaufen sich im Jahre 2010 auf 14,6 Mrd. Euro und die Ausgaben für die gewählten Gemeindeorgane, sprich für die Gemeindepolitiker, bewegen sich in einer Größenordnung von ungefähr 300 Mio. Euro, also 2% der Gesamtausgaben entfallen auf die Politik. Natürlich könnte man jetzt die Rechnung anstellen, wie viel könnte man hier einsparen, wenn man die Anzahl der Gemeinden in Österreich um 75% reduziert. Aber die wesentlichen Einsparungen auf Gemeindeebene liegen ja nicht unbedingt darin, dass man jetzt weniger Gemeindepolitiker hat, sondern, dass man vielleicht nicht die Gemeindefu-

sionierung wählt, sondern die Gemeindekooperation. Hier findet man beträchtliche Effizienzsteigerungspotentiale und ein Beispiel möchte ich Ihnen präsentieren, nämlich die gemeinsame Beschaffung der Gemeinden im Bundesland Tirol. Die Tiroler Gemeinden geben pro Jahr circa 1,5 Mrd. Euro aus und von diesen 1,5 Mrd. sind ungefähr 300 Mio. bündelbar, d.h. das sind Ausgaben für Waren und Dienstleistungen, die man gemeinsam öffentlich ausschreiben kann.

Es wurde eine Studie durchgeführt über das Einkaufsverhalten der Tiroler Gemeinden und wir haben herausgefunden, dass ein und dieselbe Dienstleistung, ein und derselbe Artikel zu äußerst unterschiedlichen Preisen eingekauft wird und wenn man diese Preise noch einmal vergleicht mit den potentiellen Preisen, die man erzielen kann, wenn man öffentlich ausschreibt, ergibt sich ein durchschnittliches Einsparungspotential von ungefähr 24% und das würde auf die 279 Tiroler Gemeinden hochgerechnet, jährlich 70,5 Mio. Euro ausmachen. Diese 70,5 Mio. Euro können die Gemeinden dann für andere öffentliche Aufgaben verwenden. Ein kurzer Vergleich der Tiroler Gemeinden mit den Südtiroler Gemeinden: in Südtirol haben wir 116 Gemeinden – schon viel weniger Gemeinden als Nordtirol – und alleine Nordtirol hat um einiges mehr an Gemeinden als Dänemark in Summe.

Der föderale Staat ist eben dieser Kostentreiber und man muss beginnen, den föderalen Staat umzubauen. Der föderale Staat ist sicher nicht abschaffbar, aber er muss optimiert werden und es gibt eine Reihe von Vorschlägen des österreichischen Rechnungshofes, der hier Hinweise gibt, wie der föderale Staat umgebaut werden kann. Zwischen den verschiedenen Gebietskörperschaften – Bund, Länder, Gemeinden – gibt es enge Verflechtungen, es gibt einen Steuerverbund und es gibt ein äußerst komplexes System der Transferzahlungen und nur ganz wenige Menschen sind in der Lage diese Zahlungsströme zwischen den Gebietskörperschaften auch nachzuvollziehen. Und was vielleicht viel schlimmer ist, ist dass die Aufgaben-, Finanzierungs- und Ausgabenverantwortung auseinanderfällt, insbesondere in der Bildung, im Bereich der Krankenanstalten, im Bereich der sozialen Pflegeeinrichtungen, der Familienförderung und des Personennahverkehrs. Also es besteht keine Konkurrenz zwischen Aufgabe, Ausgabe und Finanzierung

und in manchen Politikfeldern gibt es dann auch zwischen den Gebietskörperschaften ausgeprägte Doppelgleisigkeiten, insbesondere im Bereich der Schulverwaltung, aber auch im Förderungsbereich. Jede Ebene fördert das gleiche Unternehmen und fördert teilweise auch das gleiche Projekt.

Der Vorschlag ist eben der Abbau dieser Ineffizienzen des föderalen Staates durch eine Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund, Ländern, Gemeinden und Sozialversicherungsträgern nach dem Konkurrenzprinzip und das besteht darin, dass die Aufgabenverantwortung, Finanzierungsverantwortung und Ergebnisverantwortung bei einer Gebietskörperschaft anzusiedeln ist. Wenn eine Gemeinde eine öffentliche Aufgabe zu erfüllen hat, dann muss sie auch mit den entsprechenden Finanzmitteln ausgestattet werden, so dass sie auch die Verantwortung für das erzielte Ergebnis übernehmen kann. Um das umzusetzen ist natürlich eine Aufgabenstrukturreform notwendig und die muss einhergehen mit einer Neuregelung des Finanzausgleiches. Die Konzepte liegen alle auf dem Tisch, aber es fehlt der politische Wille. An den Beamten, an den öffentlich Bediensteten liegt es nicht. Es liegt am fehlenden politischen Willen.

Der Bundesrechnungshof hat im Laufe seiner zahlreichen Prüfungsberichte 599 Vorschläge erarbeitet, wie man die Effizienz des österreichischen Staates verbessern kann, wie man die Qualität der öffentlichen Verwaltung verbessern kann und wie man die Bürgernähe stärken kann. Und es gilt jetzt, diese Effizienzsteigerungspotentiale zu heben. Diese 599 Vorschläge betreffen Sachbereiche, wie den Bereich der Gesundheit, den Bereich des Schulwesens, Förderungen, Sicherheit und auch Justiz. Österreich hat über 100 Bezirksgerichte, Dänemark beispielsweise hat nur 27 Eingangsgerichte. Als Modernisierungsinstrumente schlägt der Rechnungshof vor, wie gesagt, eine Neuverteilung der Aufgaben, eine Straffung der Behördenorganisation, eine Neuregelung des Finanzausgleiches, die Umsetzung moderner betriebswirtschaftlicher Managementmethoden und letztlich die Entlastung der Wirtschaft von bürokratischen Lasten.

Kritische Aspekte der Reform des öffentlichen Dienstes aus der Sicht einer Provinz mit Sonderstatut / Aspetti critici della riforma del pubblico impiego dal punto di vista di una Provincia con Statuto di Autonomia Speciale

Engelbert Schaller – Direktor der Abteilung Personal der Südtiroler Landesverwaltung / Direttore della Ripartizione Personale dell'Amministrazione provinciale dell'Alto Adige

Ich werde auf einige Aspekte eingehen, die vor allem die Auswirkungen der Privatisierung des öffentlichen Dienstrechtes für das Land Südtirol aufgrund der Rechtsprechung der letzten Jahre des Verfassungsgerichtshofes betreffen.

Wir waren der festen Überzeugung, dass die sogenannte Privatisierung des öffentlichen Dienstrechtes in erster Linie eine Vereinfachung der Regeln des Dienstrechtes, in Anlehnung an die Regeln des privaten Arbeitsrechtes, zur Folge habe, ohne dass dadurch dem Land die primäre Zuständigkeit im Bereich der Personalordnung verloren gehe. Dazu folgende rechtlichen Informationen:

Mit dem Verfassungsgesetz Nr. 3 von 2001 wurde der Artikel 117 der italienischen Verfassung umgeschrieben und unter anderem bestimmt, dass das Zivilrecht alleinige Zuständigkeit des Staates ist. Dies wäre im Prinzip noch kein Problem, wenn diese verfassungsrechtliche Bestimmung die primäre Zuständigkeit der Regionen und Provinzen mit Sonderstatut berücksichtigen würde. Dies sollte durch den Artikel 10 des obgenannten Verfassungsgesetzes gewährleistet werden, der wie folgt lautet:

Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province au-

tonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle attribuite.

