



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELL'INSUBRIA

DOTTORATO DI RICERCA
IN DIRITTO E SCIENZE UMANE
XXX CICLO

Coordinatore: Chiar.ma Prof.ssa Barbara Pozzo

**LA REPUTAZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
COME BENE COMUNE:
DEFINIZIONE, DECLINAZIONI E TUTELA**

Tutor:

Chiar.mo Prof. Gabriele Bottino

Dottoranda:

Dott.ssa Emanuela Furioli

Anno Accademico 2016/2017

SOMMARIO

LA REPUTAZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE COME BENE COMUNE

<u>IMMATERIALE</u>	1
1. PREMESSA.	1
2. I BENI COMUNI SECONDO LE SCIENZE ECONOMICHE.	3
3. LA “TRAGEDY OF THE COMMONS” SECONDO HARDIN.	6
4. I BENI COMUNI: DA GUTENBERG A ZUCKERBERG.	9
5. I BENI COMUNI NELL’ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO: UNA RICOSTRUZIONE ESSENZIALE.	11
6. LA PROPOSTA DI RIFORMA DELLA COMMISSIONE RODOTÀ.	15
7. IL RICONOSCIMENTO DELLA CATEGORIA DEI BENI COMUNI ATTRAVERSO L’INTERPRETAZIONE GIURISPRUDENZIALE DELLA CORTE DI CASSAZIONE.	16
8. BREVI CONSIDERAZIONI IN TEMA DI BENI COMUNI.	18
9. LA REPUTAZIONE COME CONCETTO PREGIURIDICO.	22
10. L’ECONOMIA DELLA REPUTAZIONE.	24
11. LA REPUTAZIONE PUBBLICA.	30
12. LA REPUTAZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE COME BENE COMUNE DELLO STATO- COMUNITÀ.	34
13. LA REPUTAZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE COME BENE COMUNE DELLO STATO- APPARATO.	39
14. BREVI CONSIDERAZIONI DI SINTESI.	42
<u>IL SISTEMA REPUTAZIONALE DELLA VALUTAZIONE DELLA QUALITÀ DELLA RICERCA (VQR)</u>	45
1. PREMESSA.	45
2. L’EVOLUZIONE STORICA DEL MODELLO REPUTAZIONALE IN AMBITO ACCADEMICO.	49
3. L’ATTUALE MODELLO REPUTAZIONALE.	54
4. L’ANVUR.	55
4.1. LA STRUTTURA E L’ORGANIZZAZIONE DI ANVUR.	56
4.2. L’ATTIVITÀ DI ANVUR.	59

5. IL RAPPORTO TRA MODELLO REPUTAZIONALE E VALUTAZIONE DELLA PERFORMANCE.	61
6. LA VALUTAZIONE DELL'UNIVERSITÀ NEL CONTESTO EUROPEO.	63
7. LA VALUTAZIONE DELL'UNIVERSITÀ IN ITALIA: IL SISTEMA AVA.	66
7.1. DEFINIZIONI CHIAVE.	68
7.2. L'ACCREDITAMENTO.	69
7.3. LA VALUTAZIONE PERIODICA.	71
7.4. L'AUTOVALUTAZIONE.	72
8. LA VALUTAZIONE DELLA QUALITÀ DELLA RICERCA.	74
8.1. L'EVOLUZIONE DEI SISTEMI VALUTATIVI DELLA QUALITÀ DELLA RICERCA IN ITALIA. LA VTR 2001-2003.	75
8.2. LA V.Q.R. 2004-2010.	76
8.3. LA VQR 2011-2014.	77
8.3.1. LA VQR 2011-2014: I CRITERI E IL PROCESSO DI VALUTAZIONE DEI PRODOTTI DELLA RICERCA.	79
8.3.2. LA VQR 2011-2014: I CRITERI E IL PROCESSO DI VALUTAZIONE DELLE ISTITUZIONI E DEI DIPARTIMENTI.	82
8.3.3. LA VQR 2011-2014: L'AREA GIURIDICA.	84
8.3.3.1. LA DELIMITAZIONE DELL'AREA GIURIDICA E L'ORGANIZZAZIONE DEL GEV12.	84
8.3.3.2. MODALITÀ DI VALUTAZIONE DELLA RICERCA NELL'AREA GIURIDICA, UN COMMENTO CRITICO.	86
8.3.3.3. CRITERI DI VALUTAZIONE DELLA RICERCA NELL'AREA GIURIDICA, UN COMMENTO CRITICO.	89
9. LA QUOTA PREMIALE DEL FFO.	93
9.1. LA QUOTA PREMIALE DEL FFO: QUANTO INFLUISCE LA "QUALITÀ"?	95
10. VALUTAZIONE, METRICHE CENTRALIZZATE E POSSIBILI EFFETTI DISTORSIVI.	97
11. CONSIDERAZIONI DI SINTESI.	100
12. LEGENDA.	103
<u>IL SISTEMA REPUTAZIONALE DELLE STAZIONI APPALTANTI.</u>	<u>105</u>
1. PREMessa.	105
2. EUROPA E ITALIA, UNA DIFFERENTE PROSPETTIVA IN TEMA DI APPALTI PUBBLICI.	108
3. LA RIFORMA APPALTI.	112

4. FINALITÀ DEL SISTEMA REPUTAZIONALE DI QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI...	114
5. LA QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI.	118
5.1. LA QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI: L’OGGETTO DELLA QUALIFICAZIONE. ...	120
5.2. LA QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI: TRA “REQUISITI DI BASE” E “REQUISITI PREMIANTI”	123
5.2.1. I “REQUISITI DI BASE”	124
5.2.2. I “REQUISITI PREMIANTI”	128
6. IL CORRETTIVO AL NUOVO CODICE APPALTI.	130
7. I PROVVEDIMENTI ATTUATIVI DEL SISTEMA REPUTAZIONALE DELLE STAZIONI APPALTANTI. ...	132
8. CONSIDERAZIONI DI SINTESI.	133
<u>ALLA RICERCA DI UNA TUTELA PER LA REPUTAZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.....</u>	<u>137</u>
1. PREMESSA.	137
2. IMMAGINE E REPUTAZIONE DUE CONCETTI DIFFERENTI.	139
3. LA RELAZIONE TRA REPUTAZIONE E BUON ANDAMENTO DELLA P.A.	141
4. IL DANNO ALL’IMMAGINE A TUTELA INDISTINTAMENTE DI IMMAGINE E REPUTAZIONE DELLA P.A.	143
5. L’EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE DEL CONCETTO DI DANNO ALL’IMMAGINE.	144
5.1. IL DANNO ALL’IMMAGINE E L’EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE (FINO AL 2003).	145
5.2. L’EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE DAL 2003 AL 2008.	150
5.3. IL DANNO ALL’IMMAGINE DELLA P.A. TRA DANNO-CONSEGUENZA, DANNO-EVENTO E QUANTIFICAZIONE DEL DANNO. BREVI CENNI.	154
6. LA CONTRAZIONE DELLA TUTELA ATTRAVERSO LA CONSACRAZIONE NORMATIVA NELL’ART. 17 DELLA L. 102/2009 E LA PRONUNCIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 335 DEL 2010.	157
7. L’ESTENSIONE DELLA TUTELA PER OPERA DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DEI CONTI DOPO L’INTERVENTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE.	164
8. UN PARZIALE AMPLIAMENTO DELLA TUTELA DEL DANNO ALL’IMMAGINE NEL CASO DI FALSA ATTESTAZIONE DELLA PRESENZA DEL DIPENDENTE PUBBLICO.	169
9. L’INTERVENTO DELLE SEZIONI RIUNITE DELLA CORTE DEI CONTI, LA SENTENZA N. 8 DEL 19 MARZO 2015.	170

9.1. IN MERITO ALL’OGGETTO E AL PERIMETRO DELLA TUTELA E ALLA GIURISDIZIONE ESCLUSIVA IN MATERIA.	173
10. LE NOVITÀ APPORTATE DAL NUOVO CODICE DELLA GIUSTIZIA CONTABILE.	175
11. UN SOGGETTO PRIVATO PUÒ LEDERE LA REPUTAZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE?	178
12. OLTRE IL DANNO ALL’IMMAGINE: LA <i>CLASS ACTION</i> AMMINISTRATIVA A TUTELA DELLA REPUTAZIONE PUBBLICA.	183
13. CONSIDERAZIONI DI SINTESI.	190
<u>BREVI CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE</u>	193
1. IL PERCORSO COMPIUTO.....	193
2. PRIME NOTE CONCLUSIVE.....	194
3. LA REPUTAZIONE COME BENE COMUNE “ABILITANTE”	195
4. SINTETICHE RIFLESSIONI IN PUNTO DI TUTELA.	197
5. LA REPUTAZIONE PUBBLICA NEL SISTEMA DEMOCRATICO.	198
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	I

CAPITOLO PRIMO

La reputazione della pubblica amministrazione come bene comune immateriale

1. PREMESSA. - 2. I BENI COMUNI SECONDO LE SCIENZE ECONOMICHE. - 3. LA “TRAGEDY OF THE COMMONS” SECONDO HARDIN. - 4. I BENI COMUNI: DA GUTENBERG A ZUCKERBERG. - 5. I BENI COMUNI NELL’ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO: UNA RICOSTRUZIONE ESSENZIALE. - 6. LA PROPOSTA DI RIFORMA DELLA COMMISSIONE RODOTÀ. - 7. IL RICONOSCIMENTO DELLA CATEGORIA DEI BENI COMUNI ATTRAVERSO L’INTERPRETAZIONE GIURISPRUDENZIALE DELLA CORTE DI CASSAZIONE. - 8. BREVI CONSIDERAZIONI IN TEMA DEI BENI COMUNI. - 9. REPUTAZIONE COME CONCETTO PREGIURIDICO. - 10. L’ECONOMIA DELLA REPUTAZIONE. - 11. LA REPUTAZIONE PUBBLICA. - 12. LA REPUTAZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE COME BENE COMUNE DELLO STATO-COMUNITÀ - 13. LA REPUTAZIONE DELLA P.A. COME BENE COMUNE DELLO STATO APPARATO. - 14. BREVI CONSIDERAZIONI DI SINTESI.

1. Premessa.

Il presente lavoro di tesi si muove all’interno di una categoria - quella dei *beni comuni*¹ - il cui contenuto non è di facile definizione e viene molto spesso utilizzato come approccio critico alla classica dicotomia beni privati / beni pubblici al fine di porre l’attenzione del dibattito pubblico su temi che, nel contesto socioeconomico attuale, rivestono un carattere di particolare urgenza².

I confini della categoria sono tanto sfumati e nebulosi che, all’interno della stessa - indulgendo molto nell’utilizzo del termine, fortemente caricato di un’accezione lata -

¹ Tra i principali contributi della dottrina sul tema si segnalano E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, Venezia Marsilio, 2006; S. RODOTÀ, *Un terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, Il Mulino, 2013; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto.*, Roma-Bari, Laterza, 2011; A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, Laterza, 2013; S. SETTIS, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Einaudi, 2012.

Stante l’interesse che il tema ha comprensibilmente suscitato all’interno della dottrina italiana e considerata l’impossibilità di richiamare esaustivamente i molteplici contributi, si rinvia anche ai testi indicati alle note che seguono e nella bibliografia finale.

² Si segnala un recente contributo di M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni come via d’uscita dalla crisi*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Quaderno della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Trento n. 23, 2016.

sono stati ricompresi i “beni”³ più disparati fino ad arrivare a costituire una categoria quasi onnicomprensiva, nella quale possono essere ricondotti elementi che hanno struttura e caratteristiche tra loro molto differenti.

Infatti, è già da tempo che non si parla più di beni comuni facendo riferimento solo ai *classici* beni comuni materiali come l’acqua, le valli da pesca, le riserve naturali etc., ma anche con riferimento, a mero fine esemplificativo e non esaustivo, ai servizi pubblici, alla conoscenza, ad internet, alle informazioni genetiche, alle culture popolari, ai dialetti, alle tradizioni, all’arte, alla sanità, all’istruzione, al lavoro.

A questa prima accezione onnicomprensiva di beni comuni⁴ se ne è affiancata una seconda che riconduce alla categoria dei beni comuni quei beni che esprimono utilità funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona⁵, riducendo parzialmente il perimetro di una categoria che rimane in ogni caso amplissima⁶.

Nelle pagine che seguono, prima di affrontare il tema centrale del presente lavoro di tesi, vale a dire la reputazione della pubblica amministrazione come bene comune immateriale e le ricadute pratiche con le problematiche ad essa connesse, si ricostruirà, seppur sinteticamente⁷, cosa si è inteso e cosa si intende per bene comune.

³ Beni nell’accezione più lata del termine, intesi in senso non giuridico, in quanto vengono ricompresi all’interno della categoria anche ciò che beni non sono, vedi, ad esempio, la salute che più che un bene è un diritto.

⁴ Tale accezione onnicomprensiva e molto lata di bene comune è rintracciabile in U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Editori Laterza, 2011.

⁵ Tale è la definizione testuale adottata da S. Rodotà all’art. 2, comma 3, lett. c) della proposta di articolato dell’omonima commissione per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici del 14 giugno 2017.

⁶ Per un’indagine sulle differenti definizioni di bene comune si rinvia, *ex multis*, ai seguenti contributi: D.M. NONINI, *L’idea globale di “beni comuni”*, in L. COCCOLI (a cura di), *Commons, beni comuni. Il dibattito internazionale*, Firenze, GoWare, 2013; V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, Rivista trimestrale di cultura giuridica 1/2014, pp. 3-36; S. Nespore, *Tragedie e commedie nel nuovo mondo dei beni comuni*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, fasc. 6, 2013.

⁷ Con la consapevolezza di non poter in poche pagine mettere in rilievo i molteplici e interdisciplinari profili che tale tema sottolinea.

L'attenzione in campo scientifico sui beni comuni, soprattutto da un punto di vista economico, è esplosa nel 2009 quando Elinor Ostrom, classe 1933, viene insignita del Premio Nobel per l'economia “*for her analysis of economic governance, especially the commons*”⁸ in quanto, sfidando ciò che convenzionalmente si riteneva certo fino a quel momento, ha dimostrato come i beni comuni, ed in particolare quelli a livello locale, possano essere gestiti con successo dalle comunità locali in modo autonomo, senza che vi sia l'intervento né di alcuna regolamentazione da parte dell'amministrazione pubblica né della privatizzazione.

Prima di proseguire oltre, occorre a questo punto, anche al fine di non cadere in improprie e infruttuose definizioni late e generiche, prendere coscienza di un dato di fatto: dare una definizione di bene comune che sia univoca e interdisciplinare – come la particolarissima materia richiederebbe – è un risultato che, ad oggi, non è stato raggiunto.

Se, infatti, la dottrina economica sembrerebbe ad uno stato definitorio più maturo, facendo discendere dalla definizione stessa conseguenze quali l'opportunità di adottare peculiari modalità gestionali del bene, lo stesso non si può dire nel panorama italiano delle scienze giuridiche dove, come si vedrà nel prosieguo, sebbene illustri proposte definitive e financo proposte di riforma non siano mancate, non si è tuttavia ancora giunti al risultato che la dottrina dei beni comune vede oggi come indispensabile: vale a dire il superamento della classica dicotomia beni pubblici e beni privati con l'introduzione di una terza categoria⁹, quella dei *beni comuni*, dalla quale consegua un concreto e particolare regime di tutela.

2. I beni comuni secondo le scienze economiche.

Che l'attenzione del campo economico sia rivolta essenzialmente al mercato è cosa ormai nota. Così, anche i beni, in ambito economico, sono stati osservati attraverso

⁸ Così recita testualmente la motivazione del Premio Nobel sulla pagina a lei dedicata, consultabile all'indirizzo internet www.nobelprize.org.

⁹ O come alternativa all'introduzione di una terza categoria,

quella lente, ponendoli sempre in relazione al mercato. Negli anni '50 e '60 del secolo scorso, la dottrina economica¹⁰ che si è interessata ai beni pubblici, ponendo in un certo senso le basi per i successivi studi che si sono occupati dei beni comuni in senso stretto, è stata in grado di individuare quei beni che non potrebbero essere forniti dal mercato a causa del loro scarso potenziale economico e dei costi di produzione tutt'altro che marginali.

In particolare, la teoria neo-classica suddivide i beni in categorie tenendo in considerazione due caratteristiche peculiari: la rivalità e l'escludibilità, e posizionando agli apici di tale classificazione i "beni pubblici puri" e i "beni privati puri", definendo i primi come quei beni caratterizzati da non escludibilità e da non rivalità, mentre i secondi come quei beni rivali ed escludibili.

Per beni non rivali¹¹, si intendono quei beni il cui consumo da parte di un individuo non limita né diminuisce la possibilità che altri soggetti possano godere a loro volta del bene. È una caratteristica del bene che è da riferire al rapporto tra la disponibilità della risorsa complessivamente intesa in un dato momento e la quantità utilizzata dello stesso.

Oltre alla rivalità o non rivalità del bene, ulteriore caratteristica rilevante ai fini classificatori, è l'escludibilità (che Ostrom definisce come sottraibilità), intendendosi con tale espressione la possibilità o meno per il produttore di escludere altri individui dal godimento dei benefici della risorsa.

¹⁰ Come ricorda F. MARANGON in *Imprese agroalimentari e produzione di beni pubblici*, relazione al convegno annuale SIDEA, 2006, David Hume viene generalmente indicato come il primo studioso ad essersi occupato di beni pubblici. A questi fecero seguito gli studi di David Ricardo, Thomas Malthus e Adam Smith i quali sostennero la necessità di affiancare al libero mercato un intervento statale finalizzato alla fornitura di quei beni, indispensabili al benessere sociale, ma la cui produzione non poteva essere sostenuta dal mercato.

Per un maggiore approfondimento sugli sviluppi del concetto di bene comune si rinvia a A. Ciervo, *I beni comuni*, cit.

¹¹ Il concetto di rivalità o non rivalità dei beni è da ricondurre a P. A. SAMUELSON che nel suo articolo dal titolo *The Pure Theory of Public Expenditure*, pubblicato in *The Review of Economics and Statistics*, Vol. 36, No. 4. (Nov., 1954), pp. 387-389, ha definito i beni pubblici come quei beni "which all enjoy in common in the sense that each individual's consumption of such a good leads to no subtraction from any other individuals's consumption of that good".

Tab. 1 – La classificazione economica dei beni secondo la teoria economica neoclassica.
Fonte: M. Franzini, *Il significato dei beni comuni*, in Labsus Papers, Paper n. 21, 2011.

	RIVALE	NON RIVALE
ESCLUDIBILE	Beni privati	Beni di club
NON ESCLUDIBILE	Beni comuni	Beni pubblici

Sulla base delle caratteristiche di rivalità ed escludibilità/sottraibilità gli economisti hanno costruito una tassonomia dei beni, suddividendoli in quattro categorie: beni pubblici puri, beni comuni, beni di club e beni privati puri¹². Rispondere, quindi, all'annoso quesito su quali siano le caratteristiche che identificano un bene comune sembrava relativamente semplice: per beni comuni si intendevano tutti quei beni non escludibili ma rivali.

In altre parole, la differenza tra beni pubblici e beni comuni - sempre secondo questa teoria economica - è che l'uso di un bene pubblico non ha conseguenze sulla disponibilità del bene stesso per altri utilizzatori. Esempio tipico che veniva portato è quello dell'illuminazione pubblica: il fatto che io usufruisca del beneficio dell'illuminazione delle strade non impedisce a un *parterre* praticamente infinito di soggetti di usufruirne a sua volta; mentre lo stesso non si può dire nel caso dei beni comuni il cui sfruttamento riduce in misura più o meno marcata la disponibilità del bene nei confronti di altri soggetti. Lo sfruttamento senza controllo di una riserva di pesca comporta la diminuzione della quantità di pesce a disposizione di altri utilizzatori e - molto probabilmente - mette a rischio l'esistenza stessa della riserva di pesca.

Esempi classici di beni comuni in quanto rivali e non escludibili sono il pascolo, le riserve di pesca, i giacimenti minerari, i parchi naturali, dove la fruizione che può essere esercitata sul bene dipende dalla fruizione che dello stesso bene fanno altri soggetti.

Proprio sulle caratteristiche peculiari dei beni comuni materiali, quindi dalla difficoltosa o impossibile escludibilità e dalla rivalità del bene, è stata costruita la

¹² Cfr., *ex multis*, N.G. MANKIW, *Principles of Microeconomics*, Stamford, Cengage Learning, 2014.

celeberrima teoria della *Tragedy of the Commons*¹³, poi superata dagli studi di Elin Ostrom che le valsero il Nobel¹⁴, di cui si dirà nei paragrafi che seguono.

3. La “Tragedy of the Commons” secondo Hardin.

Nella più nota pubblicazione della Ostrom, “*Governing the commons*”¹⁵, pubblicata nel 1990 dalla Cambridge University Press, il premio Nobel mette in discussione la tesi più accreditata della c.d. *Tragedy of the commons* ideata da Garrett Hardin.

Quest’ultimo, infatti, nel suo celeberrimo articolo intitolato “*The tragedy of the commons*”¹⁶, pubblicato sulla rivista *Science* nel dicembre del 1968, parte dalla constatazione che la popolazione mondiale ha raggiunto livelli di crescita esponenziale e che, essendo il nostro un modo finito, ciò non può che implicare una diminuzione altrettanto esponenziale della quota di beni *pro capite* a disposizione della popolazione. Osserva, infatti, Hardin che ““*Space*” *is no escape. A finite world can support only a finite population.*”¹⁷

Da questo assunto e richiamando le considerazioni di un molto meno noto *pamphlet*¹⁸ del 1833 di uno studioso di matematica, Sir. W. F. Lloyd, Hardin ha delineato la sua più celebre teoria della *Tragedy of the commons*. L’esempio che l’autore utilizza è quello di un prato adibito al pascolo, accessibile da chiunque, un bene comune.

È logico aspettarsi che ogni pastore cerchi di portare al pascolo il maggior numero di capi di bestiame possibile. Tale *modus operandi* potrebbe continuare per

¹³ G. HARDIN, *The tragedy of the Commons*, *Science*, 13 Dec 1968, Vol. 162, Issue 3859, pp. 1243-1248.

¹⁴ E. OSTROM, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 1990. Traduzione italiana: *Governare i beni collettivi*, Marsilio, Venezia, 2006.

¹⁵ E. OSTROM, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, cit.

¹⁶ G. HARDIN, *The tragedy of the Commons*, cit.

¹⁷ G. HARDIN, *The tragedy of the Commons*, cit.

¹⁸ W. F. LLOYD, *Two Lectures on the Checks to Population*, Oxford Univ. Press, Oxford, England, 1833, in parte ristampato in *Population, Evolution, and Birth Control*, G. HARDIN, Ed. Freeman, San Francisco, 1964, p. 37.

secoli, a condizione che il numero di pastori e di capi di bestiame sia di molto al di sotto della capacità del pascolo. Tuttavia, nel momento in cui la popolazione aumenta esponenzialmente, come è successo, è necessario prendere atto che il pascolo è un bene finito.

Ogni singolo pastore, portato razionalmente a massimizzare il proprio guadagno, tra l'utilità che ne deriva dall'aggiungere un capo in più al pascolo, quantificabile in un +1 per il singolo pastore, e la relativa componente negativa data dal sovra-sfruttamento della risorsa comune, quantificabile in un -1 ma da suddividere tra tutta la comunità di pastori che usufruisce del pascolo comune, non potrà che giungere alla conclusione che gli conviene aggiungere il capo di bestiame in quanto capace di massimizzare il proprio guadagno immediato. Questa - secondo Hardin - è la conclusione a cui *inevitabilmente* giungerà qualsiasi uomo razionale, portando quindi a un sovra-sfruttamento e alla conseguente inevitabile distruzione della risorsa, verificandosi così la c.d. *Tragedy of the commons*.

*“Ruin is the destination toward which all men rush, each pursuing his own best interest in a society that believes in the freedom of the commons. Freedom in a commons brings ruin to all.”*¹⁹

Come evitare il tragico ed inevitabile epilogo della distruzione del bene comune?

Secondo Hardin l'unica via è regolamentare lo sfruttamento della risorsa, regolamentazione che non può essere effettuata se non assoggettando il bene a uno dei due regimi classici della proprietà: proprietà pubblica o proprietà privata. Una gestione alternativa del bene non è contemplata in quanto porterebbe alla inevitabile distruzione dello stesso.

È proprio questa teoria che, poco più di 20 anni dopo, viene messa in discussione dagli studi che valsero ad Elin Ostrom il Nobel per l'economia, incentrati - appunto - sulla sostenibilità dell'auto-governo e dell'auto-organizzazione in contesti caratterizzati da risorse collettive.

¹⁹ G. HARDIN, *The tragedy of the Commons*, cit., p. 1244.

I limiti che gli studiosi hanno nel tempo evidenziato della teoria di Hardin sono molteplici. Egli, infatti, parla di “accesso” ma non considera la possibilità che i soggetti non si limitino semplicemente a sfruttare la risorsa comune ma, al contrario, si organizzino per *gestirla*, perseguendo - almeno in una certa misura - non il mero interesse individuale ma il bene della comunità in cui vivono. Inoltre, sempre la teorizzazione della tragedia operata da Hardin, darebbe per scontato che tra gli appropriatori vi sia una comunicazione molto limitata o quasi assente, per poi offrire come uniche alternative all’inevitabile tragedia o la privatizzazione o l’intervento del governo.

Ostrom, sconfessando la teoria di Hardin, analizza casi reali in cui si è dimostrata oltre che possibile, particolarmente efficiente una gestione collettiva di beni comuni, mettendone in luce fattori agevolanti ed aspetti critici e riuscendo a dimostrare come per la gestione dei *commons* vi sia un’alternativa efficiente alla classica dicotomia stato/mercato.

È in tale contesto che viene data una definizione di “risorse di uso collettivo”, vale a dire di beni comuni, come “*un sistema di produzione di risorse, naturale o artificiale, che sia sufficientemente grande da rendere costosa (ma non impossibile) l’esclusione di potenziali beneficiari dal suo utilizzo*”²⁰, portando quindi ad emersione il carattere di tendenziale non escludibilità.

Per *sistemi di produzione* di risorse si deve intendere, sempre secondo Ostrom, uno stock di capitale che sia in grado, in presenza di date condizioni favorevoli, di produrre un flusso costante di risorse che non ne deteriora la consistenza né pregiudica l’esistenza del sistema di produzione stesso.

Mentre per *unità di risorse* deve intendersi “*ciò di cui gli individui si appropriano o fanno uso, traendole dal sistema di produzione.*”²¹

Come è stato già in precedenza evidenziato, i beni comuni sono caratterizzati da una tendenziale non escludibilità e, almeno per quanto concerne i beni comuni

²⁰ E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, cit., pag. 52.

²¹ E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, cit., pag. 53.

“classici”, da una elevata rivalità. Proprio quest’ultima caratteristica rende necessaria una ulteriore distinzione tra risorse come *stock* di capitale e il prelievo di unità utilizzate come flusso. Distinzione che è particolarmente rilevante nel caso delle risorse rinnovabili, dove la risorsa si conserva nel tempo fintantoché il tasso medio di prelievo non supera il tasso di reintegro. Inoltre, nei beni comuni materiali analizzati da Ostrom in *Governing the commons* (1990) le unità di risorse non sono soggette all’uso o all’appropriazione congiunta (la stessa acqua utilizzata per irrigare un campo non può essere contemporaneamente utilizzata per irrigarne un secondo o un terzo, il pesce pescato da Tizio non può essere contemporaneamente pescato anche da altri soggetti) in quanto è piuttosto il sistema di risorse ad essere soggetto all’uso congiunto.

La differenziazione tra il carattere della sottraibilità/rivalità delle unità di risorse e il carattere collettivo delle risorse aiuterebbe a non confondere l’uso di risorse collettive e l’uso di beni pubblici. “*Gli “effetti del sovraffollamento” e i problemi di uso eccessivo sono cronici nelle situazioni caratterizzate dall’uso di risorse collettive, ma sono assenti riguardo ai beni pubblici puri.*”²²

Quanto finora illustrato, lungi dal voler essere esaustivo, è una breve panoramica delle varie teorie e definizioni che hanno visto come protagonisti quei beni comuni più tradizionali, più classici. A questo punto della sintetica ricostruzione introduttiva, risulta però necessario introdurre, all’interno della categoria dei beni comuni, una distinzione per quanto concerne i beni comuni “immateriali”. Categoria quest’ultima più giovane rispetto alla precedente che, proprio per la predominante caratteristica dell’immaterialità, porta con sé qualità e proprietà in parte differenti rispetto a quelle finora analizzate.

4. I beni comuni: da Gutenberg a Zuckerberg.

Posto, quindi, che “beni comuni” è un termine generico che individua una risorsa finita che è condivisa da una collettività, la categoria può essere al suo interno frazionata e classificata a seconda del criterio selezionato come discretivo.

²² E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, cit., pag. 55.

Si può, quindi, distinguere tra beni comuni che abbiano confini ben definiti, come una foresta o una biblioteca, e beni comuni dai confini non definiti, come lo strato di ozono; tra beni comuni nazionali, come ad esempio un lago, o internazionali, come i fondali marini; tra beni comuni naturali, come una risorsa di pesca, o artificiali, come internet o una biblioteca; tra beni comuni materiali o immateriali, basti pensare, riguardo a questi ultimi, all'atmosfera, alla conoscenza, ad Internet²³.

Sempre all'interno dei *commons* o comunque nel solco dei *commons* più "classici", si sono creati dei filoni distinti di *commons*, accumulati da caratteristiche peculiari alla sottocategoria e spesso non presenti o confliggenti con le caratteristiche dei *commons* più tradizionali.

Un esempio è il filone dei c.d. *new commons*, nati dall'evoluzione tecnologica e dall'avvento di internet, all'interno dei quali vengono ricondotti "beni" che non presentano la caratteristica della rivalità (caratteristica che, come s'è visto, è centrale e dominante nella concezione classica di *commons*). Il che è particolarmente apprezzabile se si considerano gli effetti derivanti dallo sfruttamento della risorsa: per i beni comuni classici lo sfruttamento eccessivo è il problema principale che può portare financo alla distruzione della risorsa stessa, mentre per quanto concerne i nuovi *commons* la risorsa viene lesa proprio dai tentativi di esclusione dallo sfruttamento della stessa: limitare l'accesso alla conoscenza non può che minarne la diffusione e, di conseguenza, lo sviluppo della risorsa, fino ad arrivare all'estremo risultato di pregiudicarne l'esistenza.

L'evoluzione del concetto di bene comune arriva, quindi, a porsi in pieno contrasto, con la teoria dei beni economici (che vedeva nella elevata rivalità caratteristica fondamentale dei beni comuni) o quanto meno a non essere più applicabile all'intera categoria dei *commons*.

Se la conoscenza – che non è rivale, anzi, viene accresciuta proprio dal maggior utilizzo e condivisione della stessa – com'è ormai dato per acquisito, viene considerata un bene comune, allora emerge che "*ciò che rende simili tutte le risorse comuni* [è

²³ G. BRAVO, *Dai pascoli a internet. La teoria delle risorse comuni*, in Stato e Mercato, 2001, 63, p. 505 ss.

n.d.r.] *il fatto che esse vengano usate congiuntamente e gestite da gruppi di varie dimensioni e interessi.*”²⁴ L’accento è posto, quindi, sulla comunità di riferimento.

L’evoluzione digitale e lo sviluppo di nuove tecnologie ha imposto un’ulteriore riflessione: postulare l’esistenza di beni necessariamente pubblici è fuorviante in quanto un bene può ritenersi pubblico (secondo quella definizione di “pubblico” propria della teoria economica prima brevemente illustrata) soltanto entro un dato contesto giuridico e tecnologico²⁵.

La creazione di nuovi *commons* e di sempre nuovi “dilemmi” è da ricollegarsi, nell’ultimo ventennio, soprattutto al progresso scientifico e allo sviluppo di nuove tecnologie che hanno trasformato beni che prima erano da considerarsi pubblici, in quanto non rivali e non sottraibili, in beni comuni. Sono le nuove tecnologie che hanno consentito l’appropriazione di beni quali lo spazio, l’atmosfera, i fondali marini, l’etere, trasformando così tali risorse in risorse comuni, con la conseguente necessità di gestirli e monitorarli per proteggerli e garantirne la sopravvivenza, anche per le generazioni future.

5. I beni comuni nell’ordinamento giuridico italiano: una ricostruzione essenziale.

Sebbene una definizione interdisciplinare e univoca di “beni comuni” sarebbe certamente preferibile e desiderabile, ad oggi, nell’attuale panorama degli studi giuridici che si sono dedicati all’elaborazione concettuale del tema, le posizioni sono molteplici e differenti²⁶.

²⁴ C. HESS e E. OSTROM (a cura di), *La conoscenza come bene comune – Dalla teoria alla pratica*, Edizione italiana a cura di Paolo Ferri, Bruno Mondadori, 2009, p. 6.

²⁵ G. NAPOLITANO, *I beni pubblici e le “tragedie dell’interesse comune”*, intervento al Convegno dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Analisi economica e diritto amministrativo, Venezia, 28-29 settembre 2006, dove fa sul punto espresso riferimento a D.E. VAN ZANDT, *The Lessons of the Lighthouse: “Government” or “Private” Provision of Goods*, in *J. of Leg. St.*, 22, 1993, p. 47 ss.

²⁶ Sul tema si veda, *ex multis*, U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, cit.; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Il Mulino, Bologna, 2013; M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, ed. Ombre corte, Verona 2012; U. MATTEI, *I Beni pubblici: un dialogo tra diritto e politica*, in G. ALPA e V. ROPPO (a cura di), *La vocazione del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, GLF editori Laterza, Roma-Bari, 2013; M.R. MARELLA, *Il*

Innanzitutto, l'ordinamento giuridico italiano²⁷ non contempla la categoria dei “beni comuni” in quanto - nonostante non siano mancate proposte di riforma del regime giuridico dei beni pubblici che prevedevano l’inserimento di tale categoria e una tutela specifica dei beni in essa ricompresi - è ancora vigente la classica dicotomia beni privati e beni pubblici, fondata sul tradizionale ordine proprietario²⁸.

principio sociale della proprietà e le spinte anti-proprietarie dell’oggi, in G. ALPA-V. ROPPO (a cura di), *La vocazione del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, cit; A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Laterza, Roma-Bari, 2013; A. DANI, *Il concetto giuridico di “beni comuni” tra passato e presente*, in www.historiaetius.eu, 2014; P. GROSSI, *I beni: itinerari tra “moderno” e “pos-moderno”*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2012.

²⁷ Per una ricostruzione storica del concetto di bene comune a partire dalla tradizione romanistica si veda P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella costituzione della Repubblica italiana*, in Federalismi.it, 2011.

²⁸ Si segnala sul tema la recente monografia di G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Edizioni ETS, 2017, dove l’autore “*si propone di individuare i tratti qualificanti della categoria dei beni comuni per distinguerla da quella dei beni pubblici.*”

I beni pubblici²⁹, normativamente regolati nel codice civile agli artt. 822 e seguenti, sono distinti in beni demaniali³⁰ e beni patrimoniali, questi ultimi a loro volta suddivisi in beni patrimoniali disponibili³¹ e indisponibili³².

Se il regime dei beni è rimasto invariato, non si può dire che la dottrina non si sia evoluta, elaborando differenti teorie in merito all'esistenza, alle caratteristiche e alla rilevanza della categoria dei beni comuni³³.

²⁹ Per un approfondimento sul tema si veda M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, in Enciclopedia giuridica Treccani, V, Roma, 1984; S. CASSESE, *I beni pubblici, circolazione e tutela*, Milano 1969; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova 1983; M. RENNA, *Beni pubblici*, in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano, 2006, 714 ss.

³⁰ Il demanio, com'è noto, si suddivide a sua volta: in demanio necessario previsto dal primo comma dell'art. 822 c.c. secondo cui "*Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale*"; ed in demanio eventuale, previsto dal secondo comma del medesimo articolo dove viene stabilito che "*Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato, le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico.*"

³¹ Ex art. 826, c. 2 c.c. "*Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato le foreste che a norma delle leggi in materia costituiscono il demanio forestale dello Stato, le miniere, le cave e torbiere quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo, le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo, i beni costituenti la dotazione della Corona, le caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari e le navi da guerra.*"

³² Ex art. 826, c. 3 c.c. "*Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato o, rispettivamente, delle provincie e dei comuni, secondo la loro appartenenza, gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a un pubblico servizio.*"

³³ Si segnala l'interessante interrogativo posto da A. LUCARELLI in *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sotto categoria giuridica e declinazione di variabile*, cit., dove, al termine di un'analisi della funzione originaria della categoria della proprietà pubblica messa in costante confronto con la nozione di bene comune, si legge: "*resta aperto l'interrogativo se i beni comuni vadano intesi quali sub categoria giuridica della proprietà pubblica, o piuttosto quali variabile all'interno della categoria giuridica della proprietà pubblica.*"

Come anticipato, non si può, nemmeno all'interno della cultura giuridica, trovare un'unica condivisa elaborazione concettuale, tuttavia, è possibile individuare delle caratteristiche verso cui sembrano convergere le varie elaborazioni dottrinali.³⁴

Prima fra tutte emerge dalle varie teorie "benicomuniste" la necessità di superare e ripensare la classificazione dei beni in quanto l'attuale disciplina basata sulla prospettiva meramente proprietaria non sarebbe più adatta a garantire la tutela necessaria a quei beni che, a prescindere dalla titolarità degli stessi, soddisfano esigenze diffuse all'interno di una comunità. A ciò si ricollega il secondo profilo comune, vale a dire la necessità che la tutela accordata a tali beni sia posta in funzione di salvaguardia anche in considerazione delle generazioni future, abbracciando così quel nuovo concetto di solidarietà che è emerso dalla più recente giurisprudenza³⁵. Infine, viene riconosciuta l'opportunità che la comunità di riferimento del bene comune di cui si tratta collabori e partecipi alla gestione dello stesso.