Diese Bestimmung besagt ausdrücklich, dass die bisherigen Zuständigkeiten der Regionen und Provinzen mit Sonderstatut von obiger Verfassungsreform unberührt bleiben, außer es werden neue Zuständigkeiten übertragen.

Der Verfassungsgerichtshof scheint die Bestimmungen des obgenannten Artikel 10 vollkommen außer Acht zu lassen, wie folgender Auszug aus dem Urteil Nr. 151 vom 2010, betreffend die Entlohnung im öffentlichen Dienst der Region Aostatal, beweist:

La disposizione integra la disciplina di un istituto contrattuale (il trattamento economico dei dipendenti pubblici), con conseguente sua riconducibilità alla materia dell'ordinamento civile, riservata alla competenza esclusiva dello Stato, nell'ambito della quale quest'ultimo, pertanto, può emanare anche norme di dettaglio.

Weiters ist im gleichen Urteil wie folgt zu lesen:

Il potere dell'amministrazione pubblica di procedere a controlli sulle assenze per malattia dei propri dipendenti, il cui rapporto di lavoro è retto dalla disciplina generale di diritto privato, appartiene alla materia dell'ordinamento civile.

Angesichts dieser Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes nützt es natürlich nichts, wenn in den entsprechenden staatlichen Gesetzen folgende Klausel zum Schutze der Zuständigkeiten der autonomen Regionen und Provinzen steht: „Rimangono salve le competenze delle Regioni e delle Province Autonome a Statuto speciale.“

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hat eine große Rechtsunsicherheit über die Abgrenzung der Zuständigkeiten des Staates und jener

der Regionen und Provinzen mit Sonderstatut zur Folge, da unklar ist, welche Detailbereiche der Personalordnung überhaupt noch in die Zuständigkeit der Regionen und Provinzen mit Sonderstatut fallen. Während man noch darüber streiten kann, ob eine staatliche Reformbestimmung den Charakter eines Reformgrundsatzes hat, der von den Regionen und Provinzen mit Sonderstatut zu befolgen sei, können wir nicht nachvollziehen und akzeptieren, dass aufgrund von Urteilen des Verfassungsgerichtshofes unsere bisherige primäre Zuständigkeit im Bereich der Personalordnung nicht mehr gegeben ist, obwohl der Artikel 10 des Verfassungsgesetzes Nr. 3 von 2001 ausdrücklich die bisher den Regionen und Provinzen mit Sonderstatut zustehende primäre Kompetenz bestätigt. Auch kann es nicht sein, dass durch ein ordentliches Staatsgesetz unsere primäre Zuständigkeit im Bereich der Personalordnung einfach dem Bereich des Zivilrechtes zugeordnet werden kann und dadurch unsere primäre Zuständigkeit laut Autonomiestatut ausgehöhlt wird.

Es wird dabei auch darauf hingewiesen, dass das Land Südtirol mit Landesgesetz die sogenannte Privatisierung des öffentlichen Dienstrechtes geregelt hat.

Dies vorausgeschickt sind auch in meritorischer Hinsicht letztthin ergangene staatliche Reformgesetze im öffentlichen Dienst schwer nachvollziehen. Im Bereich des Lehrpersonals der Grund-, Mittel- und Oberschulen hat das Land Südtirol nur delegierte Zuständigkeit und muss somit staatlichen Gesetzesbestimmungen vollständig umsetzen. Dies gilt z. B. für den Abzug der Zusatzenlohnung für die ersten zehn Tage Abwesenheit wegen Krankheit. Es handelt sich dabei wahrscheinlich um eine Notlösung, die der Staat braucht, weil es an der Führung des Personals fehlt. Anstatt einen Teilabzug des Gehaltes im Falle der Abwesenheit wegen Krankheit vorzunehmen, erachten wir es zielführender, bei häufigen Abwesenheiten der Sache auf den Grund zu gehen. Beim Landespersonal, wofür wir primäre Zuständigkeit haben, erfolgt aufgrund der Landesbestimmungen bei Abwesenheit wegen Krankheit kein Gehaltsabzug. Der Region Aostatal wurde in dieser Frage vom Verfassungsgerichtshof mit obgenanntem Urteil Nr. 151 von 2010 jegliche Kompetenz aberkannt. Wir haben festgestellt, dass in der Landes-

verwaltung die Fehlzeiten geringer sind als auf gesamtstaatlicher Ebene, obwohl wir, wie gesagt, bei Krankheit keine Abzüge vornehmen. Weiters mussten wir feststellen, dass der ganze Aufwand dieser Abzüge und die vielen Unklarheiten in keinem Verhältnis zum erzielten Erfolg stehen und zudem zu Unrecht jene bestraft werden, die effektiv krank sind.

Ein weiterer Aspekt im öffentlichen Dienstrecht ist die Rechtsunsicherheit aufgrund zu vieler Rechtsquellen. Es gibt die EU-Richtlinien, es gibt Staatsgesetze, für das Gemeindepersonal Regionalgesetze, wobei die Gemeinden zuständig sind, gewisse Bereiche zu regeln, wie im Bereich des Personalrechtes, dann die Landesgesetze und dann auch die Kollektivverträge. Das sind einfach zu viele Rechtsquellen, vor allem wenn der Staat in kurzen Abständen immer neue Detailregelungen erlässt. Die Abgrenzung der Zuständigkeiten ist auch sehr unklar. Wir sind jetzt als Verwaltungsapparat und vor allem auch als Personalabteilungen damit konfrontiert, uns immer wieder mit neuen Bestimmungen, mit neuen Rundschreiben auseinander setzen zu müssen. Dazu kommt noch die Rechtsprechung, wobei vor allem die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes für zusätzliche Rechtsunsicherheit gesorgt hat.

Ein weiteres Beispiel: Der Solidaritätsbeitrag für die öffentlichen Bediensteten ab 91.000 Euro. Es war von vornherein klar, dass dieser Solidaritätsbeitrag verfassungswidrig ist, da er nur die öffentlichen Bediensteten betraf und somit den Grundsatz der Gleichbehandlung verletzte. Der Verfassungsgerichtshof hat den Solidaritätsbeitrag für verfassungswidrig erklärt, weshalb er nun zurückzahlen ist, was wiederum Bürokratie verursacht. Die Einführung des Solidaritätsbeitrages hatte zudem eine Reihe von Auslegungen, Rundschreiben, usw. zur Folge, die für die Personalabteilungen wiederum eine beträchtliche Belastung darstellten.

Bei der Abfertigung haben wir im öffentlichen Dienstrecht ebenfalls eine widersprüchliche Situation, während nämlich in der Privatwirtschaft die gesamte Abfertigung für jene, die einem Rentenfonds beitreten, in den Rentenfonds eingezahlt wird, ist dies im öffentlichen Dienst nicht der Fall, da die entsprechenden Beiträge weiterhin an die zuständige Pensionskasse zu

überweisen sind. Die Berechnung der Abfertigung laut dem privaten Arbeitsrecht und die Aufhebung der entsprechenden Beiträge an die Pensionskasse würden eine erhebliche Vereinfachung für die Berechnung und Auszahlung der Abfertigung darstellen.

Ein weiteres Beispiel: Der Staat hat letzthin eine Gesetzesbestimmung erlassen, laut der Urlaube bei befristeten Arbeitsverträgen nicht ausbezahlt werden dürfen, wenn sie während des Arbeitsverhältnisses nicht beansprucht wurden. Wir haben dies bereits im Jahre 1992 mittels Rundschreiben so geregelt. Dazu der Text unseres Rundschreibens: "Die Auszahlung der Vergütung für nicht beanspruchten Urlaub ist grundsätzlich nicht gestattet. Eine Ausnahme bilden gesetzlich geregelte Sondersituationen (z.B. beim unterrichtenden Personal). Ausführlich begründete Anträge um Auszahlung nicht beanspruchten Urlaubes werden von Fall zu Fall von der Personalabteilung geprüft." Wir haben vor 20 Jahren ganz unbürokratisch, ohne eigenes Gesetz, dieses Problem gelöst, und glaube ich, sehr gut gelöst. Der Staat hat zu dieser Gesetzesbestimmung noch eine Reihe von Rundschreiben und Präzisierungen erlassen müssen.

Im römischen Recht kannte man bereits den Grundsatz: „Summum jus, summa iniuria.“ Leider wird dieser Grundsatz vom Gesetzgeber selten berücksichtigt, da wir immer mehr sehr detaillierte gesetzliche Regelungen erlassen werden. Dies gilt auch für den Bereich der Leistungsbeurteilung. Je detaillierter die Vordrucke für diese Beurteilung sind, desto größer die Wahrscheinlichkeit, dass die Führungskräfte keine echte Beurteilung mehr abgeben, da sie auf sehr detaillierten Kriterien verweisen können, für den wesentlichen Inhalt der Beurteilung nur mehr wenig Spielraum übrig bleibt. Die Beurteilung wird damit zugleich auch so sehr verbürokratisiert, so dass sie nicht mehr als zentrale Führungsaufgabe wahrgenommen wird.

Kontrolle durch den Rechnungshof (controllo di gestione). Die präventive Rechtmäßigkeitskontrolle durch den Rechnungshof gewährleistete für die Verwaltung und deren Akteure eine hohe Sicherheit und Verlässlichkeit. Es

lag die Vermutung vor, dass die erlassenen Maßnahmen keine Rechtsmängel beinhalten.

Die Einführung der sogenannten „controllo di gestione“ an Stelle der präventiven Kontrolle verfolgte das Ziel, eine zu penible Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen zu vermeiden. Es sollte mehr das Ergebnis bzw. wie die zur Verfügung stehenden Ressourcen eingesetzt werden. Die Beamten und Verwalter waren der Überzeugung, dass sie nun nach diesem Grundsatz handeln und verwalten sollten. Dies war jedoch ein Trugschluss, wie sich im Nachhinein leider herausstellte. Der Nachweis über den korrekten und erfolgreichen Einsatz der Mittel ist nämlich häufig nicht leicht nachzuweisen. Zudem zeigte sich, dass der Rechnungshof in der nachträglichen Kontrolle trotzdem auch die Gesetzmäßigkeit genau nimmt. Darauf war die Verwaltung vielfach nicht vorbereitet. Einerseits verlangt der Kunde der Verwaltung eine rasche Erledigung der Verwaltungstätigkeit, die immer komplexer wird, andererseits erfordern immer neue Gesetze eine höhere Aufmerksamkeit und beinhalten auch ein größeres Risiko. Die Rechtsunsicherheit war wohl noch nie so groß.

Ein Beispiel dazu ist mir aus der lokalen Presse bekannt: Die Freie Universität Bozen hatte vor, ihre Verwaltungsstruktur zu überprüfen und hat dazu externe Experten beauftragt, was meiner Meinung nach möglich sein muss. Es ist sicher nicht immer die richtige Lösung, in derartigen Belangen sich nur auf interne Experten zu stützen, weil die internen Experten meistens auch entsprechend betriebsblind sind. Wir haben intern bei derartigen Umstrukturierungen öfters auch externe Experten beigezogen.

Eine der Rahmenbedingungen der öffentlichen Verwaltung ist jene, dass unsere Dienstleistungen nicht den Marktgesetzen unterliegen, somit haben wir auch nicht diese Kontrolle durch den Markt, wie die privaten Unternehmen und deren Mitarbeiter. Dies ist nicht nur ein Vorteil, sondern eben auch ein Nachteil.

Ein weiterer Aspekt ist, dass sich die gesetzlichen Bestimmungen ständig ändern bzw. zum Teil tote Buchstaben bleiben. Vor allem im öffentlichen

Dienstrecht und im Verwaltungsrecht gibt es nun viele sehr gute Ansatzpunkte. Nur, das Problem ist die Umsetzung. Im Rapporto Giannini, der im Jahre 1980 genehmigt wurde, steht der viel aussagende Satz: „Non si può amministrare attraverso provvedimenti amministrativi.“ Und ich glaube, das ist eines der Probleme der öffentlichen Verwaltung in Italien. Es braucht – und das wurde damals auch von Giannini erkannt – eine neue Verwaltungskultur, für welche die Akteure in der Verwaltung vielfach noch zu gewinnen sind. Der Rapporto Giannini hat einiges an Reformen und ersten Privatisierungen eingeleitet. Also, die Bestimmungen sind da, werden jedoch teilweise bzw. größtenteils nicht gelebt.

Dazu ein weiteres konkretes Beispiel: Es besteht die Vorschrift, dass bei der Einführung neuer Regelungen überprüft werden muss, ob die sogenannte *copertura amministrativa* gegeben ist. Und welches ist die Realität? Die präventive Prüfung erfolgt sehr sehr selten. Es müsste gewährleistet werden, dass diese Regel eingehalten wird. Ich muss leider sagen, dass wir diesbezüglich in der Südtiroler Landesverwaltung auch nicht besser sind und das ist schade. Die Befolgung dieser Regel und der Einsatz des eigens von der EU für die öffentliche Verwaltung entwickelten CAF-Systems würde zu einer wesentlichen Verbesserung der Qualität der Gesetze und einer Verringerung der Bürokratie beitragen.