Nell'ultimo decennio, in ogni caso, si è fatta sempre più pressante la necessità di riportare su binari paralleli l'evoluzione dottrinale sul tema, l'emersione di nuovi beni, in particolar modo quelli immateriali, e la tutela prevista dal diritto positivo italiano.

E così, da un lato, dando atto dell'esistenza di beni immateriali e, d'altro lato, assicurando una tutela più forte e di lungo periodo a quei beni che stavano e stanno vivendo un periodo di scarsità, come l'aria che respiriamo, le acque, le risorse naturali.

³⁴ Non si può non segnalare il prezioso apporto della dottrina che, all'interno del filone dei beni comuni, ha trattato il tema del patrimonio culturale e artistico. *Ex multis*, spesso pubblicando con intento divulgativo, si ricordano T. MONTANARI, *Istruzioni per l'uso del futuro. Il patrimonio culturale e la democrazia che verrà*, Minimum Fax, 2014; S. SETTIS, *Italia S.p.A.: l'assalto al patrimonio culturale*, Einaudi, 2002; G. BOTTINO, *La valorizzazione dei beni culturali: un'analisi giuridica della nozione, dalle origini ai giorni nostri*, in G. BOTTINO, M. CAFAGNO F. MINAZZI (a cura di), *Contributi e riflessioni sui beni comuni*, Nimesis, 2016.

In quanto prezioso contributo della dottrina in tema di territorio come bene comune non si può non segnalare P. MADDALENA, *Il territorio, bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Donzelli, 2014.

³⁵ Si è assistito all'emersione di una nuova ed evoluta concezione di solidarietà, atta a considerare anche le generazioni future. Tale nuova accezione emerge, ad esempio, nella sentenza della Corte Costituzionale n. 173/2016, in tema di prelievo forzoso sulle c.d. pensioni d'oro, da dove emerge il principio di solidarietà nella sua più recente accezione caratterizzata da un approccio intergenerazionale, che guarda anche al bene delle generazioni future.

6. La proposta di riforma della Commissione Rodotà.

Tutto ciò ha portato nel 2007 alla creazione, all'interno del Ministero della Giustizia, della c.d. Commissione Rodotà³⁶ per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici.

Principio ispiratore dell'operare della commissione, oltre al soddisfacimento delle esigenze poco sopra richiamate, era quello di creare un contesto normativo favorevole a una migliore gestione dei beni che rimangono in proprietà pubblica, cercando così di arginare il fenomeno della privatizzazione che, nella situazione socioeconomica attuale, potrebbe essere espressione non di scelte strategiche - e quindi legate alla necessaria riqualificazione patrimoniale dei beni del Paese - quanto piuttosto dettate da scelte del governo *pro tempore* per finanziare le spese correnti.

La riforma proposta operava basandosi su di una inversione concettuale di fondo: partire dalle caratteristiche dei beni e, di conseguenza, adottare i regimi più consoni agli stessi, in considerazione dei relativi "fasci di utilità".³⁷

E così nella proposta di legge, oltre alla riformulazione dell'art 810 c.c. al fine di ricomprendere espressamente al suo interno anche i beni immateriali, era prevista la categoria dei beni comuni che venivano definiti come quei beni che "*esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona*" e che proprio per questo necessitano da parte dell'ordinamento giuridico di una tutela di ampio raggio, che li preservi a beneficio delle generazioni future.

³⁶ La Commissione Rodotà è stata istituita presso il Ministero della Giustizia, con Decreto del Ministro, il 21 giugno 2007, al fine di elaborare uno schema di legge delega per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici, ed in particolare del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile nonché di altre parti dello stesso Libro ad esso collegate per le quali si presentino simili necessità di recupero della funzione ordinante del diritto della proprietà e dei beni.

³⁷ Per un approfondimento si rinvia a M. RENNA, *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, nella rivista *Il diritto dell'economia*, 2009, pp. 11-25, e in G. COLOMBINI (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, Napoli, Jovene, 2009.

Alla proposta della commissione non è stata finora data attuazione³⁸ ma il lavoro e le riflessioni svolte non sono state indifferenti, al contrario, hanno contribuito ad accendere i riflettori dell'opinione pubblica sul tema e a sensibilizzare i cittadini sulla necessità di uno sviluppo consapevole e di pensare all'eredità che lasceremo alle generazioni future, senza tralasciare l'opportunità di una riflessione più attenta sul fenomeno della privatizzazione dei beni pubblici.

7. Il riconoscimento della categoria dei beni comuni attraverso l'interpretazione giurisprudenziale della Corte di Cassazione.

Quanto elaborato dalla Commissione Rodotà pare essere ripreso quasi fedelmente dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione che, nella storica sentenza n. 3664 del 2011, fornisce una definizione costituzionalmente orientata del concetto di beni comuni.

Sebbene il testo della Costituzione non sia il maggior sostenitore della categoria dei beni comuni³⁹, non si può non rilevare che da quanto disposto dagli artt. 2, 4 e 9 emerge il *principio della tutela della umana personalità*⁴⁰ e del suo corretto esprimersi nello spazio dello Stato sociale, tutela che certamente non può essere limitata ai soli

³⁸ Lo schema di legge delega elaborato dalla Commissione ha visto l'interruzione del suo *iter* di discussione in concomitanza con la caduta del Governo Prodi. Successivamente, nel 2009, il testo è stato recuperato integralmente e ripresentato in Senato dal Consiglio Regionale del Piemonte dove è stato oggetto di discussione in alcune commissioni senza mai raggiungere le aule parlamentari. Ancora il 9 aprile 2013, per iniziativa parlamentare il testo della Commissione è stato nuovamente presentato in Senato. L'ultima notizia dell'iter della proposta è la data del 29 aprile 2014 in cui risulterebbe "*in corso di esame in commissione al Senato*".

³⁹ Come afferma A. ALGOSTINO, *Riflessioni sui beni comuni tra il "pubblico" e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 3-2013, p. 24: "*Non è tuttavia nella lettera dei singoli articoli della Costituzione che si trova il maggior sostegno ai beni comuni, quanto nel suo progetto unitario, dai primi articoli, con il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, del "pieno sviluppo della persona", dell'eguaglianza sostanziale, alle precisazioni sulla "funzione sociale" e sull' "interesse generale" a proposito della persona*".

⁴⁰ Si legge nella sentenza in esame che "*Da tale quadro normativo - costituzionale, e fermo restando il dato "essenziale" della centralità della persona (e dei relativi interessi), da rendere effettiva, oltre che con il riconoscimento di diritti inviolabili, anche mediante "adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale", emerge l'esigenza interpretativa di "guardare" al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale - proprietaria per approdare ad una prospettiva personale - collettivistica.*"

beni che, secondo disposizioni codicistiche, vanno a comporre il demanio e il patrimonio che sono “proprietà” dello Stato. Tale tutela, infatti, deve esplicitarsi anche con riferimento a quei beni che, a prescindere dalla titolarità pubblica o privata degli stessi e a prescindere da una loro preventiva individuazione, per loro intrinseca natura o finalizzazione siano “*funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività.*”⁴¹

Emerge quindi la necessità di superare la prospettiva patrimoniale/proprietaria dei beni per abbracciare una prospettiva personale/collettivistica, soprattutto tenendo conto della centralità che viene data agli interessi della persona.

Per queste ragioni la Corte Suprema di Cassazione, in occasione della celebre disputa giudiziaria in merito alla rivendicazione da parte di una società privata del possesso di una valle da pesca nella laguna veneta, ha avuto modo di affermare, per la prima volta in relazione al tema in esame, la necessità di superare il riferimento allo Stato/apparato per abbracciare la concezione di Stato/collettività. Infatti limitarsi alla sola dicotomia beni pubblici / beni privati significherebbe fermarsi alla mera individuazione della titolarità dei beni⁴², tralasciando l’elemento che ad oggi è tanto più centrale: “*l’includibile dato della classificazione degli stessi in virtù della relativa funzione e dei relativi interessi a tali beni collegati.*”

Sebbene la Suprema Corte si avvicini alla categoria dei beni comuni per il tramite di un bene materiale, ponendo un particolare accento sui beni ambientali e paesaggistici, essa fornisce un criterio definitorio che ben si adatta anche a beni comuni non dotati di fisicità. Si legge, infatti, nella citata sentenza che un bene quando “*risulti per le sue intrinseche connotazioni [...] destinato alla realizzazione dello Stato sociale*

⁴¹ Questo è quanto affermato dalla pionieristica sentenza delle Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione del 14 febbraio 2011, n. 3665 che verrà richiamata anche nel prosieguo del presente paragrafo.

⁴² A ben vedere sono già da tempo presenti nel nostro ordinamento alcuni strumenti che – pur non intaccando sensibilmente la sistematica classica – consentono a vario titolo la fruizione di beni da parte di collettività. Basti pensare, ad esempio, agli usi civici, vera e propria espressione di proprietà in senso collettivo, alle servitù pubbliche, dove la distinzione tra diritto di proprietà e uso pubblico è particolarmente spiccata.

come sopra delineato, detto bene è da ritenersi, al di fuori dell'ormai datata prospettiva del dominium romanistico e della proprietà codicistica, "comune" vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini."⁴³

Per la prima volta nella sentenza n. 3665 del 2011⁴⁴ la Suprema Corte utilizza la locuzione "beni comuni" con riferimento alle valli lagunari da pesca a prescindere dal titolo di proprietà delle stesse e legandone il godimento alla comunità che usufruisce del bene.

Il concetto di beni comuni viene, così, espressamente riletto alla luce di una serie di principi costituzionali previsti dagli artt. 2, 9 e 42 per il tramite dei quali si tenta di superare la predetta dicotomia ancorata alla visione patrimoniale/proprietaria e, di conseguenza, è sprone a un completo ripensamento della categoria dei beni pubblici teso alla funzionalizzazione in senso sociale della disciplina dei beni comuni.

8. Brevi considerazioni in tema di beni comuni.

Come s'è detto in apertura, le pagine che precedono non hanno la presunzione di essere una disamina completa e approfondita del tema dei beni comuni quanto piuttosto hanno l'obbiettivo di fungere da premessa, di contestualizzare e di trasmettere la complessità connaturata in una tematica così delicata come quella di cui si discorre, all'interno della quale si sviluppano le riflessioni centrali del presente lavoro di tesi che si occupa del tema della reputazione della Pubblica Amministrazione.

Dai contributi letti e richiamati (al fine della veloce ricostruzione effettuata) sorgono tuttavia spontanee alcune riflessioni.

⁴³ Sentenza n. 3665, 14 febbraio 2011, SS. UU., Corte Suprema di Cassazione.

⁴⁴ Tra i molteplici commenti della sentenza citata si veda A. CIERVO, *I beni comuni*, cit., pp. 180 ss.; E. PELLECCCHIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, Il Foro Italiano, 2011; G. VEZZOSO, *Criteri identificativi della demanialità delle valli da pesca*, Il diritto marittimo, III, 2011; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale*, in *Rassegna di diritto civile*, 2/2012.

Che il settore pubblico nei tempi più recenti non si sia rivelato capace di tutelare e preservare in modo soddisfacente i beni in proprietà pubblica è un dato di fatto, complice anche un periodo storico non certo favorevole che ha visto aumentare la forbice sociale, il tasso di disoccupazione, l'instabilità politica, i fenomeni migratori, associati alla necessità di evolvere e tenere il passo sia con i cambiamenti sociali che con i nuovi bisogni che ne conseguono⁴⁵.

In altre parole, la reputazione della Pubblica Amministrazione ha assistito ad un ulteriore crollo, ma questo è un tema che si approfondirà di qui a poche pagine. A parere di chi scrive, tuttavia, ciò ha in parte influenzato alcune correnti di pensiero che si sono sviluppate in tema di beni comuni.

D'altro canto, non si può ignorare che anni di sovra-sfruttamento illimitato delle risorse naturali - che sono ontologicamente finite - hanno portato a disastri ambientali, scioglimento dei ghiacci, mutamento del clima, mettendo in serio pericolo la sussistenza di questi beni comuni⁴⁶. L'attenzione che gli studi sui beni comuni hanno posto su queste tematiche è certamente positivo e una sensibilizzazione dei cittadini, nel tentativo di responsabilizzarli ad adottare uno stile di vita sostenibile al fine di consentire la conservazione dei beni comuni anche per le prossime generazioni, era molto più che auspicabile.

Tuttavia, a parere di chi scrive⁴⁷, pare che la demonizzazione della proprietà, sia essa pubblica o privata, su cui si basa parte della dottrina del "benecomunismo",

⁴⁵ Interessante il rilievo di M.R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato*, che sottolinea come la tematica dei beni comuni abbia anche la funzione di "[dare] voce all'insoddisfazione e all'insofferenza per quelle politiche pubbliche che hanno generato l'attuale crisi di fiducia nelle istituzioni e nella rappresentanza politica".

⁴⁶ Proprio il giorno in cui si scrivono queste brevi considerazioni (2 agosto 2017) è scoccato l'Overshoot Day per l'anno 2017. In altre parole, in soli 7 mesi abbiamo esaurito le risorse che il Pianeta può generare in un anno, con un anticipo di 6 giorni rispetto al 2016 e di 12 giorni rispetto al 2015. Che il dato sia particolarmente preoccupante è un'osservazione superflua.

⁴⁷ Concordemente con quanto sottolineato anche da C. Iannello in *Beni pubblici versus beni comuni*, Forum di Quaderni Costituzionali, 2013.

quantomeno quello con un approccio più di protesta⁴⁸, ignori o fraintenda le basi della proprietà pubblica⁴⁹.

Il demanio, infatti, lungi dall'essere inquadrato come semplice regime proprietario di un soggetto pubblico, è qualcosa di ulteriore, di differente, di partecipato, di diversamente finalizzato, che è nato in origine come “*una proprietà collettiva, cioè una proprietà da cui ogni membro della collettività poteva trarre delle utilizzazioni*”⁵⁰ e che quindi è un *quid* non sovrapponibile funzionalmente e concettualmente alla proprietà privata⁵¹.

In ogni caso, che una riforma del regime dei beni pubblici sia auspicabile non lo si mette in dubbio, come da tempo è stato messo in luce, infatti, manca una disciplina

⁴⁸ Il riferimento è a U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., dove si legge espressamente che “*Il principale bersaglio critico di questo Manifesto per i beni comuni è costituito dall’assetto istituzionale fondamentale del potere globale oggi dominante: la tenaglia fra la proprietà privata, che legittima i comportamenti più brutali della moderna corporation, e la sovranità statale, che instancabilmente collabora con la prima per creare sempre nuove occasioni di mercificazione e privatizzazione dei beni comuni*”. E ancora “*La proprietà pubblica, demanio o patrimonio che sia, si è progressivamente ridotta a una semplice proprietà privata assoluta ed estrattiva dello Stato (o delle sue articolazioni territoriali), garantita puramente nell’interesse dell’apparato del suo titolare*”.

⁴⁹ Come sottolinea V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici e d’interesse pubblico*, AA.VV. Diritto Amministrativo, Monduzzi, Bologna, 1998, “*Nei beni pubblici, dunque, lo Stato-amministrazione e gli enti territoriali mostrano, si direbbe fisicamente, la loro vera idoneità di struttura giuridica politicamente motivata all’utile e al servizio del pubblico. Il demanio e il patrimonio indisponibile finiscono quasi sempre per rappresentare l’espressione tangibile ed esterna – necessariamente predisposta alla fruizione di tutti i cittadini di un’entità altrimenti soltanto politica e giuridica, epperò astratta, quale è lo Stato: nei beni pubblici – può dirsi- c’è concretezza dello Stato, se essi sono teatro di un suo incontro quotidiano con la realtà delle persone. È di estremo interesse – è il caso di aggiungere – come questo incontro valga a rilevare quanto di pubblico c’è (e deve esserci) in ogni privato che gode e usa la res e quanto di privato e di patrimoniale (l’interesse alla conservazione e all’uso perenne di un bene con oneri manutentivi ridotti al minimo e persino con un margine di utile, dove l’ordinamento lo consenta) c’è (e deve esserci) nell’ente territoriale cui la res appartiene.*”

⁵⁰ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., pag. 51.

⁵¹ Imprescindibili, oltre ai testi già citati, per chi volesse affrontare il tema di una eventuale necessità di rivisitazione del concetto di beni pubblici, i contributi di G. ZANOBINI, *Il concetto della proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, in Studi senesi, XXXVIII, 1923, ora in Id., *Scritti vari di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 1955, p. 182; V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in Associazione Italiana dei professori di diritto amministrativo, *Annuario 2003 – Titolarità e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Giuffrè, Milano 2004; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova, 1983; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Premesse per una teoria dell’uso dei beni pubblici*, Jovene, Napoli 1979.

che tenga conto dei nuovi beni immateriali, dei nuovi sistemi a rete dei servizi pubblici, della necessità di una tutela di più ampio raggio che guardi anche alla conservazione per le generazioni future delle risorse comuni.

A regime dei beni pubblici ancora invariato, si è rivelato particolarmente interessante l'operazione interpretativa effettuata dalla Suprema Corte di Cassazione nella sentenza n. 3665 del 2011 di cui s'è detto in precedenza⁵².

In tale sentenza infatti, non solo – come s'è visto - si è abbracciata la concezione di beni comuni funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività, ma così facendo si sono ricondotti quei beni, così individuati a prescindere dal regime proprietario degli stessi, all'interno del raggio di tutela accordata dal regime demaniale.

Del resto la Suprema Corte, dopo aver ribadito la necessaria funzionalità⁵³ dei beni pubblici, afferma quanto segue:

“La “demanialità” esprime una duplice appartenenza alla collettività ed al suo ente esponenziale, dove la seconda (titolarità del bene in senso stretto) si presenta, per così dire, come appartenenza di servizio che è necessaria, perché è questo ente che può e deve assicurare il mantenimento delle specifiche rilevanti caratteristiche del bene e la loro fruizione.

Sicché, al fine di riconoscere se in concreto il particolare bene di cui si discute fa parte della realtà materiale che la norma, denominandola, inserisce nel demanio, si deve tener conto in modo specifico del duplice aspetto finalistico e funzionale che connota la categoria dei beni in questione. Ne consegue ancora che la titolarità dello Stato (come Stato - collettività, vale a dire come ente espositivo degli interessi di tutti) non è fine a se stessa e non rileva solo sul piano proprietario ma comporta per lo stesso gli oneri di

⁵² Cfr. par. 7 del presente capitolo.

⁵³ *“La dottrina ma anche la stessa giurisprudenza hanno fatta proprio l'idea di una necessaria funzionalità dei beni pubblici, con la conseguente convinzione che il bene è pubblico non tanto per la circostanza di rientrare in una delle astratte categorie del codice quanto piuttosto per essere fonte di un beneficio per la collettività, sino ad ipotizzare casi di gestione patrimoniale dei beni pubblici (come la loro alienazione e cartolarizzazione)”* SS.UU., Suprema Corte di Cassazione, sent. n. 3665/2011.

una governance che renda effettivi le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene.”