Seit 1998 haben wir bei der Südtiroler Landesverwaltung die leistungsgerechte Entlohnung eingeführt, auch gemeinsam mit entsprechenden Personalführungsinstrumenten. Wir haben in diesem Bereich einige Erfahrungen. Es war interessant zu hören, dass in großen Organisationen, sowohl öffentlichen wie privaten, die Beurteilungen relativ hoch ausfallen und das können wir für uns auch bestätigen. Bei uns ist der Mitarbeiter die entscheidende Ressource und das Mitarbeitergespräch (unter 4 Augen) ist das zentrale Führungsinstrument. Wir haben gemerkt, dass das für die Führungskräfte, insbesondere für die älteren, eine große Herausforderung darstellt, weil sie daran nicht gewohnt waren, wobei es sich dabei um eine zentrale Aufgabe der Führungskräfte handelt. Wir können dafür die schönsten Formulare und Modelle entwickeln, wenn aber die Führungskraft ihre wichtigste Aufgabe nicht wahrnimmt, also mit den Mitarbeitern entsprechend umzugehen und

sie für ihre Aufgaben zu gewinnen, dann werden auch die Ergebnisse nicht entsprechen und auch die Bürger und Bürgerinnen werden merken, was in dieser Verwaltung vorgeht und wie die Stimmung ist. Deshalb haben wir auch in der Personalabteilung, gemeinsam mit allen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen, ein Leitbild erarbeitet, das Mission und Orientierung zugleich ist. Wie gesagt, das war ein langer Prozess, aber wir haben damit angefangen (dazu auch Unterstützung angeboten). Unser Beurteilungssystem ist sicher nicht perfekt, aber es wird immer besser gelebt. Wir haben, was die Gehaltsstruktur anbelangt, ein ähnliches Modell wie es die Kollegen aus Nordtirol heute vorgestellt haben. Bei uns kann jeder einen Grundbetrag der Leistungsprämie erhalten, wenn die Leistung zufriedenstellend ist. Es gilt die Grundregel, dass ein Teil der Gesamtlohnung von der Leistung abhängt. Die erhöhte Leistungsprämie wird im flexiblen Ausmaß zuerkannt, falls die Leistungsbeurteilung besser als zufriedenstellend ausfällt. Wir haben außerdem ein zweites Lohnelement für die Besseren und das kann nur 10 bis 20% der Bediensteten jedes Jahr zuerkannt werden. Wir handhaben dieses Beurteilung- und Prämiensystem auf sehr flexible Art und Weise. Wir haben ein ganz einfaches Formular entwickelt, das man ausfüllen und den Gegebenheiten anpassen kann. Wir haben damit gute Erfahrungen gemacht.

Voraussetzung für dieses Beurteilungssystem ist die Vereinbarung von Zielen, von Verhalten, von Ergebnissen, die Erledigung von Aufgaben.

Abschließend das von einem Schweizer Universitätsprofessor gezeichnete Bild der öffentlichen Verwaltung: „Der Block der Verwaltung ist stark und nachhaltig. Die Karawane der Politiker zieht vorbei.“ Und sie zieht vorbei, immer wieder, sogar bei uns.

Da schließt sich der Kreis mit der folgenden Aussage im Giannini-Bericht: Die öffentliche Verwaltung bleibt in der Substanz immer dieselbe, obwohl sie sich ständig erneuert.

Segue la traduzione in italiano

Il presente articolo si incentra su alcuni aspetti e conseguenze derivanti dalla privatizzazione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego nella Provincia Autonoma di Bolzano, con riferimento, in particolare, alla giurisprudenza della Corte Costituzionale degli ultimi anni.

Eravamo fermamente convinti che la cosiddetta privatizzazione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego potesse comportare innanzitutto una semplificazione della disciplina del rapporto di lavoro, e ciò grazie all'estensione a tale settore della disciplina del rapporto di lavoro privato, senza con ciò limitare o addirittura perdere la competenza primaria in materia di ordinamento del personale. A tale riguardo mi riferisco al fatto che con la legge costituzionale n. 3 del 2001 è stato riscritto l'articolo 117 della Costituzione italiana, stabilendo tra l'altro che il diritto civile rientra nella competenza esclusiva dello Stato. Ciò non costituirebbe alcun problema qualora tale norma costituzionale rispettasse la competenza primaria della Regione e delle Province con Statuto Speciale. L'articolo 10 di tale legge costituzionale intendeva garantire tale competenza primaria, stabilendo quanto segue:

Fino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a Statuto Speciale ed alle Province Autonome di Trento e Bolzano per le parti in cui provvedono forme di Autonomie più ampie rispetto a quelle attribuite.

Tale disposizione dispone espressamente che le competenze delle Regioni e delle Province a Statuto Speciale non sono toccate dalla riforma della Costituzione, salvo che si tratti di competenze nuove. La Corte Costituzionale sembra di non aver alcun riguardo alle disposizioni del predetto articolo 10, come risulta tra l'altro dalla motivazione di cui alla sentenza n. 151 del 2010, riguardante il trattamento economico nel pubblico impiego della Valle d'Aosta:

La disposizione integra la disciplina di un istituto contrattuale (il trattamento economico dei dipendenti pubblici) con conseguente sua riconducibilità alla materia

dell'ordinamento civile, riservata alla competenza esclusiva dello Stato, nell'ambito della quale quest'ultimo, pertanto, può emanare anche norme di dettaglio...Il potere dell'Amministrazione pubblica di procedere ai controlli sulle assenze per malattia dei propri dipendenti, il cui rapporto di lavoro è retto dalla disciplina generale di diritto privato, appartiene alla materia dell'ordinamento civile.

Tenuto conto di queste decisioni della corte Costituzionale, non aiuta se nelle leggi statali viene inserita la seguente clausola di salvaguardia delle competenze delle Regioni e delle Province Autonome: "Rimangono salve le competenze delle Regioni e delle Province Autonome a Statuto Speciale."

La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha causato una enorme incertezza del diritto in merito alla delimitazione delle competenze dello Stato e di quelle delle Regioni e delle Province a Statuto Speciale, essendo dubbio quale fosse l'ambito dell'ordinamento del personale che possa rientrare ancora nella loro competenza. Mentre può discutersi in quale misura una norma di riforma economico sociale sia da rispettare dalle Regioni e Province con Autonomia Speciale, non possiamo condividere ed accettare che la primaria competenza goduta finora in materia di ordinamento del personale per effetto delle predette decisioni della Corte Costituzionale venga a mancare del tutto, e ciò nonostante l'articolo 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001, che conferma espressamente la competenza primaria finora goduta delle Regioni e Province a Statuto Speciale. Inoltre, va escluso che una legge ordinaria dello Stato possa stabilire che una materia rientrante nella competenza primaria della Provincia sia ora ricompresa nell'ordinamento civile, escludendo così la competenza primaria stabilita dallo Statuto. Al riguardo si fa presente che la Provincia Autonoma di Bolzano ha disciplinato grazie alla sua competenza primaria in materia di personale con propria legge provinciale la cosiddetta privatizzazione del rapporto di pubblico impiego provinciale. Con tale legge la Provincia non ha però rinunciato anche alla rispettiva competenza primaria.

Ciò premesso, anche nel merito sono difficilmente da condividere diverse norme stabilite da leggi di riforma statale nell'ambito del pubblico impiego. In materia di ordinamento del personale docente delle scuole elementari, medie e superiori la Provincia Autonoma di Bolzano ha solamente competenza delegata e deve, pertanto, rispettare le norme delle leggi dello Stato. Ciò vale per esempio per la riduzione del trattamento accessorio per i primi dieci giorni di assenza per malattia. Sembra trattarsi di una soluzione necessaria per lo Stato per le riscontrate mancanze in materia di gestione del personale. In alternativa ad una riduzione parziale dello stipendio in caso di assenza per malattia riteniamo che possano essere raggiunti migliori risultati qualora vengano accertati i motivi delle ripetute assenze. Per il personale provinciale, la normativa provinciale in vigore non stabilisce alcuna riduzione dello stipendio in caso di assenza per malattia. Abbiamo verificato che nell'ambito della nostra Amministrazione le assenze per malattia sono minori a quelle verificatesi a livello statale. Nei confronti della Regione Aosta la Corte Costituzionale con la citata sentenza n. 151 del 2010 ha riconosciuto la competenza anche in tale specifico settore. Inoltre, abbiamo constatato nell'ambito del personale docente delle scuole a carattere statale, in cui abbiamo competenza solo delegata, che le risorse impiegate per la gestione di tali riduzioni e le molte incertezze connesse non corrispondono a risultati conseguiti e puniscono ingiustamente il personale che effettivamente è malato.

Un altro aspetto critico del diritto del pubblico impiego deriva dall'incertezza del diritto a causa delle molti fonti di diritto, e cioè le direttive dell'Unione Europea, le leggi statali, le leggi regionali recanti le norme fondamentali per il personale comunale, nonché la legislazione provinciale e la normativa derivanti dai contratti collettivi. Trattasi di troppe fonti del diritto, soprattutto se si considera che lo Stato negli ultimi cinque anni ha emanato, anche tramite circolari, sempre nuove discipline di dettaglio. Inoltre, non è chiaramente determinata la limitazione delle rispettive competenze. Ciò comporta che l'apparato amministrativo ed in particolare, chi gestisce il personale è continuamente confrontato con nuove leggi e nuovi circolari. Infine, bisogna tenere conto anche della giurisprudenza, ed in par-

ticolare di quella della Corte Costituzionale, la quale ha aumentato ulteriormente l'incertezza del diritto.

Altro esempio: il contributo di solidarietà da parte dei dipendenti pubblici a partire da 91.000,00 euro. Era chiaro fin dall'inizio che tale contributo fosse incostituzionale, dato che riguardava solamente i dipendenti pubblici e violava pertanto il principio di parità di trattamento. La Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale tale contributo di solidarietà, con la conseguenza che deve essere rimborsato; e ciò è causa di ulteriori adempimenti burocratici. La previsione di tale contributo di solidarietà ha inoltre comportato una serie di interpretazioni e circolari che, a loro volta, hanno costituito un aggravio per l'amministrazione del personale.

In materia di trattamento di fine rapporto nel settore pubblico si può riscontrare un'altra situazione contraddittoria. Mentre nell'impiego privato l'intero trattamento di fine rapporto viene versato al fondo di pensione, nel settore del pubblico impiego ciò non avviene perché si deve continuare a versare i relativi contributi alla competente cassa pensioni. Il calcolo del trattamento di fine rapporto secondo il diritto privato e la soppressione dei relativi contributi in favore della cassa pensioni costituirebbero una rilevante semplificazione nella determinazione e nella liquidazione del trattamento medesimo.

Un altro esempio: lo Stato ha emanato recentemente una norma di legge secondo la quale in caso di rapporto di lavoro a tempo determinato non è consentito corrispondere un'indennità sostitutiva qualora il congedo ordinario non poteva essere fruito durante il rapporto di lavoro. La Provincia autonoma di Bolzano ha disciplinato tale materia mediante circolare già nell'anno 1992. Tale circolare recita:

La liquidazione dell'indennità per il congedo ordinario non fruito non è consentita, salvo nei casi particolari previsti dalla vigente normativa (per esempio per il personale docente). Le domande per ottenere la corresponsione di un'indennità sostitutiva per la mancata fruizione del congedo ordinario viene esaminata caso per caso da parte della Ripartizione personale.

Già 20 anni fa la Provincia autonoma di Bolzano aveva risolto la questione, con buon senso e senza alcuna legge. In materia lo Stato ha dovuto emanare successivamente anche una serie di circolari e di precisazioni.

Il diritto romano conosceva il seguente noto principio: "Summum jus, summa iniuria". Purtroppo tale principio non viene quasi mai rispettato da parte del legislatore, il quale emana disposizioni sempre più dettagliate. Ciò vale anche in materia di valutazione delle prestazioni. Più dettagliati sono i rispettivi moduli per la valutazione, più alta è la probabilità che i dirigenti non esprimano una valutazione sostanziale, potendo fare riferimento a criteri sempre più dettagliati, che riservano poco spazio al contenuto essenziale della valutazione. Questa viene nel contempo anche resa molto burocratica e formalistica, diventando sempre meno un vero strumento di gestione del personale.

Il preventivo controllo di legittimità da parte della Corte dei Conti garantiva sicurezza ed affidabilità all'Amministrazione e ai suoi agenti, attraverso la presunzione che i provvedimenti emanati fossero privi di vizi di legittimità. L'introduzione del c.d. controllo di gestione al posto del controllo preventivo mirava ad evitare la meticolosa interpretazione delle disposizioni di legge. Obiettivo dichiarato di tale controllo era di tenere conto maggiormente del risultato del modo d'impiego delle risorse a disposizione. I funzionari ed amministratori erano, pertanto, convinti di dover agire e gestire l'amministrazione nel rispetto di tale principio. Si trattava però di una convinzione che si è rivelata successivamente non affidabile. La prova di avere impiegato i mezzi a disposizione correttamente e con successo risulta spesso difficile. Inoltre, nonostante la vigenza di detto principio, si nota ormai che la Corte dei Conti in sede di controllo successivo valuta in modo pignolo anche il rispetto dettagliato delle norme. Questo sviluppo ha colto di sorpresa le Amministrazioni. Da una parte, gli utenti si aspettano una pronta evasione dell'attività amministrativa, diventata sempre più complessa, dall'altra parte, le nuove leggi richiedono maggiore attenzione nell'applicazione e comportano anche maggiori rischi e responsabilità. L'incertezza del diritto probabilmente non è mai stata così elevata.

Un esempio secondo me eclatante è stato riportato dalla stampa locale e riguarda l'incarico conferito dall'Università di Bolzano ad esperti esterni per un riesame della struttura amministrativa dell'Università. Un simile incarico, a mio avviso, dovrebbe essere al di sopra di ogni sospetto, essendo pacifico che gli esperti interni hanno di solito una visione più limitata di quelli esterni. Come Provincia in tali casi abbiamo solitamente fatto riferimento anche ad esperti esterni.

Un'altra ulteriore particolarità dell'Amministrazione pubblica è il fatto che i servizi forniti dalla stessa non sono solitamente esposti alle leggi di mercato e, pertanto, manca il controllo tramite il mercato, cosa che invece succede nel settore privato. Ciò non rappresenta solamente un vantaggio ma anche uno svantaggio per l'Amministrazione pubblica.

Un ulteriore aspetto riguarda il fatto che le norme di legge cambiano continuamente o rimangono lettera morta. Soprattutto nell'ambito del pubblico impiego e del diritto amministrativo esistono ora ottimi obiettivi. Il problema è però l'attuazione. Al riguardo di tale fattore negativo il rapporto Giannini, approvato nel 1980, riporta la seguente constatazione: "Non si può amministrare attraverso provvedimenti amministrativi." È questo uno dei problemi della pubblica amministrazione in Italia. "Occorre – è stato sottolineato da Giannini – una nuova cultura amministrativa, per la quale gli attori nell'ambito dell'amministrazione sono in larga misura ancora da convincere." Tale rapporto ha avviato alcune riforme e fornito i primi elementi di privatizzazione. I principi di riforma c'erano già da tempo, però non risultavano applicati.