Se la pronuncia più volte citata si è occupata di beni comuni materiali immobili, ciò non toglie che il ragionamento giuridico in tale contesto adottato non ponga le basi per la costruzione di un regime di tutela per quei beni che, pur essendo immateriali, sono anch'essi finalizzati alla realizzazione di interessi fondamentali indispensabili per il compiuto svolgimento dell'umana personalità.

Proprio all'interno di tale categoria si ritiene possa essere ricompresa la reputazione della pubblica amministrazione, per i motivi che si cercherà di mettere in luce nel prosieguo del presente capitolo.

9. La reputazione come concetto pregiuridico.

La reputazione è un concetto che assume significati e valori differenti a seconda della disciplina attraverso la cui lente la si inquadra, giungendo al punto di avere differenti accezioni anche all'interno di ogni singola disciplina.

Nel campo del diritto, che è quello che più rileva ai fini del presente elaborato, il concetto di reputazione, ad esempio, ha fatto il proprio ingresso inizialmente solo nel campo del diritto penale, legandosi così alla previsione di reati come la diffamazione o l'ingiuria, e giungendo solo in seguito ad assumere rilevanza in altre branche del diritto, dapprima nel diritto civile e poi nel diritto amministrativo, mutando ogni volta – almeno in parte – il proprio significato.

In campo economico, luogo in cui ha alimentato una florida dottrina ed è stata oggetto di approfondite analisi, la reputazione è invece strettamente collegata a concetti quali quelli di rischio aziendale e di sostenibilità economica, si pensi infatti ai c.d. *brand washing* che si rendono necessari al fine di riabilitare agli occhi dei clienti determinati marchi od attività.

Per quanto concerne, poi, la c.d. *corporate reputation*, cioè la reputazione di una data intrapresa, “*can be defined as a cognitive representation of a company's actions and*

results that crystallizes the firm's ability to deliver valued outcomes to its stakeholders."⁵⁴

Sebbene a seconda dei differenti ambiti in cui la reputazione può essere considerata, essa assuma accezioni non pienamente sovrapponibili tra loro, rimane costante il fatto che la reputazione è un *quid* relativo alla credibilità, alla valutazione in ordine all'affidabilità che un soggetto gode in un dato contesto sociale.

Essere credibili, affidabili è un obiettivo che, in quanto razionale, è perseguito da qualsiasi soggetto, sia esso pubblico o privato, singolo o collettivo (la reputazione di un settore, di una Regione di uno Stato, di una categoria).

In altre parole la reputazione è ciò che una data comunità pensa di un determinato soggetto, secondo un giudizio basato sulle sue azioni passate in un contesto dato, nel presupposto che queste siano indicatori affidabili dei comportamenti futuri⁵⁵.

Una buona reputazione, tuttavia, è un risultato che può essere acquisito solo con il tempo e verso cui tendono (o dovrebbero tendere) specifiche azioni finalizzate a costruirla, migliorarla, mantenerla e difenderla una volta acquisita.

Non è possibile "costruire" la reputazione solo attraverso una buona comunicazione unidirezionale dal soggetto della cui reputazione si tratta verso la comunità di riferimento, ma è un *asset*, un valore, un bene che deve essere costruito dall'interno. La reputazione, infatti, è il risultato delle relazioni tra un soggetto/organizzazione e i suoi *stakeholder*, dove per *stakeholder* si intendono i soggetti coinvolti, siano essi utenti, clienti, consulenti, personale interno. Sono questi, infatti, i soggetti che, entrando più o meno a contatto con l'organizzazione, ne

⁵⁴ C.J. FOMBRUN, N. GARDBERG, M.L. BARNETT, "Opportunity Platforms and Safety Nets: Corporate Citizenship and Reputational Risk", in *Business and Society Review*, 2000, p. 87.

⁵⁵ Questa è la definizione che viene data della reputazione in G. SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati*, in *Europa e diritto privato*, Fasc. 1, 2016, Giuffrè Editore. Pressoché sovrapponibile è la definizione di reputazione adottata da Dellarocas: "Reputation is a summary of one's relevant past actions within the context of a specific community, presented in a manner that can help other community members make decisions with respect to whether and how to relate to that individual (and/or to the individual's works)." in C. DELLAROCAS, *Designing Reputation Systems for the Social Web*, (June 13, 2010), Boston U. School of Management Research Paper No. 2010-18.

costruiscono la reputazione comunicando con altri soggetti la propria impressione o esperienza.

La reputazione ha, quindi, a prescindere dal contesto in cui la si vuole considerare, un duplice profilo e una duplice consistenza: da un lato, è strettamente legata alle qualità/prestazioni/azioni passate, quindi ha una consistenza oggettiva, una parte “misurabile” secondo differenti profili come la qualità, l’efficienza ecc.; d’altro lato, la reputazione ha un secondo profilo più effimero, immateriale, costituito da elementi intangibili e fortemente soggettivi, quindi, per sua natura, meno predisposto alla misurazione. Un esempio di quest’ultimo profilo che concorre alla costruzione della reputazione di un soggetto potrebbe essere la stima, la fiducia, quindi una parte più slegata dall’oggettività delle azioni o delle prestazioni o dei comportamenti ma fortemente legata a profili soggettivi, forse più “umani”.

10. L’economia della reputazione.

Parte della dottrina economica e gestionale, quella più attenta all’*information technology*⁵⁶, ha rilevato, nell’attuale contesto socioeconomico, un nuovo paradigma: l’economia della reputazione, c.d. *Reputation Economy*.

L’attenzione viene posta, infatti, non più sulla semplice immagine, ma su nuove modalità relazionali e di interazione fondate sul credito e capaci di generare valore.

Qual è il valore aggiunto della reputazione? La reputazione, quale capacità anticipatoria dei possibili comportamenti tenuti dalle organizzazioni, si rende garante del loro saper fare, nel rispetto delle istanze dei soggetti che si interfacciano con il sistema imprenditoriale⁵⁷.

⁵⁶ Il termine *Information Technology* indica l’utilizzo di parecchi digitali e di programmi software che consentono lo scambio e l’elaborazione di informazioni. Il termine venne utilizzato per la prima volta nel 1958 in un articolo di HAROLD J. LEAVITT e THOMAS L. WHISLER dal titolo *Management in the 80’s*, pubblicato sull’*Harvard Business Review*, vol. 11, 1958.

⁵⁷ M. T. CUOMO, G. METALLO, D. TORTORA, Prefazione, *Corporate Reputation Management, Analisi e modelli di misurazione*, G. Giappichelli Editore, Torino, Seconda edizione, 2014.

Il commercio, grazie ad internet ed alle nuove tecnologie, ad esempio, è divenuto globale e non si può negare che l'accrescersi sia delle asimmetrie informative sia della complessità dei mercati hanno aumentato il rischio di comportamenti opportunistici dagli attori coinvolti. Se è vero che vi sono anche a livello internazionale delle tutele per i consumatori, soprattutto nel caso di scambi di valore contenuto, non è possibile affidare loro il funzionamento del mercato⁵⁸.

Proprio per ovviare a tale criticità, potenzialmente in grado se non di bloccare quanto meno di diminuire sensibilmente il flusso degli scambi commerciali, soprattutto quelli di basso valore, sono stati creati a livello privato dei sistemi che consentono di verificare *ex ante* la reputazione di un soggetto. Tra gli innumerevoli sistemi reputazionali che sono ormai parte integrante del nostro agire economico si possono citare Tripadvisor, Yelp, Booking ed Amazon⁵⁹. L'uso della reputazione, misurata e quantificata attraverso le recensioni degli utenti che hanno già avuto modo di testare la qualità del prodotto e del servizio non è limitata ai mercati *online* ma interessa qualsiasi tipo di relazione commerciale⁶⁰.

È facile comprendere come proprio questi sistemi reputazionali creino affidamento in quanto, raccogliendo informazioni, esperienze e valutazioni, riescono a diminuire quell'asimmetria informativa che è sempre presente quando si discorre di fiducia⁶¹. Proprio questi sistemi diminuiscono il cono d'ombra in cui potrebbe celarsi il comportamento dei soggetti produttori od erogatori di beni e servizi, aumentando così la trasparenza⁶² che altro non è che uno dei principali pilastri della reputazione. Infatti, il soggetto consapevole di essere costantemente valutato dai propri clienti o *stakeholder* difficilmente adotterà comportamenti scorretti o inadeguati.

⁵⁸ Per un approfondimento sul ruolo della reputazione nel mercato si veda G. SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati*, cit.

⁵⁹ Si rinvia a C. DELLAROCAS, *Designing Reputation Systems for the Social Web*, cit.

⁶⁰ AA.VV., *The Reputation Society. How Online Opinions Are Reshaping the Offline World*, The MIT Press, 2012. (AA.VV., 2012)

⁶¹ Si ha fiducia nei confronti di qualcuno in un contesto in cui le informazioni sono incomplete.

⁶² Si consenta un rinvio alle riflessioni in tema di trasparenza già espresse da chi scrive in E. FURIOSI, *L'accesso civico "generalizzato", alla luce delle linee guida ANAC*, in Giustamm.it, n. 4, aprile 2017.

È l'impresa privata che sopperisce all'impossibilità o alla difficoltà di una regolamentazione pubblica, creando fiducia e rendendo disponibili informazioni rilevanti capaci di appianare le già menzionate asimmetrie informative.

La relazione fiduciaria-reputazionale ha, inoltre, la capacità di influenzare la *governance* d'impresa e financo il suo operare. Infatti, poiché il vettore della fiducia non è univoco ma bidirezionale, ciò implica la possibilità di portare istanze degli *stakeholder* all'attenzione dell'impresa. La reputazione, quindi, è oggi un fattore essenziale per la scelta della condotta e delle strategie aziendali.

Nel campo dell'impresa privata, e come si vedrà nel prosieguo anche nell'impresa pubblica, la reputazione non è ininfluyente dal punto di vista della *performance*, a tal punto da provocare effetti tangibili e significativi sul bilancio aziendale.

“Reputations are particularly important when buyers cannot verify the quality of good or services prior to their purchases, and enforceable warranties prove costly effective.”⁶³

Una solida reputazione consente, ad esempio, all'azienda di vendere i propri prodotti ad un c.d. *premium price*⁶⁴, o mitigherà situazioni di crisi con un effetto tampone, chiamato tecnicamente *buffering effect*.

Una cattiva reputazione, invece, comporterà per l'azienda difficoltà d'accesso al mercato anche dei fornitori, la necessità di investire ingenti risorse per riposizionare il *brand* o il prodotto. Lungi, quindi, dall'aumentare il valore, una cattiva reputazione non è indifferente, ma agisce come fattore di depauperamento.

La reputazione ha, infatti, implicazioni su diverse tipologie di soggetti quali i fornitori, gli investitori, i clienti e in generale la totalità della comunità all'interno della quale opera l'azienda.

⁶³ R. H. KRAAKMAN, *Gatekeepers: The anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy*, in *Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 2, No. 1 (Spring, 1986), pp. 53-104, Oxford University Press.

⁶⁴ Per *premium price* si intende un prezzo più elevato rispetto alla media del mercato, prezzo che può essere applicato a prodotti o a marchi che sono ritenuti dai consumatori non sostituibili con altri presenti sul mercato. Il costo maggiore che un consumatore è disposto a spendere è giustificato dalla reputazione del marchio o del prodotto e dalla percezione di una maggiore qualità.

Al fine di preservare o accrescere la reputazione di un soggetto nei confronti dei propri *stakeholder*, siano essi utenti o clienti, un aspetto chiave è acquisire *input* dall'esterno e riuscire a convertirli in valore.

La vita di un'impresa, del resto, è strettamente legata non solo agli interessi interni di un'azienda ma, soprattutto, alla sua capacità di soddisfare bisogni esogeni ad essa. Creare valore, infatti, è un processo che non è unicamente né massimamente legato alla quantità di risorse economiche convogliate in una impresa, e non è nemmeno la massimizzazione di tali risorse a fare la differenza. Creare valore vuol dire - soprattutto - saper rispondere alle attese dei soggetti a vario titolo coinvolti.

Per la dottrina economica più recente, hanno assunto un'importanza sempre più centrale le risorse intangibili⁶⁵, risorse non materiali che possono essere sia interne all'impresa, quali le competenze o le capacità che rendono l'azienda competitiva sul mercato (la conoscenza *nell'impresa*), sia esterne all'impresa, cioè quegli *asset*, tra cui anche la reputazione, che connettono l'impresa con la società in cui operano (la conoscenza *sull'impresa*)⁶⁶.

In quanto “*giudizio diffuso e sedimentato nel tempo che i diversi interlocutori danno della credibilità delle sue affermazioni, della qualità e affidabilità dei suoi prodotti e della responsabilità delle sue azioni*”⁶⁷ la reputazione scaturisce da relazioni simmetriche e che quindi non sono immediatamente replicabili. La protezione di questi rapporti è uno dei fattori chiave per il successo nel mercato di un'azienda.

La costruzione di una reputazione aziendale si concretizza, com'è logico, nella creazione di un *consenso sociale* e di *opinioni condivise*, è un processo attraverso il

⁶⁵ Sulla centralità degli *intangibles* tra gli *asset* di un'impresa ed in particolare sul ruolo della conoscenza e del suo ruolo fondamentale al fine della creazione di valore economico, si veda S. VICARI, *Conoscenza e impresa*, in Sinergie n. 76/08.

⁶⁶ M. T. CUOMO, G. METALLO, D. TORTORA, *Corporate Reputation Management – Analisi e modelli di misurazione*, cit.

⁶⁷ D. RAVASI, C. GABBIONETA, *Le componenti della reputazione aziendale. Indicazioni dalla ricerca RQ Italy*, in Economia e Management, n. 3, 2009.

quale viene attribuito un senso all'agire dell'azienda⁶⁸. Sebbene tale processo di *sensemaking*, di attribuzione di senso, sia relativo ad eventi già accaduti, esso consente tuttavia di rivolgere l'attenzione anche a percorsi ed evoluzioni future ed è un fenomeno che avviene a livello sociale attraverso la condivisione delle opinioni degli *stakeholder* in qualche misura coinvolti con il soggetto della cui reputazione si tratta.

È in questa fase che diventa cruciale la capacità di attivare la collaborazione dei soggetti interessati al fine di creare obiettivi futuri che vengano percepiti come condivisi (e che in parte lo siano) e che facciano sì che si generino anticipazioni reputazionali.

Il coinvolgimento e l'inclusione dei soggetti interessati sulle decisioni aziendali attraverso consultazioni, *partnership* o cooperazioni diventa, quindi, un fattore essenziale per sviluppare relazioni sia di condivisione che di profonda collaborazione nella conduzione dell'impresa, condividendone, almeno in parte, la responsabilità. Si vedrà nel prosieguo come queste linee d'azione, adottate nel contesto del settore privato, hanno iniziato, in tempi piuttosto recenti, a prendere piede anche nel settore pubblico dove la partecipazione e la trasparenza giocano oggi un ruolo fondamentale.

I *sistemi reputazionali*, quindi, altro non sono che sistemi informativi che mediano e facilitano il processo di misurazione della reputazione all'interno del contesto di una specifica comunità di riferimento⁶⁹.

I sistemi reputazionali capaci di costruire e misurare la reputazione di un soggetto possono essere distinti in sistemi reputazionali diretti e indiretti. Tra i primi è da ricondurre ad esempio la più classica lettera di raccomandazione che, infatti, non è intermediata: è chiesta direttamente dal soggetto che richiede una certa reputazione al soggetto che produce, scrivendo la lettera, una certa reputazione.

⁶⁸ C.J. FOMBRUN, *Realizing Value from the Corporate Image*, Boston, Harvard Business School Press, 1996; C.J. FOMBRUN, *A Systematic Review of the Corporate Reputation Literature: Definition, Measurement, and Theory*, in *Corporate Reputation Review*, n. 12, 2010.

⁶⁹ C. DELLAROCAS in *Designing Reputation Systems for the Social Web*, cit., lo definisce come “a reputation system is an information system that mediates and facilitates the process of assessing reputations within the context of a specific community.”

Si parla invece di sistema reputazionale indiretto tutte quelle volte in cui un soggetto terzo intermedia - attraverso la raccolta di informazioni, la loro elaborazione e la loro diffusione - le informazioni tra chi le fornisce e chi le cerca⁷⁰.

Ancora quest'ultima tipologia si distingue in sistemi reputazionali ideati e gestiti direttamente dai soggetti della cui reputazione si tratta che si accordano tra loro - ne sono un esempio le associazioni di categoria o i consorzi che, stabilendo *standard* per poterne far parte, garantiscono una certa reputazione a quei soggetti - e sistemi reputazionali gestiti da terzi che, in cambio di una remunerazione, sottopongono a valutazione i soggetti che decidono volontariamente di sottoporvisi (ne sono un esempio le agenzie di *rating*).

Di indici, misuratori, barometri della reputazione ve ne sono ormai diversi, sviluppati e applicati a livello internazionale, come a livello nazionale, pubblici o privati. Ne sono un esempio il RepTrack⁷¹, ideato dal Reputation Institute; il The Reputation QuotientSM⁷², ideato da Fombrun; l'European Business School Ranking del Financial Times, etc.

Come s'è già accennato, il valore della reputazione è maggiormente compreso dal settore privato mentre gli studi della reputazione nel settore pubblico si sono sviluppati in modo apprezzabile solo nell'ultimo decennio.

⁷⁰ G. SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati* cit.

⁷¹ Il *RepTrack*, sviluppato da un soggetto privato quale è il *Reputation Institute* - che offre come servizio proprio la misurazione della reputazione e un'attività di consulenza finalizzata al miglioramento della stessa - si autodefinisce come "*the world's largest stakeholder study, designed to understand what it takes to build trust and support with stakeholder groups around the world. The RepTrak® Pulse scores provide a powerful global benchmark for tracking reputations in industries and countries around the world and serves as the basis for continued thought leadership in the field of reputation management.*"

⁷² Si veda C. FOMBRUN, N. A. GARDBERG, J. M. SEVER, *The Reputation Quotient SM: A Multi-stakeholder Measure of Corporate Reputation*, in *Journal of Brand Management*, July 2013.

11. La reputazione pubblica.

La reputazione della pubblica amministrazione può essere definita come “*a set of beliefs about an organisation’s capacities, intentions, history and mission that are embedded in a network of multiple audiences.*”⁷³”

Solo negli ultimi anni nel settore pubblico si è iniziato a capire l’importanza della reputazione e i numerosi vantaggi che una buona reputazione porta con sé, la maggior parte dei quali sono funzionali alla sopravvivenza stessa della P.A.

La reputazione ha, così, iniziato ad essere percepita come un capitale, capace di contribuire all’abbassamento dei costi transattivi, a una maggiore capacità di attrarre personale qualificato di livello superiore, a una maggiore lealtà dei dipendenti pubblici e financo alla legittimazione dell’amministrazione stessa.

Considerato poi che il settore pubblico è – indiscutibilmente – uno dei protagonisti delle economie occidentali, in quanto capace di creare stabilità a livello nazionale ed economico, sia grazie alla tassazione sia al mantenimento del *welfare*, non è complesso percepire quanto anche – e soprattutto – nel settore pubblico la reputazione sia un valore centrale.

Nonostante un’attenzione più accennata nell’ultimo ventennio, il tema della reputazione della pubblica amministrazione non ha avuto particolare successo tra gli studiosi sia di materie economiche che di materie giuridiche, ancora oggi, infatti, gli studi inerenti la reputazione del settore privato sono esponenzialmente più numerosi.

E nemmeno si può pensare di applicare al settore pubblico quanto elaborato con riferimento al settore privato in tema di reputazione: molte e significative sono difatti le peculiarità dello stesso, fino a rendere quasi inutilizzabili i sistemi di misurazione sviluppati per il settore privato, in quanto un loro adattamento o una loro alterazione funzionale allo scopo sarebbe altamente problematica considerato che le fondamenta stessa di un soggetto pubblico differiscono completamente da quelle di un soggetto privato.

⁷³ D.P. CARPENTIER, *Reputation and Power: Organisational Image and Pharmaceutical Regulation in the FDA*, Princeton University Press, 2010.

Secondo Carpenter⁷⁴ con riferimento alle amministrazioni pubbliche si possono individuare quattro dimensioni critiche della reputazione generale della P.A. che sono in grado di plasmare e definire le reazioni dell'*audience* di riferimento e il comportamento dei propri membri. Si può quindi distinguere tra:

- *Performative reputation*: che è appunto la reputazione relativa alla *performance*, e nasce dalla risposta che gli *stakeholder* danno alla domanda: è in grado la P.A. di portare avanti le proprie funzioni in modo competente ed efficiente?
- *Moral reputation*: la P.A. della cui reputazione si tratta è onesta? Persegue l'interesse pubblico?
- *Procedural reputation*: l'agire della P.A. è conforme alle norme anche procedurali?
- *Technical reputation*: la P.A. ha le competenze e le capacità, a prescindere dalla propria attuale *performance*, di destreggiarsi nell'ambiente complesso che è il settore pubblico?

Date tali sfaccettature della reputazione della Pubblica Amministrazione occorre prendere atto del fatto che non è possibile intervenire per massimizzare tutti e quattro i profili fondamentali della reputazione ma occorrerà scegliere quale sarà l'aspetto prioritario.

Ad esempio, è ragionevole che una stazione appaltante punti sulla propria *technical reputation*, mentre una società di trasporto pubblico veda come prioritaria la propria *performative reputation*. O ancora, che l'ANAC punti sulla propria *procedural reputation* mentre il CONI sulla propria *moral reputation*. O ancora che uno stato come l'Olanda, attrattrice di capitali esteri, punti sulla propria *performative reputation* o sulla propria *procedural reputation*.

⁷⁴ Daniel P. Carpenter è Allie S. Freed Professor of Government ad Harvard University. Combina metodi narrativi e matematici nell'analisi di organismi pubblici.

Ulteriore aspetto che è necessario considerare è che, sebbene sia certamente caratteristica peculiare della pubblica amministrazione il fatto che essa operi attingendo a fondi pubblici, ciò non vuol dire che il ruolo degli *stakeholder* sia meno centrale. Anzi.

Del resto occorre aver ben presente che la reputazione è definibile come “*the outcome of the history and the sum of stories told about the organization among its stakeholder.*”⁷⁵

Gli *stakeholder* di riferimento della pubblica amministrazione sono tutti quei soggetti che, in modo più o meno diretto, vengono in contatto con il settore pubblico, tra essi sono, ad esempio, ricompresi chiunque paghi le tasse o usufruisca del sistema sanitario nazionale, praticamente una platea sterminata di soggetti che, in sostanza, ricomprende chiunque viva nel territorio nazionale.

Altra peculiarità del settore pubblico che ha evidenti ricadute sulla reputazione dello stesso è il fatto che la pubblica amministrazione, proprio per il ruolo che assume di amministratrice della cosa pubblica, di regolatrice, di soggetto che attua un bilanciamento di interessi e che è attivo su molteplici fronti, dall’istruzione, alla ricerca, alla regolazione urbanistica, alla salute etc., non potrà mai soddisfare pienamente l’intera platea dei propri *stakeholder*⁷⁶. È un risultato che è, anche nella teoria, impossibile da raggiungere, mentre lo stesso non si può dire nel caso di aziende che operano nel settore privato.

Inoltre non si deve dimenticare che gli *stakeholder* della pubblica amministrazione non hanno scelta in merito ad accettare o meno le amministrazioni

⁷⁵ V. LUOMA-AHO, *Neutral Reputation and Public Sector Organization*, in *Corporate Reputation Review*, Vol. 10, n. 2, pp. 124-143, Palgrave Macmillan Ltd, 2007.

⁷⁶ Sul punto si ricordano le interessanti riflessioni di L. PICCI: “*As much of the literature has correctly pointed out, a key that a public organization has to confront is how to keep a sufficient amount of consensus among its different audiences. These audiences may have different reputational beliefs on a given public organization, but also, and more importantly, they often have widely divergent interests, and consequently preferences, vis-à-vis the public organization and the course of action that it should choose.*” “*The fact that preferences vary across audiences is the main reason why it is confusing to define a reputation “good” or “bad”, unless these adjectives are carefully qualified.*” L. PICCI, *Actors and strategies of the Bureaucracy Reputation game*, in A. WAERAAS, M. MAOR (a cura di), *Organisational Reputation in the Public Sector*, Routledge, 2015. (Picci, 2015)

pubbliche in quanto le stesse sono soggetti previsti *ex lege*, pur rimanendo remote ipotesi di poter influire parzialmente sulle stesse attraverso meccanismi di democrazia partecipativa ma si tratterebbe in ogni caso di tempistiche molto lunghe.

Anche per le pubbliche amministrazioni, quindi, avere una buona reputazione ha diversi risvolti positivi. Tuttavia per molte pubbliche amministrazioni una buona reputazione è, purtroppo, solo un'aspirazione, un traguardo molto lontano dall'essere raggiunto.

L'esterofilia diffusa nel nostro paese o il pessimismo col quale il cittadino italiano – forse non sempre incomprensibilmente – tende a svilire la propria posizione quando comparata con quella dei cittadini di altri paesi europei porterebbe a credere che una “cattiva reputazione” della P.A. sia caratteristica prettamente italiana, rilegata all'interno dei confini nazionali. Ebbene dalla letteratura scientifica sul tema pare proprio che una bassa considerazione dell'organizzazione pubblica non sia un fenomeno tipicamente italiano o “mediterraneo”.

“*When the term reputation is used about public sector organizations, the connotation that most likely comes to mind is “bad”*”⁷⁷. Affermano due accademici scandinavi.

Un'ulteriore caratteristica della pubblica amministrazione italiana che influisce fortemente sulla reputazione dell'intera macchina pubblica è il principio di *immedesimazione organica*⁷⁸. Tale principio, alternativo alla rappresentanza, fa sì che il soggetto agente, cioè il singolo dipendente pubblico, non si differenzi dall'organo di appartenenza, che a sua volta è una parte dell'ente. Ciò comporta che l'imputazione non riguardi solo gli effetti, ma anche l'atto e rileva particolarmente in tema di responsabilità⁷⁹.

Tale immedesimazione, che vede ogni dipendente pubblico come espansione diretta ed espressione della P.A. nel suo insieme, ha riflessi molto forti in tema di

⁷⁷ A. WAERAAS, M. MAOR, *Organisational Reputation in the Public Sector*, Routledge, 2015.

⁷⁸ Per un'articolata critica dell'immedesimazione organica si veda G. MARONGIU, *Organo e ufficio*, in Enc. Giur., 1990.

⁷⁹ G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2013, p. 82.

reputazione. La pubblica amministrazione è composta, ad oggi, da poco meno di 3 milioni di dipendenti pubblici⁸⁰. Basti tale dato per comprendere come la reputazione dell'amministrazione italiana dipenda, in buona parte, dalla condotta che terranno quotidianamente quei (quasi) tre milioni di persone⁸¹.

Anche, ma non solo, al fine di tutelare sia l'esatto compimento delle funzioni pubbliche ed il rispetto dei principi cui deve tendere l'azione della P.A. sia l'immagine e la reputazione della pubblica amministrazione, i dipendenti pubblici devono attenersi alle indicazioni contenute nel Codice di comportamento dei dipendenti pubblici⁸².

Il Codice di comportamento in vigore prevede, infatti, tra i principi generali che *“Il dipendente non usa a fini privati le informazioni di cui dispone per ragioni di ufficio, evita situazioni e comportamenti che possano ostacolare il corretto adempimento dei compiti o nuocere agli interessi o all'immagine della pubblica amministrazione.”*⁸³

Tale principio appena descritto, come si approfondirà nei prossimi paragrafi, fa sì che la reputazione di una singola amministrazione sia condivisa con la reputazione dell'amministrazione nel suo complesso, presentando la reputazione pubblica le caratteristiche tipiche dei beni comuni analizzate in precedenza.

12. La reputazione della pubblica amministrazione come bene comune dello Stato-comunità.

Le caratteristiche e peculiarità della reputazione della P.A. che sono state evidenziate nel paragrafo precedente, a parere di chi scrive, riconducono a pieno titolo

⁸⁰ Relativamente all'azione delle amministrazioni pubbliche si segnala quanto sottolineato da L. PICCI, *Actors and strategies of the Bureaucracy Reputation game*, cit.: *“Their working and their resulting reputation, is the consequence of the concomitant actions of a great number of subunits and of individuals, who may (or may not) have reputational concerns of their own.”*

⁸¹ Per un approfondimento in tema di comportamento dei dipendenti pubblici si rinvia a B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Il Mulino 2007.

⁸² D.P.R. 16 aprile 2003, n. 62, Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'art. 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

⁸³ Art. 3, c. 3 D.P.R. 16 aprile 2003, n. 62.

la reputazione della pubblica amministrazione nell'alveo della categoria dei beni comuni immateriali.

Del resto, come s'è più approfonditamente esplicitato nei primi paragrafi del presente capitolo, sebbene non vi sia una definizione universalmente condivisa di beni comuni, vi sono delle caratteristiche che – soprattutto per quanto concerne i beni comuni “classici” come le risorse naturali, le valli da pesca etc. – sono peculiari e indicative della categoria:

- la *rivalità*, che fa sì che lo sfruttamento incontrollato del bene comporti una diminuzione dello stesso fino a metterne in pericolo l'esistenza;
- la *non escludibilità*, che è presente nei casi in cui sia molto difficoltoso, se non impossibile, impedire a taluni soggetti di appropriarsi del bene;
- la presenza di una *comunità* di riferimento che trae beneficio dallo sfruttamento del bene;
- il bene comune è *funzionale* al perseguimento e al soddisfacimento degli *interessi della collettività*.

Per quanto concerne la prima caratteristica, vale a dire la *rivalità*, la reputazione della pubblica amministrazione può essere diminuita e se anche a parere di chi scrive⁸⁴ si ritiene che la stessa non possa essere semplicemente annullata (nel senso che non si ritiene sia possibile che la pubblica amministrazione non abbia alcuna reputazione, condizione questa che potrebbe verificarsi solo nel caso di soggetti sconosciuti ai più), certamente la si può erodere fino a conferirle un valore negativo.

Tra i soggetti che possono ledere la reputazione dell'amministrazione pubblica si annoverano certamente i dipendenti delle pubbliche amministrazioni che si trovano infatti, per le ragioni brevemente delineate pocanzi alla fine del precedente paragrafo, in una posizione particolarmente sensibile. Solo questi, infatti possono macchiarsi di

⁸⁴ In senso conforme a quanto affermato da V. LUOMA-AHO, *Neutral Reputation and Public Sector Organizations*, cit.

quei “delitti contro la Pubblica Amministrazione” previsti dal Titolo II del Libro II del codice penale.⁸⁵

La *non escludibilità* dalla fruizione della reputazione delle pubbliche amministrazioni può essere intesa sotto due profili differenti.

Il primo, più evidente, è che, ad esempio, nessun cittadino italiano potrà, in senso più o meno positivo, sottrarsi agli effetti conseguenti alla reputazione della P.A. del Paese di appartenenza.

Ad esempio, è risaputo che molti soggetti che avrebbero la possibilità e l'intenzione di investire in attività economiche nel nostro Paese spesso vengano dissuasi dalla cattiva reputazione della nostra amministrazione che appare rigida, eccessivamente burocratica e spesso incomprensibilmente complessa per degli investitori stranieri.

Di tali conseguenze negative partecipano tutti i cittadini italiani, che si trovano privati, a causa di una cattiva reputazione pubblica, da possibilità di sviluppo del territorio che degli investimenti stranieri avrebbero potuto/potrebbero creare.

O ancora, ad esempio, gli studenti che si siano laureati in una università pubblica particolarmente prestigiosa, godranno tutti – indistintamente - della positiva reputazione di quell'università, senza possibilità di esclusione di qualcuno.

Il secondo profilo (relativo alla reputazione vista come bene comune con riferimento allo Stato-apparato) che si approfondirà di qui a poche pagine, è che la caratteristica di non escludibilità può essere intesa anche nel senso che è pressoché impossibile escludere una pubblica amministrazione dal partecipare alla reputazione dell'amministrazione pubblica nel suo complesso.

Per quanto concerne, infine, la presenza di una *comunità di riferimento*, essendo la reputazione di cui si discorre la reputazione pubblica, vale a dire della Pubblica

⁸⁵ Si rinvia al quarto capitolo per un approfondimento sul profilo della tutela accordata alla reputazione della P.A. ed in particolare al par. 11 per l'individuazione dei soggetti che possono ledere la reputazione pubblica.

Amministrazione o delle Pubbliche Amministrazioni, vi sarà sempre una comunità di riferimento.⁸⁶

Anche la giurisprudenza della Corte dei Conti, come si vedrà più approfonditamente in un successivo capitolo a ciò dedicato⁸⁷, in tema di danno all'immagine, all'interno del quale viene ricompreso anche il danno alla reputazione in senso stretto, ha avuto occasione di affermare che il danneggiamento all'immagine/reputazione della P.A. *“si risolve in un onere finanziario che si ripercuote sull'intera collettività, dando luogo ad una carente utilizzazione delle risorse pubbliche ed a costi aggiuntivi per correggere gli effetti distorsivi che, nell'organizzazione della pubblica amministrazione, si riflettono in termini di minor credibilità e prestigio e di diminuzione di potenzialità operativa (cfr., tra le tante e negli identici termini, Corte dei conti, Sez. 1^a giurisdizionale centrale d'Appello n. 209/2008)”*⁸⁸.

E ancora, in una più recente sentenza del giudice contabile, ben è stato chiarito come un danno alla reputazione della P.A. si concretizzi *“in un onere finanziario che si ripercuote sull'intera comunità.”*⁸⁹ confermando così ulteriormente la funzionalizzazione della reputazione con riferimento ad una data comunità.

Comunità che potrà certamente essere più o meno estesa, si pensi alla comunità che beneficia della reputazione di un'università o della comunità di cittadini italiana

⁸⁶ Pare interessante richiamare, in tema di comunità di riferimento, ma soprattutto in tema di funzionalizzazione del bene reputazione alla comunità una sentenza della Corte dei Conti, Sez. Reg. Umbria, dell' 8 marzo 2001, n.98 dove si evidenzia che *“L'immagine ed il prestigio della P.A. hanno, infatti, un peso notevolissimo nell'ambito sociale, anche perché indici di esercizio delle funzioni pubbliche esercitate effettivamente nell'interesse della comunità amministrata ed effettivamente rispondente ai canoni della legalità, del buon andamento e dell'imparzialità (ex art. 97 Cost.), potendo ben dirsi (cfr. Sentenza n. 557/R/2000 di questa Sezione Giurisdizionale Regionale) che la specificazione del generale dovere di tutti i cittadini di essere “fedeli alla Repubblica e di osservare le leggi” in quanto proprio, dei soli amministratori, agenti e dipendenti pubblici, di “adempiere le pubbliche funzioni con disciplina ed onore” (ex art. 54 Cost.) in larga parte è teleologicamente orientata proprio alla tutela dell'immagine e del prestigio della P.A..”*

⁸⁷ Si rinvia al capitolo quarto.

⁸⁸ Corte dei Conti, sez. giurisdizionale per la Regione Lombardia, sent. n. 540 del 4 agosto 2008.

⁸⁹ Corte dei Conti, Sez. Reg. Piemonte, sentenza n. 199/16.

che beneficia (ma allo stato attuale sarebbe più opportuno utilizzare un termine con un'accezione neutra) della reputazione della P.A. a livello nazionale.

Per comprendere poi che anche l'ulteriore requisito della funzionalizzazione al perseguimento degli interessi della collettività è proprio della reputazione della P.A., si pone l'attenzione su un dato piuttosto attuale con dei risvolti pratici particolarmente evidenti.

Che la reputazione Italiana eccella in alcuni settori come il cibo, la moda, la cultura ma non nel campo della pubblica amministrazione è un dato piuttosto evidente che, tuttavia, diventa lampante quando una associazione, la Transparency International⁹⁰, attraverso l'indice di Percezione della Corruzione (CPI) da essa ideato, misura la percezione della corruzione nel settore pubblico e nella politica, accordando all'Italia un risultato molto negativo: sessantesimo posto in scala mondiale, terzultimo paese in Europa, con una percezione – e quindi con una reputazione – più positiva solo di Grecia e Bulgaria.

Il *ranking* di cui si discorre è una misurazione della *percezione* che si basa sull'*opinione* di esperti e che assegna una valutazione che va da 0, per i Paesi ritenuti molto corrotti, a 100, per quelli “puliti” e pone l'Italia al sessantesimo posto al mondo, per intenderci a pari merito con Cuba (e non è un dato da poco).

Un risultato quest'ultimo, lo si vuole sottolineare, che è relativo alla percezione che si ha dell'Italia in tema di corruzione. Tuttavia, sebbene di percezione si tratti, tale classifica viene richiamata in diversi documenti ufficiali che influenzano le politiche economiche internazionali come il report *Doing Business*⁹¹ della World Bank e il documento OCSE *Curbing Corruption*, solo per citarne alcuni.

⁹⁰ La *Transparency International*, come spiega sul proprio sito internet, è la più grande organizzazione a livello globale che si occupa di prevenire e contrastare la corruzione. Fondata nel 1993, con sede a Berlino, è diffusa in oltre 100 Paesi del mondo. La sua missione è dare voce alle vittime e ai testimoni di corruzione e collabora con Governi, aziende e con i cittadini per mettere un freno alla piaga della corruzione.

⁹¹ Il report *Doing Business* valuta “*the regulations that enhance business activity and those that constrain it. Doing Business presents quantitative indicators on business regulations and the protection of property rights that can be compared across 190 economies—from Afghanistan to Zimbabwe—and over time.*” come viene spiegato sul relativo sito internet.

Pare questa un risvolto concretissimo di come la reputazione abbia un ruolo più che centrale – non sempre positivo – nel perseguimento degli interessi della collettività.

Ulteriore profilo che pare interessante sottolineare è come la reputazione, pur essendo un bene comune privo di qualsivoglia fisicità, e quindi riconducibile nel novero dei beni comuni immateriali, presenti, nonostante ciò, le caratteristiche proprie dei più classici beni comuni materiali e non quelle tipiche dei beni comuni che con essa condividono la caratteristica dell'immaterialità e che per questo, avrebbero a primo acchito lasciato presupporre una più stretta vicinanza.