Al riguardo riporto un altro particolare: esiste la direttiva statale secondo la quale prima di introdurre nuove discipline deve essere verificata la copertura amministrativa delle stesse. Si tratta di un principio sacrosanto. Ma qual è la realtà? Il preventivo esame di tale copertura avviene solo raramente, purtroppo anche presso l'Amministrazione provinciale dell'Alto Adige. Il rispetto di tale principio e l'utilizzo del sistema CAF, sviluppato appositamente per la pubblica amministrazione dall'UE, comporterebbe un sostan-

ziale miglioramento della qualità delle leggi, contribuendo anche alla riduzione della burocrazia.

Dal 1998 abbiamo introdotto presso l'Amministrazione altoatesina il principio di collegare una parte del trattamento economico al rendimento, prevedendo contemporaneamente nuovi strumenti di gestione del personale. Pertanto in tale campo abbiamo già esperienza. Considerando il collaboratore come risorsa essenziale, abbiamo introdotto lo strumento del colloquio personale a quattr'occhi quale strumento dirigenziale centrale nella gestione del personale. Ci siamo accorti che tale strumento costituisce, soprattutto per i dirigenti più anziani, una grande sfida, non essendo abituati ad utilizzarlo nella gestione del personale, nonostante si tratti di un compito principale della dirigenza. I moduli più accurati e i criteri migliori sono inutili se la dirigenza non svolge il suo ruolo principale, ossia la gestione delle risorse umane, per assicurare che il personale svolga con piena motivazione i compiti assegnati. Se ciò funziona i risultati saranno positivi e i cittadini si accorgeranno dello spirito collaborativo all'interno dell'Amministrazione, orientato verso la clientela. A tali fini la Ripartizione Personale della Provincia autonoma di Bolzano ha elaborato alcune linee guida, che costituiscono gli obiettivi e gli orientamenti per l'attività della Ripartizione. Trattasi di un lungo processo, però lo abbiamo avviato, offrendo alla dirigenza la connessa formazione.

Il nostro sistema di valutazione sicuramente non è perfetto, però viene gestito sempre meglio. Il nostro assetto retributivo corrisponde più o meno a quello del Tirolo del Nord. Da noi ogni dipendente può ottenere il premio di produttività base se le prestazioni sono soddisfacenti. Pertanto per tutti i dipendenti una parte del trattamento economico complessivo dipende dalla valutazione soddisfacente delle prestazioni. Il premio di produttività maggiorato viene, invece, riconosciuto, in misura flessibile, in caso di una valutazione superiore a soddisfacente. Disponiamo, inoltre, di un secondo elemento retributivo per i migliori, limitato però ad un massimo del 20% dei dipendenti.

Applichiamo tale sistema di valutazione e di attribuzione dei premi di produttività in combinazione con il predetto secondo elemento di retribuzione

(chiamato aumento individuale), in modo molto flessibile. Trattasi nel complesso di un sistema premiante efficace, dato che ogni anno deve essere coinvolto tutto il personale.

Abbiamo elaborato un modulo semplice per la definizione degli obiettivi e per la valutazione, che può essere adeguato alle singole realtà. Le esperienze sono buone. Presupposto per tale sistema di valutazione è di concordare gli obiettivi da raggiungere, obiettivi intesi come risultati, comportamento e svolgimento di compiti.

Concludo con la constatazione fatta oltre 15 anni fa da un professore universitario della Svizzera: "L'apparato della Pubblica Amministrazione è forte e stabile. La carovana dei politici invece passa." Passa effettivamente continuamente, anche da noi. Tale constatazione si integra perfettamente con la riflessione del rapporto Giannini sul passato delle riforme della Pubblica Amministrazione: "La Pubblica Amministrazione rimane nella sostanza, sempre la stessa, nonostante si riformi ripetutamente."

La sanità in Alto Adige in tempi di *spending review*

Marco Cappello - Direttore amministrativo Azienda Sanitaria dell'Alto Adige

La questione della *spending review* risulta centrale rispetto alla sanità, tanto è vero che dalla fatidica data del 6 luglio 2012, quando il decreto legge 95/2012 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale con immediata entrata in vigore, la sanità è entrata in tilt: penso che nel frattempo sia già stato organizzato almeno un centinaio di riunioni, al fine di darvi concreta esecuzione.

Anche perché, a differenza di altre misure legislative del passato, questa è caratterizzata dal fatto di prevedere anche delle conseguenze piuttosto pesanti in caso di mancato rispetto, e non si tratta pertanto di una misura prettamente didattica o indicativa.

Cerco di riassumerne sostanzialmente le misure principali. Si parla appunto di *spending review*, razionalizzazione della spesa, e ci sono varie disposizioni, sono diversi i campi toccati.

Per quanto riguarda l'ambito della sanità è l'articolo 15 che regola sostanzialmente la fattispecie, introducendo alcune misure piuttosto importanti e ovviamente dall'effetto piuttosto incisivo.

Per quanto riguarda la prima misura, trattasi di misura di stretta attualità, anche perché l'Azienda Sanitaria dovrà presentare urgentemente un piano di riduzione di posti letto, essendo stato fissato un parametro di riferimento a livello nazionale pari a 3,7 posti letto per mille abitanti, che è un parametro che in Provincia di Bolzano superiamo leggermente, e che quindi comporterà in sostanza una riduzione di 285 posti letto, fra l'altro da raggiungere attraverso una misura stabilita dal decreto Monti, e cioè attraverso la soppressione di unità operative complesse.

È corretto dire che in armonia con i colleghi trentini le Giunte provinciali di Bolzano e di Trento hanno deciso contestualmente di impugnare molte di queste disposizioni della *spending review* presso la Corte Costituzionale, non tanto perché le due Province autonome vogliono sottrarsi a dei parametri nazionali, ma più che altro perché noi riteniamo che lo Stato possa sicuramente imporci quanto risparmiare, ma sul come farlo siamo sicuri di essere dotati di autonoma potestà di scelta.

E quindi fra le predette misure non abbiamo contestato il parametro 3,7 posti letto per mille abitanti, quanto il fatto di doverlo raggiungere solo attraverso la soppressione di unità operative complesse.

Ciò nonostante, è ovvio che la misura sia già in fase di esecuzione, anche perché l'impugnativa presentata alla Corte Costituzionale da parte dell'Avvocatura provinciale comporta una determinata tempistica, e dovremo pazientare per attenderne l'esito.

Questo, è facile immaginare, comporta la soppressione di alcuni primariati, quindi determinate ripercussioni sulla popolazione, a livello politico, etc. etc., ed evidentemente l'aspettativa in merito è notevole e gli interessi coinvolti sono parecchi.

Altra misura prevista è quella della riduzione dei contratti di forniture e servizi nella misura del 5%, con la sola esclusione dei farmaci. Per dare un ordine di grandezza di cosa significhi questo per l'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige, che fra l'altro come numero di dipendenti è una delle più grandi d'Italia (9 mila dipendenti, a fronte di una media di 4/5.000), basti ricordare che noi abbiamo in essere circa 2 mila contratti. Parlo di contratti di forniture di beni, di servizi, di energia, etc.