Concludendo, la reputazione della pubblica amministrazione è un bene comune (immateriale) a tutti gli effetti e, in quanto tale, è necessario prestare una certa cura al fine di preservarlo e accrescerlo.

13. La reputazione della pubblica amministrazione come bene comune dello Stato-apparato.

Come accennato in precedenza, la reputazione può essere intesa come bene comune immateriale nel senso più tradizionale del termine, e quindi con riferimento ad una comunità di riferimento più o meno vasta, o come bene che presenta, con riferimento all'intera sola categoria della P.A., le caratteristiche dei beni comuni.

Innanzitutto è necessario partire dall'assunto che, sebbene sia innegabile che in Italia, ad oggi, la categoria del settore pubblico non goda di una buona reputazione, ciò non vuol dire che in tutte le P.A. la reputazione della categoria sia giustificata.

Tuttavia è un dato di fatto che, sebbene esistano esempi particolarmente virtuosi di amministrazioni che, nella loro attività quotidiana, esplicano in concreto il loro ruolo di *civil servant*, tali amministrazioni da sole non riescono ad emergere dalla coltre della cattiva reputazione che ricopre l'intera categoria.

Infatti, non appena un ente è percepito come appartenente al settore pubblico, viene inevitabilmente “contaminato” dalla cattiva reputazione della categoria. Reputazione che viene partecipata e condivisa da ogni P.A., caratteristica, quest'ultima,

che fa propendere nel ritenere la reputazione della P.A. un bene comune all'intera categoria.

In altre parole, quando la reputazione è condivisa e influenza tutti i membri di una categoria essa presenta le stesse caratteristiche di un bene comune⁹², essendo così soggetta, almeno in potenza, alla “*Tragedy of the commons*”⁹³, cioè all'epilogo della inesorabile⁹⁴ distruzione della risorsa comune causata da fenomeni di *free riding*⁹⁵. Tale fenomeno è, del resto, ricorrente in tutti quei casi in cui gli *stakeholder* che interagiscono con il soggetto della cui reputazione si tratta non riescano a distinguere la reputazione del singolo soggetto da quella della categoria. Ed è esattamente quanto succede quando si tratta di reputazione della pubblica amministrazione.

Ciò perché gli *stakeholder* percepiscono le pubbliche amministrazioni, sebbene siano consapevoli della frammentarietà e dei vari livelli in cui esse si suddividono, come se fossero un'unica entità. E sebbene un ospedale, un comune, una regione, una scuola siano soggetti differenti, la cui reputazione difficilmente potrebbe essere influenzata l'una dall'altra, nella realtà non è così. La pubblica amministrazione condivide nella sua interezza la reputazione.

⁹² Il concetto di reputazione come bene comune di una categoria si deve agli studi di A. A. KING, M. J. LENOX, M. L. BARNETT, *Strategic responses to the reputation commons problem*, in A. J. HOFFMAN, M. J. VENTRESCA (a cura di), *Organizations, policy and the natural environment. Institutional and strategic perspectives*, Stanford University Press, Stanford, California, 2002.

⁹³ Nella prima metà dell'800 si era diffusa l'idea che le risorse condivise, comuni, fossero inevitabilmente destinate ad essere distrutte da fenomeni di sfruttamento irrazionale ed egoistico delle stesse. Tale convinzione è stata trasfusa nella celeberrima pubblicazione di W. LLOYD, *The tragedy of the commons*, pubblicata nel 1833 dove veniva studiato il fenomeno che affliggeva in quel periodo i commons agrari inglesi.

⁹⁴ Epilogo che è inevitabile nel caso in secondo Hardin ma non secondo Ostrom.

⁹⁵ Il fenomeno del *free riding* si verifica quando singoli membri di un gruppo che traggono beneficio da un bene comune non fanno la propria parte per mantenere/accrescere quel bene in quanto, in ogni caso, a prescindere dal loro apporto o meno, potranno beneficiare degli sforzi altrui. Per esempio, abbassare l'emissione di gas inquinanti porta benefici all'intera collettività ma se un soggetto non si adopera per ridurre la propria emissione di agenti inquinanti continuerà in ogni caso a beneficiare dell'abbassamento dei livelli di inquinamento attuato grazie alla condotta degli altri componenti della collettività. Per una definizione più approfondita del fenomeno con i riferimenti alle varie teorie ad esso connesse si veda la definizione di *The Free Rider Problem* nella *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, liberamente consultabile al sito <https://plato.stanford.edu>.

Come ha efficacemente illustrato Carpenter, ciò che dall'esterno viene percepito della P.A non è perfettamente allineato e coincidente con la realtà della amministrazione stessa: “*complex public organisations are seen through a glass but dimly*”. Il che sta a significare che anche in presenza di pubbliche amministrazioni intese come “case di vetro” – espressione utilizzata con riferimento anche alla P.A. italiana in seguito al nuovo regime di trasparenza introdotto dalla Riforma Madia⁹⁶ - seppur la lente sia di vetro, essa è sfuocata.

Da ciò ne discende un fenomeno che prende il nome di “*bad apple effect*”⁹⁷ che tradotto in italiano potrebbe definirsi “l'effetto mela marcia”, richiamando alla mente quel proverbio italiano che insegna come “una mela marcia rovina tutto il cesto” e ciò è quanto accade anche per la reputazione della P.A.: la cattiva reputazione di una singola pubblica amministrazione viene automaticamente estesa all'intera categoria⁹⁸.

Proprio come accade con riferimento ai beni comuni, dove il singolo membro della comunità trae vantaggio dallo sfruttamento della risorsa ma di tale sfruttamento è l'intera comunità che ne sopporta le conseguenze, allo stesso modo – ma in senso inverso, considerata la tendenziale cattiva reputazione della pubblica amministrazione – le *best practice* della pubblica amministrazione vengono soffocate dalla cattiva reputazione comune all'intera categoria.

⁹⁶ Si fa riferimento alle modifiche apportate dal d.lgs. 97 del 25 maggio 2016 recante “Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.”

⁹⁷ D.P. CARPENTIER, *Reputation and Public Administration*, in *Public Administration Review*, jenuary/February 2012 dove si dà atto che “*the bad apple effect occur when the malfeasance of one agent within (or affiliated with) an organisation spreads a bad reputation to others.*”

⁹⁸ Una simile problematica l'affrontano anche alcuni soggetti privati che operano in settori particolarmente delicati dal punto di vista reputazionale come le imprese del settore petrolifero, i produttori di tabacco etc. dove condividono una tendenziale cattiva reputazione comune alla categoria per il solo fatto di appartenervi. Lo stesso non accade in settori più neutrali.

14. Brevi considerazioni di sintesi.

In considerazione di quanto finora esposto in tema di beni comuni e di reputazione pubblica, pare debba darsi per verificato che, concettualmente e sostanzialmente, la reputazione della pubblica amministrazione possa considerarsi un bene comune (immateriale) a tutti gli effetti.

Bene che si considera “comune” in una duplice accezione:

- “comune” allo Stato-comunità, quindi a una porzione più o meno estesa di cittadinanza, a seconda che si consideri la reputazione di una singola P.A. o della P.A. nel suo complesso⁹⁹;
- oppure si può inquadrare la reputazione di una singola amministrazione come bene che è “comune” allo Stato-apparato¹⁰⁰. In questo caso, da un lato, abbiamo la reputazione di una singola P.A. e, d’altro lato, la reputazione della P.A. nel suo complesso.

Chiarito, per quanto possibile, cosa si intenda per reputazione, ed in particolare per reputazione della pubblica amministrazione, ed i motivi per cui la stessa rientri nel novero dei beni comuni immateriali, diventa ormai indispensabile affrontare aspetti più “concreti” della ricerca.

Partendo dall’assunto che la reputazione nel nostro ordinamento abbia una certa rilevanza, i quesiti ai quali, a parere di chi scrive, è interessante (tentare di) dare risposta sono:

- quanto pesa la reputazione della P.A.?
- Esistono dei sistemi reputazionali nell’ordinamento giuridico italiano che si dedichino ad una misurazione della stessa?
- Se sì, quali conseguenze discendono da tale misurazione?

Nel tentativo di darvi risposta, la ricerca si occuperà di indagare il sistema reputazionale della Valutazione della Qualità della Ricerca accademica (VQR) ed il recente sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, cercando di evidenziare nel

⁹⁹ Si rinvia alle considerazioni espresso al paragrafo 12 del presente capitolo.

¹⁰⁰ Si rinvia alle considerazioni espresse sul punto al paragrafo 13 del presente capitolo.

corso dell'analisi sia le criticità relative alle finalità perseguite con tali misurazioni, sia i risvolti pratici e l'efficacia di tali sistemi.

CAPITOLO SECONDO

Il sistema reputazionale della Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR)

1. PREMESSA. – 2. L'EVOLUZIONE STORICA DEL MODELLO REPUTAZIONALE IN AMBITO ACCADEMICO. – 3. IL CONTESTO EUROPEO. – 4. L'ANVUR. – 4.1. LA STRUTTURA E L'ORGANIZZAZIONE DI ANVUR. – 4.2. L'ATTIVITÀ DI ANVUR. – 5. IL RAPPORTO TRA MODELLO REPUTAZIONALE E VALUTAZIONE DELLA PERFORMANCE – 6. LA VALUTAZIONE DELL'UNIVERSITÀ NEL CONTESTO EUROPEO. – 7. LA VALUTAZIONE DELL'UNIVERSITÀ IN ITALIA: IL SISTEMA AVA. – 7.1. DEFINIZIONI CHIAVE. – 7.2. L'ACCREDITAMENTO. – 7.3. LA VALUTAZIONE PERIODICA. – 7.4. L'AUTOVALUTAZIONE. – 8. LA VALUTAZIONE DELLA RICERCA. – 8.1. L'EVOLUZIONE DEI SISTEMI VALUTATIVI DELLA QUALITÀ DELLA RICERCA IN ITALIA. LA VTR 2001-2003. – 8.2. LA VQR 2004-2010. – 8.3. LA VQR 2011-2014. – 8.3.1. LA VQR 2011-2014: I CRITERI E IL PROCESSO DI VALUTAZIONE DEI PRODOTTI DELLA RICERCA. – 8.3.2. LA VQR 2011-2014: I CRITERI E IL PROCESSO DI VALUTAZIONE DELLE ISTITUZIONI E DEI DIPARTIMENTI. – 8.3.3. LA VQR 2011-2014: L'AREA GIURIDICA. – 8.3.3.1. – LA DELIMITAZIONE DELL'AREA GIURIDICA E L'ORGANIZZAZIONE DEL GEV12. – 8.3.3.2. MODALITÀ DI VALUTAZIONE DELLA RICERCA NELL'AREA GIURIDICA, UN COMMENTO CRITICO. – 8.3.3.3. CRITERI DI VALUTAZIONE DELLA RICERCA NELL'AREA GIURIDICA, UN COMMENTO CRITICO. 9. LA QUOTA PREMIALE DEL FFO. – 9.1. LA QUOTA PREMIALE DEL FFO: QUANTO INFLUISCE LA “QUALITÀ”? – 10. VALUTAZIONE, METRICHE CENTRALIZZATE E POSSIBILI EFFETTI DISTORSIVI. – 11. CONSIDERAZIONI DI SINTESI. – 11. LEGENDA.

1. Premessa.

Al fine di verificare in concreto quale peso abbia la reputazione all'interno del sistema giuridico italiano, nel presente capitolo si analizzerà il funzionamento del sistema reputazionale che viene applicato alla valutazione della qualità della ricerca scientifica italiana (VQR), con una particolare attenzione alle conseguenze concrete che discendono dai risultati di tale misurazione.

Come anticipato nel capitolo che precede, la reputazione è un concetto complesso e multidisciplinare¹⁰¹, un costrutto che nasce da valutazioni di differenti

¹⁰¹ C.J. FOMBRUN, *The Reputational Landscape*, in *Corporate Reputation Review*, 1997, dove si rinviene la seguente definizione di reputazione: “*A corporate reputation is a collective representation of a firm's past actions and results that describes the firm's ability to deliver valued outcomes to multiple stakeholders.*”

aspetti, che racchiude al contempo una parte più misurabile, basata sulla valutazione qualitativa delle azioni passate del soggetto della cui reputazione si tratta, e di una parte più “umana”, meno misurabile e quantificabile che dipende direttamente dall’esperienza del singolo *stakeholder*.

Proprio la prima accezione di reputazione, quella attinente soprattutto alla valutazione qualitativa delle azioni passate, è alla base del sistema reputazionale utilizzato per la VQR che, come si vedrà, costruirà una graduatoria delle università e dei centri di ricerca, ordinati – almeno dichiaratamente - secondo il livello qualitativo dei prodotti della ricerca che sono stati in grado di generare in un lasso di tempo prestabilito. Del resto, l’analisi delle azioni passate rende in parte prevedibili i comportamenti futuri del soggetto della cui reputazione si tratta.

Inoltre occorre considerare che la qualità della ricerca è una tematica che, per sua natura, è legata a doppio filo con l’annosa questione del finanziamento alla ricerca. E non potrebbe essere altrimenti, data la strettissima dipendenza della prima nei confronti della seconda.

Oggi in modo particolare - stante il contesto socio-economico attuale caratterizzato da una profonda crisi economica che si protrae ormai da più di un decennio - la massimizzazione degli investimenti è un tema sempre più centrale.¹⁰² E così ancora più centrale ed influente è divenuta anche la reputazione che, come si vedrà nel prosieguo di questo capitolo, gioca un ruolo fondamentale proprio in tema di allocazione delle risorse.

¹⁰² È interessante l’ottimistica riflessione in chiave sociologica sui motivi che hanno reso sempre più urgente la necessità di prevedere misurazioni e valutazioni dell’*agere* pubblico effettuata da M. PALUMBO in *Il processo di valutazione. Decidere, programmare, valutare*, Franco Angeli, 2002, “Almeno in Italia, la ragione prevalente del successo della valutazione non pare imputabile a questo fattore [ndr. la crisi fiscale dello Stato e la necessità di meglio allocare le poche risorse] [...] sostenere che “meno risorse ci sono, più si valuta” appare semplicistico ed anche empiricamente infondato. Mi piace piuttosto pensare che sprechi e inefficienze siano oggi meno tollerabili non tanto perché sono disponibili meno risorse da sprecare, quanto perché, da un lato, i cittadini sono maggiormente consapevoli del fatto che esse provengono dalle loro tasche e quindi sono più sensibili al loro utilizzo e, dall’altro lato, perché anche gli operatori della pubblica amministrazione manifestano spesso un sincero interesse all’ottimizzazione dell’uso delle risorse che governano e alla valorizzazione dell’impegno che dedicano alla loro attività”.

Difatti, dall'uso oculato ed efficiente dei pochi fondi disponibili discende il futuro non solo della ricerca stessa, ma persino della società nel suo insieme.

Bisogna, infatti, considerare che i fondi privati che vengono destinati alla ricerca trovano allocazione soprattutto nella *ricerca applicata*, in quanto quest'ultima, essendo portata avanti al fine di acquisire conoscenze che abbiano una specifica applicazione, porta alla produzione di prodotti che consentono una più immediata monetizzazione delle risorse investite.

Di converso, la *ricerca di base*, cioè quell'attività sia teorica che sperimentale che viene portata avanti per accrescere o acquisire conoscenze scientifiche, viene generalmente finanziata da fondi pubblici. Essa, infatti, sebbene sia necessaria e prodromica alla ricerca applicata, non genera direttamente possibilità di ricavo. Per questo motivo i fondi privati tendenzialmente non investono risorse nella ricerca di base, preferendo avere un ritorno più immediato dei propri investimenti.

Da queste sintetiche considerazioni iniziali si comprende come siano proprio gli investimenti pubblici ad alimentare lo sviluppo della ricerca che, sebbene non finalizzata, consente tuttavia la costruzione delle fondamenta dalle quali possono nascere soluzioni applicative altrimenti nemmeno immaginabili.

È tuttavia necessario ulteriormente precisare che l'intervento pubblico non è limitato allo stanziamento di fondi per il finanziamento della ricerca di base. Altrettanto fondamentale, infatti, è l'attività di regolazione e di sostegno alla ricerca nel suo insieme, anche applicata. Attività di sostegno che si esplica con molteplici e differenti modalità: dalla formazione di "capitale umano", alla previsione di incentivi per quei soggetti che investono in sviluppo, dalla tutela dei brevetti in generale alla valutazione della qualità della ricerca, fino allo svolgimento diretto di attività di ricerca.

Considerato l'impatto economico, sociale e culturale della ricerca sulla società e considerata inoltre la capacità della stessa di influire profondamente sullo sviluppo futuro del Paese, è diventato oggi sempre più importante allocare i limitati fondi disponibili in modo da massimizzarne il più possibile l'investimento.

Occorre ancora premettere che, sebbene, come anticipato, la valutazione della qualità della ricerca attraverso la VQR, che altro non è che un sistema reputazionale, è ad oggi imprescindibile e previsto da specifiche disposizioni normative, non è un'attività semplice. I sistemi di valutazione utilizzati ai fini di misurare la bontà, il pregio ed il rendimento della produzione scientifica e dell'attività ad essa connessa sono modellati su metriche centralizzate e, quindi, per forza di cose limitati.

E sebbene non sia una misurazione al riparo da un certo grado di opinabilità, tale valutazione sembra oggi indispensabile per verificare il ritorno degli investimenti effettuati e, quindi, per poter pianificare, anche sulla base dei risultati della misurazione, gli investimenti futuri¹⁰³. Tuttavia tale esigenza si scontra con un dato di fatto: valutare in modo accurato la qualità della ricerca ed il valore che essa potrebbe avere, soprattutto nel lungo periodo, è pressoché impossibile.

Oggetto del presente capitolo è, quindi, indagare quale sia il ruolo e l'influenza della reputazione sulla ricerca scientifica, con particolare attenzione alla VQR e alle ricadute in tema di finanziamento ad essa direttamente collegate.

Partendo da una breve esegesi storica dell'ingresso del modello reputazionale in ambito accademico¹⁰⁴, si tratteggerà il sistema europeo di assicurazione della qualità della ricerca e poi il sistema di assicurazione della qualità adottato in Italia c.d. A.V.A. (Autovalutazione, Valutazione Periodica e Accreditamento) arrivando poi, con un approccio critico, al cuore dell'analisi: un *focus* particolare sulla Valutazione della Qualità della Ricerca e sul ruolo della reputazione in tale sistema, senza tralasciare le relative ricadute pratiche ma cercando di metterne in evidenza i pregi e le criticità.

¹⁰³ Si veda in proposito E. MINELLI, G. REBORA, M. TURRI, *Il valore dell'università: la valutazione della didattica, della ricerca, dei servizi negli atenei*, Guerini e Associati, 2002; A. VERGANI (a cura di), *Prove di valutazione. Libro bianco sulla valutazione in Italia*, Franco Angeli, 2012.

¹⁰⁴ Si rinvia a E. REALE, *The evaluation of public research institutions in Italy: comparing different approaches*, International conference on evaluation of government funded R&D activities, infrastructure and institutions, 2003.

2. L'evoluzione storica del modello reputazionale in ambito accademico.

La reputazione di un soggetto, sia esso una persona fisica o giuridica, viene solitamente intesa o come misura di una *qualità* o come misura della propria *moralità*¹⁰⁵. Tale dualismo concettuale emerge, anche se con diversa forza, nella quasi totalità degli studi socio-economici che si sono interessati al tema¹⁰⁶. La reputazione, quindi, non è un quid che può essere ricondotto esclusivamente a un criterio qualitativo (di gestione, di produzione, di ricerca...) ma coinvolge inevitabilmente tutta una serie di *intangibles* quali le aspettative e le opinioni sviluppate nel tempo da tutta una serie di soggetti, c.d. *stakeholder*, che interagiscono in vario modo con il soggetto della cui reputazione si tratta¹⁰⁷.

Tale dualismo trova riscontro anche nel modello reputazionale che è oggi applicato al mondo accademico e della ricerca, oggetto di approfondimento del presente capitolo, che vede:

¹⁰⁵ Reputazione è “*La considerazione altrui, convenzionalmente sentita come retta misura della qualità o, più spesso, della moralità*” in G. DEVOTO e G. OLI, *Vocabolario della lingua italiana*, Le Monnier, 1971.

¹⁰⁶ Si rinvia al capitolo precedente e alla dottrina ivi citata per un approfondimento sul concetto di reputazione.

¹⁰⁷ Per un approfondimento sul tema si rinvia a J. SCETTINI GHERARDINI, *Reputazione e rischio reputazionale in economia. Un modello teorico*, Franco Angeli, Milano, 2011.

- da un lato, l'obbligo di adozione di un "codice etico"¹⁰⁸, introdotto nel 2010 dalla riforma Gelmini¹⁰⁹, per quelle università che ne fossero ancora sprovviste;
- dall'altro, l'introduzione di processi di valutazione della qualità da parte di ANVUR, di cui si dirà più approfonditamente nel prosieguo.

Se il primo fronte guarda alla reputazione nella sua accezione più intangibile, il secondo è focalizzato alla reputazione intesa nella sua accezione – forse - più misurabile, quella della qualità appunto. Ulteriore differenziazione è quella relativa alla pluralità o meno dell'accezione: il codice etico si muove sul fronte dell'"etica individuale" mentre i processi di valutazione sono riconducibili all' "etica aziendale"¹¹⁰.

¹⁰⁸ Il codice etico è strumento che consente di stabilire in capo ai soggetti che in università detengono l'autorità degli impegni vincolanti a portare avanti senza distorsioni opportunistiche la propria attività e la propria funzione. Viene definito anche come "*l'insieme dei doveri fiduciari di chi detiene il potere decisionale, con la finalità di assicurare ai soggetti non controllanti un modus operandi che sia valutabile e trasparente nonché coerente con gli obiettivi istituzionali*". Questa è la definizione data da M. FIA, M. VERDE, L. SACCONI e A. CASSONE, *Il governo dell'università dopo la legge n. 240/2010, le criticità. Statuti e codici etici, il quadro aggiornato*, in C. MIO (a cura di), *La rendicontazione sociale negli atenei italiani*, Franco Angeli, Milano, 2016.

Particolarmente alti sono i principi che si rinvergono nella Codice Etico dell'Università degli studi dell'Insubria dove si legge all'art. 1, dedicato alle finalità e ai principi, che "*L'Università è una Comunità dove ciascun individuo e ciascuna struttura sono chiamati a mettere a disposizione conoscenze, competenze, capacità e risultati in spirito di dialogo, lealtà, collaborazione e condivisione a beneficio di tutti componenti della Comunità accademica e dell'intera società.*

L'Università riconosce e promuove come suoi valori centrali la libertà, l'indipendenza e l'autonomia di ricerca, di insegnamento e di studio nel rispetto della dignità dell'essere umano, rifiutando ogni forma di discriminazione.

La persona è posta al centro, valorizzando le singole professionalità e mirando ad una formazione attenta ai diversi aspetti dell'individuo."

¹⁰⁹ Ex art. 2, c. 4, l. n. 240/2010 "*Le università che ne fossero prive adottano entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge un codice etico della comunità universitaria formata dal personale docente e ricercatore, dal personale tecnico – amministrativo e dagli studenti dell'ateneo. Il codice determina i valori fondamentali della comunità universitaria, promuove il riconoscimento e il rispetto dei diritti individuali, nonché l'accettazione di doveri e responsabilità nei confronti dell'istituzione di appartenenza, detta le regole di condotta nell'ambito della comunità.*" Pare opportuno rendere esplicito il nesso che tale norma ha con il concetto di responsabilità disciplinare del dipendente pubblico.

¹¹⁰ Per quest'ultima differenziazione si veda M. POLLIFRONI, *Valori e principi di fondo dell'istituzione universitaria*, in C. MIO (a cura di), *La rendicontazione sociale negli atenei italiani*, Franco Angeli, Milano, 2016.

Un primo cenno al concetto di valutazione associato alla ricerca universitaria lo si deve alla legge di “Istituzione del Ministero dell’università e della ricerca scientifica e tecnologica”, n. 168 del 9 maggio 1989, che dispone che il regolamento di ciascun ateneo preveda “*forme di controllo interno sull’efficienza e sui risultati di gestione complessiva dell’università*”¹¹¹.

Da lì in poi il tema del controllo nell’università pubblica iniziò a svilupparsi, dapprima con un’attenzione più spiccata nei confronti del controllo gestionale e delle risorse¹¹², sfociando, dopo l’introduzione di meccanismi di controllo generalizzati per il pubblico impiego, nell’adozione di un compiuto sistema di valutazione applicabile all’azienda universitaria. È, infatti, la legge 24 dicembre 1993, n. 537 che ha introdotto i Nuclei di valutazione interna per le università¹¹³ e l’Osservatorio per la valutazione del sistema universitario¹¹⁴.

¹¹¹ Art. 7, c. 8, l. 9 maggio 1989, n. 168.

¹¹² In tema di pubblico impiego, infatti, la legge 23 ottobre 1992, n. 421, ha delegato al Governo l’adozione di decreti finalizzati al contenimento, alla razionalizzazione e al controllo della spesa per il settore del pubblico impiego, al miglioramento dell’efficienza e della produttività, nonché alla sua riorganizzazione. In particolare, tale normativa ha disposto che i dirigenti pubblici debbano essere dotati di autonomi poteri di direzione, di vigilanza e di controllo, e che fosse loro affidata in particolare la gestione di risorse finanziarie attraverso l’adozione di idonee tecniche di bilancio, la gestione delle risorse umane e la gestione di risorse strumentali; ciò “*al fine di assicurare economicità, speditezza e rispondenza al pubblico interesse dell’attività degli uffici dipendenti*”. Sempre ai dirigenti è stato affidato il compito di verificare i risultati “*mediante appositi nuclei di valutazione*” composti da dirigenti generali e da esperti, ovvero attraverso convenzioni con organismi pubblici o privati particolarmente qualificati nel controllo di gestione.

Tali previsioni hanno trovato attuazione nel d.lgs. n. 3 febbraio 1993, n. 29, in tema di “Razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego”.

¹¹³ L’art. 5, c. 22, della l. 24 dicembre 1993, n. 537 ha previsto che “*Nelle università, ove già non esistano, sono istituiti nuclei di valutazione interna con il compito di verificare, mediante analisi comparative dei costi e dei rendimenti, la corretta gestione delle risorse pubbliche, la produttività della ricerca e della didattica, nonché l’imparzialità ed il buon andamento dell’azione amministrativa. I nuclei determinano i parametri di riferimento del controllo anche su indicazione degli organi generali di direzione, cui riferiscono con apposita relazione almeno annualmente.*”

¹¹⁴ A mente dell’art. 5, c. 23, della l. 24 dicembre 1993, n. 537, “*La relazione dei nuclei di valutazione interna è trasmessa al Ministero dell’università e della ricerca scientifica e tecnologica, al Consiglio universitario nazionale e alla Conferenza permanente dei rettori per la valutazione dei risultati relativi all’efficienza e alla produttività delle attività di ricerca e di formazione, e per la verifica dei programmi di sviluppo e di riequilibrio del sistema universitario, anche ai fini della successiva*

Questo per quanto concerne il fronte “gestionale”.

Quanto, invece, al fronte della valutazione e della valorizzazione della qualità della ricerca, un primo passo in tale direzione si è fatto con l’istituzione del Comitato di Indirizzo per la Valutazione della Ricerca, c.d. CIVR.

Tale comitato, a mente della propria norma istitutiva, il d.lgs. n. 204 del 1998¹¹⁵, “*opera per il sostegno alla qualità e alla migliore utilizzazione della ricerca scientifica e tecnologica nazionale, secondo autonome determinazioni con il compito di indicare i criteri generali per le attività di valutazione dei risultati della ricerca, di promuovere la sperimentazione, l’applicazione e la diffusione di metodologie, tecniche e pratiche di valutazione, degli enti e delle istituzioni scientifiche e di ricerca, dei programmi e progetti scientifici e tecnologici e delle attività di ricerca, favorendo al riguardo il confronto e la cooperazione tra le diverse istituzioni operanti nel settore, nazionali e internazionali.*”

Il CIVR si è occupato, così, delle prime valutazioni dei risultati della ricerca. Ad esso, infatti, sono da attribuire la prima *Valutazione Triennale della Ricerca*, relativa a periodo 2001 e 2003 (VTR 2001-2003) e la prima *Valutazione Quinquennale della Ricerca*, relativa al periodo 2004 e 2008 (VQR 2004-2008).

Non può, poi, essere omessa un’ulteriore evoluzione del sistema reputazionale applicato alla ricerca introdotta dalla legge 19 ottobre 1999, n. 370¹¹⁶. È a tale disposizione legislativa, infatti, che si deve:

assegnazione delle risorse. Tale valutazione è effettuata dall’osservatorio permanente da istituire, con decreto del Ministro, ai sensi dell’articolo 12, comma 4, lettera f), della legge 9 maggio 1989, n. 168.”

L’Osservatorio è stato, poi, effettivamente istituito con decreto del Ministero dell’università e della ricerca scientifica e tecnologica del 22 febbraio 1996 con le finalità, come previste dall’art 1 del citato decreto istitutivo, “*anche in ordine alla assegnazione delle risorse, di:*
- *valutare i risultati relativi all’efficienza ed alla produttività delle attività di ricerca e di formazione;*
- *verificare i piani di sviluppo e di riequilibrio del sistema universitario.*”

¹¹⁵ D.lgs. 5 giugno 1998, n. 204, “Disposizioni per il coordinamento, la programmazione e la valutazione della politica nazionale relativa alla ricerca scientifica e tecnologica, a norma dell’articolo 11, comma 1, lettera d), della legge 15 marzo 1997, n. 59.”

¹¹⁶ Legge 19 ottobre 1999, n. 370, “Disposizioni in materia di università e di ricerca scientifica e tecnologica.”

- l'introduzione in ogni ateneo un *sistema di valutazione interno*, portato avanti da un organo collegiale strutturato, il "Nucleo di valutazione di ateneo"¹¹⁷, con il compito di valutare la gestione amministrativa, le attività didattiche e di ricerca, gli interventi di sostegno al diritto allo studio, verificando anche:
 - o il corretto utilizzo delle risorse pubbliche;
 - o la produttività della ricerca e della didattica;
 - o l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa;
- l'istituzione del "Comitato nazionale per la valutazione del sistema universitario"¹¹⁸, c.d. CNVSU, con il compito di predisporre ed attuare una valutazione esterna sulla base delle relazioni dei Nuclei di valutazione di ogni ateneo;
- la predisposizione di una relazione annuale da parte dei Nuclei di valutazione di ateneo, da inviare ogni anno sia al Ministero competente che al CNVSU, che riporti le opinioni degli studenti frequentanti sulle attività didattiche¹¹⁹;
- l'allocazione di una quota del Fondo per il Finanziamento Ordinario (FFO) delle università per l'attribuzione di appositi incentivi agli atenei, sulla base di obiettivi predeterminati ed in relazione agli esiti dell'attività di valutazione¹²⁰.

Proprio in seguito all'entrata in vigore della legge 370 del 1999, si rese evidente la necessità di costruire un efficace sistema informativo per la valutazione, sia interna che esterna, delle università e del sistema universitario nel suo complesso¹²¹.

L'ultima rilevante evoluzione in tema di implementazione di modelli reputazionali in ambito accademico è stata l'istituzione di ANVUR, cioè l'Agenzia

¹¹⁷ Art. 1, c. 1, l. 19 ottobre 1999, n. 370.

¹¹⁸ Art. 2, l. 19 ottobre 1999, n. 370.

¹¹⁹ Art. 1, c. 2, l. 19 ottobre 1999, n. 370.

¹²⁰ Art. 2, c. 2, l. 19 ottobre 1999, n. 370.

¹²¹ M. POLLIFRONI, *Valori e principi di fondo dell'istituzione universitaria*, cit.

Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca, delle cui funzioni e della cui struttura si dirà più approfonditamente nel prosieguo.

3. L'attuale modello reputazionale.

Punto di svolta che ha portato all'instaurazione dell'attuale sistema reputazionale è stata l'entrata in vigore della l. 30 dicembre 2010, n. 240, conosciuta come "Riforma Gelmini", che ha delegato il governo all'adozione di decreti attuativi finalizzati a costruire un sistema reputazionale atto alla valorizzazione - e misurazione - della qualità e dell'efficienza delle università e della ricerca.

L'impianto della riforma fa sì che tale obiettivo venga perseguito, in particolar modo, attraverso l'introduzione di differenti valutazioni - il cui svolgimento è affidato ad un organismo creato *ad hoc*, l'ANVUR - ai risultati delle quali sono correlati meccanismi premiali per la distribuzione di una parte significativa delle risorse pubbliche. È stato, così, introdotto un vero e proprio sistema c.d. *reputation based*.

In particolare, tra le principali innovazioni riconducibili a tale riforma vi sono:

- la VQR, cioè la Valutazione della Qualità della Ricerca, atta a valutare periodicamente la produzione scientifica dei docenti e dei ricercatori delle università e degli enti di ricerca¹²²;

- l'AVA, un sistema integrato di valutazione periodica delle università articolato in tre fasi: Autovalutazione, Valutazione periodica e Accreditamento;

- gli indicatori della Terza Missione¹²³.

Sempre tra le innovazioni introdotte dalla riforma Gelmini è da annoverare

¹²² La V.Q.R. è effettuata da Gruppi di Esperti Valutatori, c.d. GEV, delle diverse discipline, che con l'ausilio di revisioni esterne e analisi bibliometriche, formulano un giudizio di qualità sui lavori scientifici, che verrà poi aggregato per dipartimenti/istituti e/o atenei e enti. Ai risultati della Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR) sono associati significativi incentivi monetari nella distribuzione della parte premiale del Fondo di Finanziamento Ordinario (FFO).

¹²³ La terza missione, da intendersi come l'apertura delle università e della ricerca verso il contesto socio-economico in cui operano, mediante la valorizzazione e il trasferimento delle conoscenze, è, ad oggi, pienamente riconosciuta come una missione istituzionale delle università, affiancandosi così alle tradizionali missioni di insegnamento e ricerca. La valutazione di terza missione concorre al processo di valutazione periodica ed è uno strumento di autovalutazione per atenei e dipartimenti.

anche l'Abilitazione Scientifica Nazionale come valutazione *ex ante* finalizzata al reclutamento del nuovo personale docente.

4. L'ANVUR.

Vero e proprio *dominus* del sistema reputazionale è l'ANVUR, l'Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca che, dotata di personalità giuridica di diritto pubblico, sovrintende il sistema pubblico nazionale di valutazione della qualità operando con autonomia organizzativa, amministrativa e contabile.

L'Agenzia è stata appositamente costituita¹²⁴ con il fine di razionalizzare il sistema di valutazione della qualità delle Università e degli Enti di Ricerca, sia pubblici che privati, che sono destinatari di finanziamenti pubblici.

Il principale compito istituzionale di ANVUR è, infatti, effettuare una valutazione esterna della qualità della ricerca (VQR) e della didattica (AVA).

A ciò si affiancano, da un lato, attività di indirizzo, coordinamento e vigilanza delle attività di valutazione interna agli atenei e, d'altro lato, un'ulteriore attività di valutazione dell'efficienza ed efficacia dei programmi statali di finanziamento e di incentivazione delle attività di ricerca e di innovazione. Ma non solo, fanno sempre capo ad ANVUR: l'abilitazione scientifica nazionale; la valutazione delle scuole di dottorato e delle scuole di specializzazione; la classificazione delle riviste; l'AFAM (alta formazione artistica, musicale e coreutica) e, dal 2013, le sono state attribuite ulteriori competenze in materia di valutazione della *performace* delle attività amministrative degli Atenei e degli Enti di Ricerca vigilati dal MIUR.

¹²⁴ L' ANVUR è stato costituito dall'art. 2, comma 138 della l. 24 novembre 2006, n. 286, che ha convertito in legge, con modificazioni il d.l. 3 ottobre 2006, n. 262 recante disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria.

4.1. La struttura e l'organizzazione di ANVUR.

L'ANVUR è una agenzia che ha personalità di diritto pubblico e ha sede a Roma. È, cioè, una struttura che svolge attività tecnico-operative e che, per sua natura, è caratterizzata da una spiccata autonomia statutaria, regolamentare e finanziaria, pur se incardinata *a latere* nel Ministero dell'Università, dell'Istruzione e della Ricerca.

La struttura ed il funzionamento dell'Agenzia, in attuazione di quanto disposto dal comma 140 dell'art. 2 della l. 24 novembre 2006, n. 286¹²⁵, sono disciplinati dal D.P.R. n. 76 del 2010¹²⁶.

Con l'entrata in vigore di tale regolamento, e contestualmente all'effettiva operatività di ANVUR, sono stati soppressi quegli organi che si occupavano, già in precedenza, di valutare la ricerca di università ed enti, in particolare sono stati soppressi¹²⁷: il Comitato di Indirizzo per la Valutazione della Ricerca (CIVR), il Comitato Nazionale per la Valutazione del Sistema Universitario (CNVSU), il Comitato di Valutazione¹²⁸, il Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR) e il Comitato di Valutazione¹²⁹ dell'Agenzia Spaziale Italiana (A.S.I.).

La valutazione è stata, quindi, posta in capo ad un'unica agenzia - l'ANVUR per l'appunto - che ha iniziato a gestire in modo accentrato le valutazioni delle *performance* relative alle università e alla ricerca.

¹²⁵ Il comma 140 dell'art. 2 del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con modificazioni dalla l. 24 novembre 2006, n. 286, 2006, stabilisce che con regolamento, emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dell'Istruzione, dell'università e della ricerca, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, sono disciplinati la struttura e il funzionamento dell'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR), nonché i requisiti e le modalità di selezione dei componenti dell'organo direttivo. la nomina e la durata in carica dei componenti dell'organo direttivo.

¹²⁶ D.P.R., 1 febbraio 2010, n. 76, Regolamento concernente la struttura ed il funzionamento dell'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR), adottato ai sensi dell'articolo 2, comma 140, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286.