Ciò significa che i nostri dirigenti devono prendere in mano 2 mila contratti, scrivere alle ditte, imporre loro o comunque richiedere una riduzione contestuale della prestazione e del corrispettivo. Per evitare guai peggiori, la maggior parte delle ditte ha preferito fare sostanzialmente uno sconto, che però ovviamente il prossimo anno non sarà più possibile ripetere, tanto è vero che fra l'altro la previsione del governo Monti è quella di ridurre ulteriormente fino al 10% l'importo di questi contratti, che per alcune ditte determinerà in effetti una situazione difficilmente sostenibile.

Altra misura è quella afferente alla rilevazione dei c.d. prezzi standard stabiliti a livello nazionale, determinata da ragioni anche obiettive, nel senso che senza fare del regionalismo è chiaro che una protesi che costa 100 in Lombardia non può costare 1.000 in Sicilia, quindi la ragione di questi prezzi unitari ha un certo fondamento.

Il problema è però determinato dal fatto che secondo i nostri esperti i prezzi di riferimento sono stati molto valutati al ribasso, tanto è vero che in base ai nostri calcoli risulta che l'80% dei nostri prodotti sia superiore a questi standard.

Faccio un esempio banale. Non potremo più comprare penne personalizzate, perché costano ben otto volte di più rispetto ai prezzi standard nazionali. Ma dalle penne passiamo pure alle protesi, nel senso che, alla luce del livello di efficienza della sanità altoatesina, noi siamo abituati a garantire interventi con protesi di un certo livello, che sono nettamente superiori come valore a quelle standard. Il che comporterà la necessità di rivedere questi contratti.

Contemporaneamente non so quante ditte riusciranno a scendere sotto i valori stabiliti a livello nazionale, tanto è vero che questa misura rischia di mettere fuori mercato parecchie ditte, e comunque determinerà chiaramente un calo della qualità del servizio, dato che i nostri primari sono abituati ad usufruire di prodotti di un certo livello, di cui dovranno invece fare a meno in futuro.

Ulteriore misura è quella che concerne la riduzione dei contratti con gli enti accreditati. Quindi anche le prestazioni, soprattutto per post acuti, che l'Azienda Sanitaria garantisce attraverso convenzioni con i privati, dovranno costituire oggetto di riduzione.

Va precisato che il bilancio della Provincia Autonoma di Bolzano si aggira intorno ai 5 miliardi all'anno, e che il bilancio della sanità raggiunge circa i 1.200 milioni, quindi il 25%.

Ovviamente la Provincia Autonoma di Bolzano dispone di molte competenze, superiori rispetto alle altre Regioni, ma fa un certo effetto sapere che

in queste ultime la media della spesa sanitaria si aggira intorno al 70-80% del bilancio regionale.

E ci sono realtà sanitarie nelle quali si fa fatica a pagare gli stipendi dei propri dipendenti, oppure ad onorare le fatture con una scadenza di circa 13-14 mesi, mentre da noi siamo intorno ai 60-90 giorni.

Dei circa 1.200 milioni di spesa annua dell'Azienda sanitaria dell'Alto Adige, il 49% sono costi determinati dal personale. È evidente e facile intuire che si tratti di costi in costante aumento, determinato da anzianità, aumenti fissi, premi e via dicendo, e che essi incidano in maniera notevole sul nostro bilancio.

Se si considera poi il 3% di inflazione annua, nonché la volontà che ovviamente la Politica ha il diritto di perseguire, di imporre all'azienda alcuni progetti strategici (ad esempio il centro *Neuro-Reha* a Vipiteno o il centro *Kinder-Jugendpsychiatrie* a Merano), i quali comportano spese suppletive di 4-5 milioni, a fronte di un bilancio che verrà decurtato di circa 40-50 milioni, si comincia a capire in quale difficile situazione si trovi la dirigenza dell'Azienda Sanitaria, che ha oltretutto il preciso mandato politico di garantire le medesime prestazioni del passato.

A livello politico non viene in sostanza accettato che con meno soldi si possa far di meno: ciò non è assolutamente oggetto di contrattazione, anzi si pretende che il Cittadino non debba affatto risentire di tale situazione, però è innegabile che trovare 40-50 milioni non sia facile, dovendo contemporaneamente garantire le stesse prestazioni.

Occorrerà operare probabilmente una riduzione degli investimenti, la quale comporterà tuttavia una serie di conseguenze e anche polemiche, a causa della necessità di rinviare certi interventi già previsti, in particolare per l'ospedale di Bolzano, che probabilmente non verrà ampliato entro i tempi inizialmente previsti.

Però c'è anche da dire che bisogna utilizzare queste eventualità, che di per se non sono particolarmente positive e favorevoli, per aumentare l'efficienza e l'economicità dell'azione amministrativa, anzi al giorno d'oggi esiste una maggiore possibilità di intervento, proprio perché c'è la consapevolezza che certe misure bisogna porle in essere, e c'è anche una maggiore tolleranza

rispetto a operazioni di risparmio e di razionalizzazione che magari in tempi diversi sarebbero state difficilmente tollerabili.

Nel quinquennio intercorso dal 2007 in poi, anno di istituzione dell'azienda unica (sorta dall'unificazione delle quattro aziende dell'Alto Adige), i posti dirigenziali nell'apparato amministrativo sono stati ridotti da 123 a 81.

È stata poi operata una riduzione del personale, mediante la mancata sostituzione del personale in maternità e di quello che va in pensione.

In un certo senso la Provincia Autonoma di Bolzano ha ampiamente anticipato il decreto Monti, sia per quanto riguarda l'abbattimento del numero dei letti, già deciso in precedenza con la riforma clinica, sia per quanto riguarda la riduzione dell'apparato amministrativo.

In questo periodo di crisi ogni Direttore di Comprensorio, che gode di una certa autonomia gestionale, è costretto ad intraprendere iniziative che non risultano particolarmente gradite alla popolazione, e che magari non portano neanche un grandissimo risparmio, ma che vanno comunque avviate.

Spesso si tratta di misure particolarmente impattanti a livello di opinione pubblica, perché interferiscono direttamente con il servizio reso al cittadino. Quindi si comincia a ridurre il servizio di pulizia, dopo aver verificato ad esempio che a Bolzano si puliva una volta in più al giorno rispetto agli altri Comprensori, anche se il relativo Comprensorio dispone di strutture molto più vecchie - almeno per quanto riguarda San Maurizio - rispetto agli altri ospedali (un conto è pulire un ospedale di recentissima costruzione e un conto è doverne pulire uno che ha ormai una quarantina di anni).

C'è stata poi la decisione di ridurre di 1 grado il riscaldamento, o di sostituire l'acqua minerale con la c.d. *acqua del sindaco*. A Merano questo sistema vigeva già da anni ma non aveva avuto nessuna particolare eco giornalistica, è stato poi introdotto a Bolzano ed evidentemente la polemica è stata molto forte, come quella sulla riduzione della fornitura dei pannolini.

Per quanto riguarda invece operazioni di più ampio respiro, che evidentemente sono vagliate, portate avanti e proposte dalla Direzione Generale, esse riguardano in modo principale il riassetto del servizio territoriale.

Ci si è accorti che una delle criticità principali è rappresentata dall'eccessivo accesso al pronto soccorso, donde la necessità di rafforzare i servizi sul territorio. C'è poi la riduzione dei primariati, l'attuazione concreta della riforma clinica, quindi l'accorpamento e la riduzione dei doppioni. Non sarà più possibile ricevere tutto dappertutto, ma occorrerà specializzare i singoli comprensori ed i singoli ospedali.

È stato infine avviato un progetto particolare, partito dalla Toscana, che comincia a prendere piede sull'intero territorio nazionale.

Si tratta di un sistema apparentemente banale, mutuato da un progetto della *Toyota*, che pur essendo una ditta di modeste dimensioni ha mantenuto una nicchia di mercato particolare, perché ha saputo riorganizzare la propria struttura produttiva. Si tratta di un nuovo approccio, definito *Lean thinking*, che sta sostanzialmente a significare una gestione snella, nata anche per ovviare alla prossima carenza di medici che ci sarà in Italia nei prossimi anni, ove gli attuali 180 mila medici si ridurranno nel giro di cinque anni a circa 130 mila.

È chiaro infatti che se non si rivaluta il ruolo dell'infermiere, che ora è necessariamente un laureato, le cose non potranno più andare avanti come sta avvenendo oggi.

Sostanzialmente si tratta di un processo, fatto di concetti apparentemente banali, che però prevede la riorganizzazione di tutto il processo di cura. Ad esempio, non ci sarà più il reparto che curerà alcune particolari patologie. Intensità di cura vuol dire che la suddivisione dei pazienti avverrà in base alla gravità della loro patologia.

Non ci sarà il reparto di Ortopedia, il reparto di Neurologia, etc., ci saranno dei settori molto più funzionali e tutto girerà intorno al paziente. Questo è un programma che l'Azienda sta presentando nei vari Comprensori, e che prevede proprio la riorganizzazione dei flussi, cioè di tutte le attività che ruotano intorno al paziente, avendo quest'ultimo come punto di attenzione focale.

A Firenze sono stati condotti specifici accertamenti. Ad esempio sono stati applicati dei sensori agli infermieri e si è rilevato che il 70% del loro tempo era trascorso fuori dalla sala di cura del paziente, cioè fra corridoi, dispensari, mensa, etc.

Si è quindi capito che occorre razionalizzare. Il *briefing* mattutino, che comporta normalmente un giro del medico di circa venti minuti per ogni paziente, viene preceduto da un'analisi preventiva da parte dell'infermiere, che segnala al medico i casi più eclatanti e più critici, in modo che l'attività del medico possa venire ottimizzata.

A livello amministrativo, nell'ambito del pronto soccorso è stato installato un totem, il quale attraverso un codice di accesso permette al parente di un paziente di sapere a che punto è quest'ultimo, cioè se è in sala operatoria, se è sedato, se è stato operato, in modo da razionalizzare al massimo tutte le risorse.

Evidentemente questi progetti ruotano intorno alla diminuzione degli sprechi ed alla riduzione delle giacenze. Ci sono proprio dei sistemi di riorganizzazione delle varie provviste, del modo di approvvigionare i vari elementi che servono e sono a disposizione. Viene introdotta un'alta flessibilità e valorizzata la vicinanza al cliente, che è sempre al primo posto. Incremento della qualità, forte coinvolgimento e orientamento al collaboratore.

Questi sono gli obiettivi principali di *Lean*, ed altrettanto palesi sono i difetti da eliminare, nel senso che nell'ambito di un mondo così complesso come la sanità la segmentazione, la discontinuità nell'erogazione della prestazione sanitaria, l'aumento della complessità e quindi chiaramente anche la specializzazione dei vari settori, il sovraccarico dei sistemi di erogazione del servizio, etc. etc. sono alcuni dei vizi che vanno curati.

L'utente è e deve essere il fruitore finale di tutta l'attività della sanità, dall'apparato amministrativo a quello clinico a quello infermieristico, per cui centro del progetto vanno messe la considerazione delle necessità e delle richieste del paziente, nonché la qualità dell'assistenza.

Ed in tempi di *spending review* non è assolutamente così banale riuscire a garantire queste prestazioni.

Autori Autoren

Stefania Baroncelli

Professore ordinario di Diritto Pubblico e vice-Presidente, Facoltà di Economia, Libera Università di Bolzano. Presso la stessa facoltà è direttrice della Laurea magistrale in Economia e Management del Settore Pubblico sin dalla sua istituzione, nel 2010. È autrice di varie pubblicazioni vertenti sul rapporto fra Unione europea e diritto costituzionale italiano, diritto dell'economia, diritti linguistici, diritto regionale.

Marco Cappello

Direttore amministrativo Azienda Sanitaria dell'Alto Adige.

Massimo Carli

Già professore ordinario di diritto pubblico presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Firenze. Docente a contratto di Diritto costituzionale e Diritto regionale all'Università cattolica del Sacro Cuore di Milano e alla Libera Università di Bolzano.

Lorenzo De Gregoriis

Assegnista di Ricerca in Diritto Amministrativo – Università degli Studi di Teramo.

Marcello M. Fracanzani

Professore ordinario di diritto amministrativo nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Udine. Professore a contratto presso la Facoltà di Economia della Libera Università di Bolzano.

Autori

Cristina Fraenkel-Haeberle

Ricercatrice, Accademia Europea (EURAC) di Bolzano. *Privatdozentin* Università di Speyer, Germania.

Lucia Marchegiani

Ricercatrice in organizzazione aziendale, Università Roma 3.

Riccardo Mussari

Professore ordinario di Economia delle aziende e delle amministrazioni pubbliche, Dipartimento di Studi Aziendali e Giuridici Università degli Studi di Siena.

Alessandro Natalini

Già membro della CIVIT. Attualmente ricercatore in Scienza Politica, Università Parthenope di Napoli.

Kurt Promberger

Leiter des Lehr- und Forschungsbereichs für Verwaltungsmanagement am Institut für Strategisches Management, Marketing und Tourismus, Universität Innsbruck. Direttore dell' Istituto per il management pubblico, Accademia Europea (EURAC) di Bolzano.

Tommaso Reggiani

Post-doc fellow, Università di Colonia, Germania.

Matteo Rizzolli

Già ricercatore a tempo determinato, Facoltà di Economia della Libera Università di Bolzano. Attualmente professore associato di politica economica presso la Libera Università "Maria SS.Assunta" LUMSA, Roma.

Engelbert Schaller

Già Direttore della Ripartizione Personale dell'Amministrazione provinciale dell'Alto Adige / Ehemaliger Direktor der Abteilung Personal in der Südtiroler Landesverwaltung.

Regina Schroeder

Già ricercatrice a tempo determinato in Scienze aziendali, Facoltà di Economia, Libera Università di Bolzano / Ehemalige Forscherin mit befristetem Arbeitsvertrag, Freie Universität Bozen.

Federica Viganò

Ricercatrice a tempo determinato, Facoltà di Scienze della Formazione, Libera Università di Bolzano.

Gaetano Zilio Grandi

Professore ordinario di diritto del lavoro, Università Cà Foscari Venezia.