¹²⁷ Art. 141, d.l. 3 ottobre 2006, n. 262.

¹²⁸ Comitato di Valutazione previsto dall'art. 10 del d.lgs. 4 giugno 2003, n. 127, Riordino del Consiglio Nazionale delle Ricerche (C.N.R.).

¹²⁹ Comitato di Valutazione previsto dall'art. 10 del d.lgs. 4 giugno 2003, n. 128, Riordino dell'Agenzia Spaziale Italiana.

La struttura interna di ANVUR ed il suo funzionamento sono stati predisposti al fine di garantire il più possibile i principi ispiratori e fondatori dell'agenzia, che ne indirizzano l'operato: indipendenza; imparzialità; professionalità; trasparenza.

Sono organi interni ad ANVUR:

- il Presidente;
- il Consiglio direttivo;
- il Collegio dei revisori.

I membri degli organi di ANVUR rimangono in carica per un solo mandato di 4 anni, alla scadenza del quale non può seguire una nuova nomina.

Il *Presidente* di ANVUR, eletto da almeno due terzi del Consiglio direttivo, ha la rappresentanza legale di ANVUR ed ha il compito di coordinare le attività e le strategie dell'Agenzia, oltre a convocare e presiedere le sedute del Consiglio direttivo.

Il *Consiglio Direttivo* è composto da sette personalità, anche straniere, provenienti da ambiti disciplinari differenti, che si siano particolarmente distinte nel campo dell'istruzione superiore, della ricerca e nella valutazione della stessa. I componenti del Consiglio Direttivo sono nominati con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del ministro¹³⁰, sentite le competenti commissioni parlamentari.

Per garantire l'imparzialità dei propri componenti, l'incarico di membro del Consiglio Direttivo è a tempo pieno ed è incompatibile con qualsiasi rapporto di lavoro, anche a titolo gratuito, con le istituzioni che dovranno essere valutate, pur non essendo loro vietato proseguire con la propria attività di ricerca e con le relative pubblicazioni purché sia a titolo gratuito (fatta eccezione per i diritti d'autore). Tali prodotti della ricerca non potranno comunque essere oggetto di valutazione dell'Agenzia.

¹³⁰ Il Ministro sceglie i sette componenti da un elenco composto da un minimo di dieci a un massimo di quindici candidati, selezionati da un apposito comitato di selezione di 5 membri appositamente costituito con decreto ministeriale. Per stilare l'elenco finale, il comitato vaglia i nominativi e i *curricula* inviati in risposta a un bando pubblico dagli stessi interessati o da istituzioni, accademie o società scientifiche.

Compito centrale del Consiglio Direttivo è quello di determinare le attività e gli indirizzi di gestione dell’Agenzia, ma non solo. È suo compito, infatti, la determinazione dei criteri e dei metodi di valutazione, la predisposizione del programma delle attività dell’Agenzia, l’approvazione del bilancio preventivo, del conto consuntivo e dei rapporti di valutazione.

Il *Collegio dei Revisori dei Conti*, composto da tre membri, nominati con decreto ministeriale tra i soggetti iscritti al registro dei revisori contabili¹³¹, è incaricato del controllo dell’attività amministrativa e contabile di ANVUR.

Dell’organizzazione interna e della gestione delle attività amministrativo-contabili è responsabile il *Direttore* che sovrintende e cura la corretta esecuzione delle deliberazioni, delle indicazioni e degli indirizzi strategici indicati dal Presidente e dal Consiglio Direttivo. Il Direttore di ANVUR, scelto tra persone di comprovata esperienza nel campo della direzione e di gestione di apparati e risorse che abbiano comprovate conoscenze nel campo della valutazione delle attività di ricerca e delle università, è una carica che è del tutto incompatibile con qualsiasi altro rapporto di lavoro.

Vi è, inoltre, un *Comitato Consultivo*, nominato dal presidente su proposta del Consiglio Direttivo, che ha il compito di formulare pareri e proposte al Consiglio Direttivo, in particolare in merito alla scelta dei criteri e dei metodi di valutazione.

L’Agenzia è organizzata in una struttura direzionale generale articolata in tre aree¹³², una delle quali è una *direzione Amministrativo contabile*, mentre le altre due svolgono attività di valutazione: una direzione *Valutazione dell’università* e una direzione *Valutazione della ricerca*. A capo della struttura direzionale generale, il Direttore, dirigente di prima fascia, sovrintende all’attività operativa e gestionale dell’Agenzia. A capo delle tre direzioni vi sono tre dirigenti di seconda fascia.

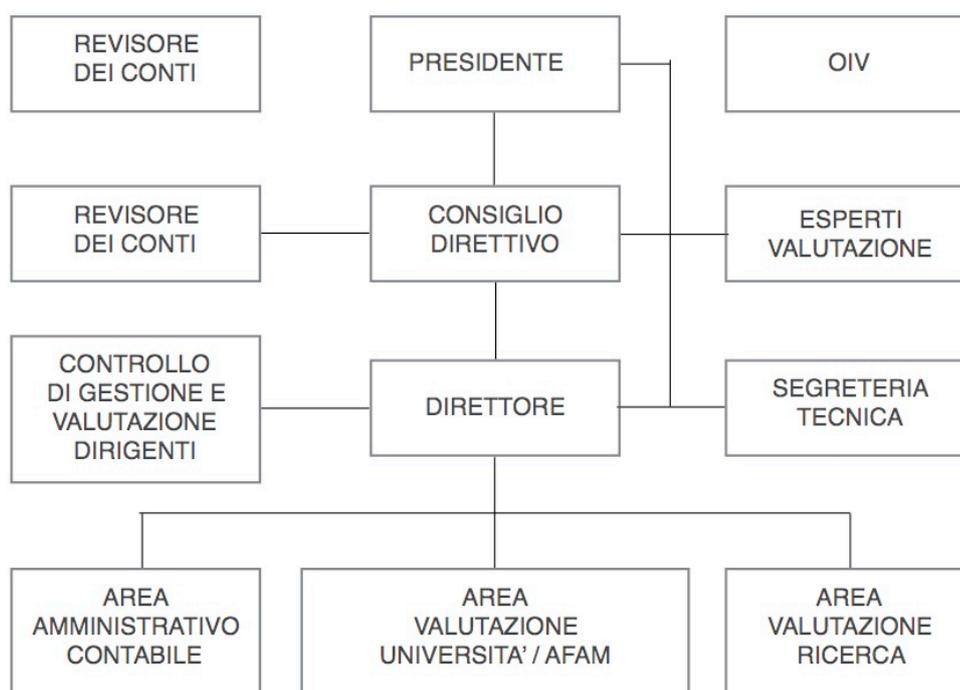
Fig. 1. Organigramma ANVUR

Fonte: ANVUR

¹³¹ Ex art. 9, c. 1, D.P.R. 1 febbraio 2010, n. 76.

¹³² Ex art. 12, D.P.R. 1 febbraio 2010, n. 76.

ORGANIGRAMMA ANVUR



4.2. L'attività di ANVUR.

Come è intuibile, l'Agenzia non ha un compito facile. Il fine di valutare la qualità della ricerca e della didattica delle Università e degli enti di ricerca italiani non è un risultato facile da raggiungere, e comporta l'adempimento di molteplici e differenti compiti.

In particolare, ANVUR ha il compito di:

- valutare la qualità dei processi, i risultati e i prodotti delle attività di gestione, formazione, ricerca, compreso il trasferimento tecnologico delle attività delle Università e degli Enti di Ricerca;
- definire criteri e metodologie per la valutazione - con parametri oggettivi e certificabili - delle strutture delle università e degli enti di ricerca, compresi i dottorati di ricerca, i master e le scuole di specializzazione, ai fini dell'accREDITAMENTO periodico delle strutture da parte del Ministro;
- indirizzare le attività di valutazione demandate ai nuclei di valutazione interni all'ateneo per la rilevazione della valutazione dei corsi da parte

degli studenti, predisponendone, in collaborazione con i nuclei stessi, le procedure per la rilevazione;

- elaborare e proporre al Ministro i requisiti quantitativi e qualitativi, in termini di risorse umane, infrastrutturali e finanziarie stabili, e di adeguatezza dei programmi di insegnamento e di capacità di ricerca, ai fini dell'istituzione, fusione o federazione ovvero soppressione di università o sedi distaccate, ovvero per l'attivazione, la chiusura o l'accorpamento di corsi universitari;
- elaborare, su richiesta del Ministro, i parametri di riferimento per l'allocazione dei finanziamenti statali, ivi inclusa la determinazione dei livelli essenziali di prestazione e dei costi unitari riferiti a specifiche tipologie di servizi;
- valutare, sulla base dei risultati attesi e di parametri predefiniti, i risultati degli accordi di programma ed il loro contributo al miglioramento della qualità complessiva del sistema universitario e della ricerca;
- valutare l'efficienza e l'efficacia dei programmi pubblici di finanziamento ed incentivazione delle attività didattiche, di ricerca e di innovazione;
- svolgere, su richiesta del Ministro, compatibilmente con le risorse finanziarie disponibili, ulteriori attività di valutazione nonché di definizione di *standard* di parametri e normativa tecnica;
- svolgere, a cadenza quinquennale, la Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR) delle università e degli enti di ricerca, sulla base di un apposito decreto emanato dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca entro il 31 marzo del quinquennio oggetto di valutazione, che individui le linee guida¹³³.

Come emerge dall'elencazione appena proposta, i compiti valutativi affidati ad ANVUR sono molteplici. Pur essendo l'attività dell'agenzia nel suo insieme particolarmente interessante, per evidenti motivi di spazio e per non sviare dal tema

¹³³ Come previsto ex art. 3, c.1, D.P.R. 1 febbraio 2010, n. 76.

prefissato all'inizio del presente capitolo, vale a dire la valutazione della qualità della ricerca come esempio di sistema reputazionale in vigore nel nostro ordinamento giuridico, nel prosieguo verrà solo brevemente delineato il sistema di valutazione periodica delle università c.d. AVA, per poi proseguire con un'analisi più approfondita della tematica più centrale, la valutazione della qualità della ricerca (VQR).

5. Il rapporto tra modello reputazionale e valutazione della performance.

Le riforme che hanno interessato il settore dell'istruzione universitaria se, da un lato, hanno lasciato alle stesse la parvenza di una più accentuata autonomia, d'altro lato, hanno connesso il meccanismo di distribuzione delle risorse pubbliche alla *performance* di ciascuna università¹³⁴.

Meccanismo che sarebbe finalizzato, oltre al contenimento degli sprechi e alla massimizzazione degli investimenti cui s'è già fatto cenno, anche a mettere in competizione le università pubbliche per spronarle a migliorare le proprie *performance*, tutto ciò a beneficio della collettività destinataria dei servizi di istruzione pubblica¹³⁵.

Il risultato è che le università sono oggi delle vere e proprie aziende in quanto si trovano a dover perseguire la propria *mission* in un contesto di risorse tendenzialmente scarso. In dottrina si è infatti affermato come “*Si tratta di superare un imbarazzo iniziale e di pensare a università-imprese che massimizzano il profitto, nell'ambito della teoria dell'investimento in capitale umano, a cui corrispondono meccanismi di governo, degli incentivi e dei sistemi di controllo delle università*”¹³⁶.

Stante il complesso scenario, senza poter approfondire il tema, ma al fine di dare una più chiara rappresentazione del contesto all'interno del quale si muove il sistema

¹³⁴ Per un approfondimento critico si richiama F. BATTISTELLI, *Dalla torre d'avorio alla MCUniversity? Lo studente “cliente” e la valutazione dell'Università*, in C. MAZZA, P. QUATTRONE, A. RICCABONI, *L'università in cambiamento fra mercato e tradizione*, Il Mulino, Bologna, 2006.

¹³⁵ F. COSENZ, *Sistemi di governo e di valutazione della performance per l'azienda Università*, Giuffrè, 2011.

¹³⁶ L. FILIPPINI, *Il processo produttivo dell'istruzione universitaria*, in G. CATALANO (a cura di), *La contabilità economico-patrimoniale nelle università. Aspetti metodologici e principi contabili*, Il Mulino, Bologna, 2009.

reputazionale applicato alla ricerca, pare necessario spendere ancora poche parole prima di approfondire l'analisi del modello reputazionale.

La valutazione della performance universitaria¹³⁷, da un lato, si basa su metriche che derivano dai modelli reputazionali, quindi dalla valutazione della didattica (AVA), dalla valutazione della qualità dei prodotti della ricerca (VQR) e dalla valutazione della terza missione attraverso degli indicatori specifici; d'altro lato sui modelli contabili e di bilancio. Configurandosi così come valutazione a cavallo tra l'attività scientifica dell'università e l'attività gestionale dell'università intesa come azienda.

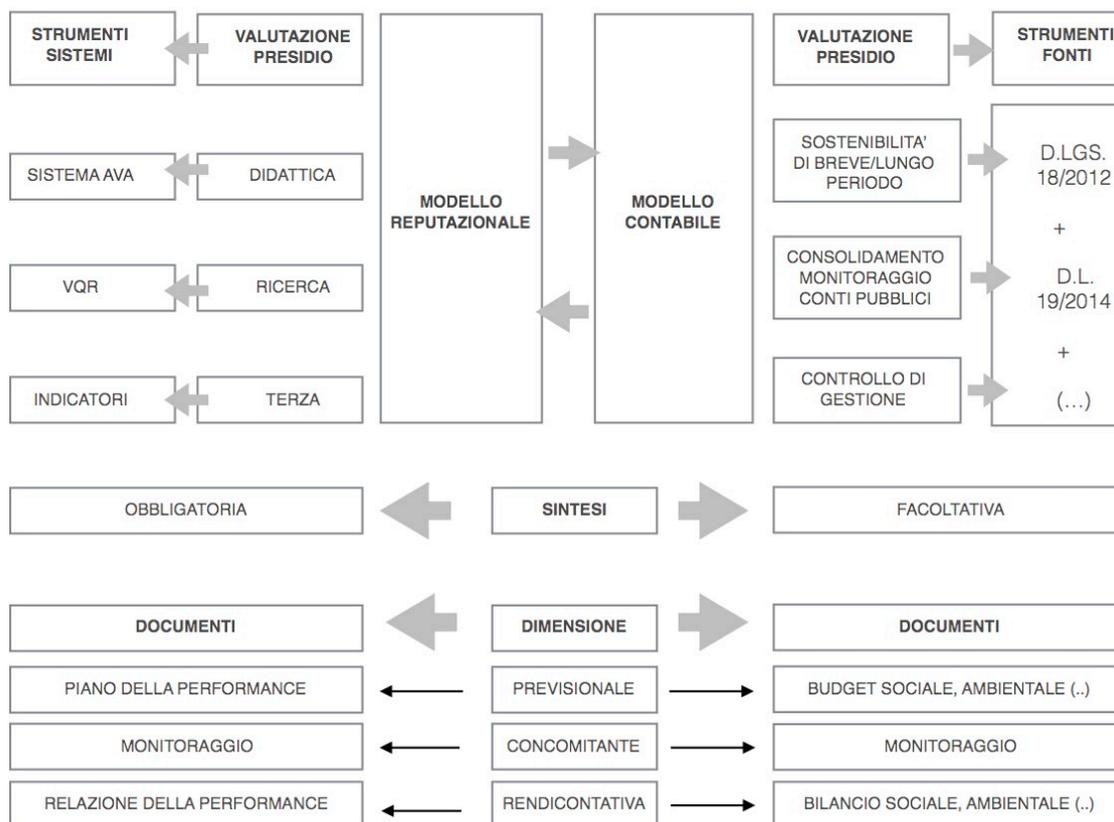
Si ripropone in calce una figura di sintesi che meglio che a parole rende la complessa struttura della valutazione della *performance* delle università pubbliche.

Fig. 2. Le determinanti della valutazione della performance concernenti l'azienda universitaria.

Fonte: C. Mio (a cura di), *La rendicontazione sociale negli atenei italiani, Valori, modelli, misurazioni*, p. 22, FrancoAngeli, 2016.

¹³⁷ F. BARNABÈ, *La cultura della valutazione nelle università*, Cedam Padova, 2009; B. SIBONI, M.T. NARDO E D. SANGIORGI, *Italian State University Contemporary Performance Plans: An Intellectual Capital Focus? Journal of Intellectual Capital*, XIV (3), 2013.

**DETERMINANTI DELLA VALUTAZIONE DELLA PERFORMANCE
CONCERNENTI L'AZIENDA UNIVERSITARIA**



6. La valutazione dell'università nel contesto europeo.

Prima di affrontare nello specifico il sistema di assicurazione di qualità dell'istruzione superiore adottato in Italia, cioè il sistema AVA, risultano necessari brevi cenni al contesto europeo, all'interno del quale un'associazione in particolare, l'ENQA¹³⁸, si occupa di aiutare e spronare gli Stati europei allo sviluppo e alla condivisione di *good practice*, e di promuovere una dimensione europea di certificazione della qualità (Q.A. –Quality Assurance) del sistema universitario.

L'ENQA, infatti, è un'*umbrella organisation*, vale a dire un'organizzazione di riferimento per tutti quegli enti nazionali che in Europa si occupano di certificazione della qualità dell'educazione superiore.

Sebbene sia opportuno chiarire che l'interesse di tale associazione non sia la valutazione della qualità della ricerca (che in Italia è, appunto, la VQR) ma il sistema

¹³⁸ ENQA sta per European Association for Quality Assurance in Higher Education.

universitario, e che quindi il suo *focus* principale sia il sistema italiano AVA, di cui si dirà più approfonditamente nel prosieguo, ciò non toglie che i propri effetti travalichino i confini del sistema AVA.

Fine ultimo dell'associazione è quello, infatti, di creare un'area europea all'interno della quale gli studenti abbiano accesso ad un'educazione qualitativamente molto alta e possano acquisire titoli che trovino sicuro riconoscimento a livello internazionale e mondiale.

In Europa le linee guida per la certificazione della qualità nascono quando, nel settembre 2003, i Ministri dei paesi aderenti al processo di Bologna¹³⁹, tra i quali è inclusa l'Italia, chiesero all'*European Network for Quality Assurance in Higher Education* (ENQA) di sviluppare un insieme di *standard* e linee guida finalizzate a certificare/assicurare la qualità per le istituzioni universitarie e per le agenzie preposte alla loro verifica esterna.

Si arrivò così all'adozione nel Consiglio di Bergen del 2005 delle *Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area* (ESG).

Le ESG sono uno strumento a disposizione delle istituzioni e delle agenzie che si occupano di sistemi di assicurazione/certificazione della qualità nell'educazione superiore che funge da documento di riferimento per la valutazione della qualità sia interna che esterna.

Le prime ESG sono state adottate nel 2006 con Raccomandazione del Parlamento e del Consiglio Europei (2006/143/CE)¹⁴⁰. Nei considerando di tale raccomandazione, pur prendendo atto del successo dell'attuazione della precedente raccomandazione 98/561/CE del Consiglio, del 24 settembre 1998, sulla cooperazione in materia di garanzia della qualità nell'istruzione superiore, viene posto l'accento sulla necessità di

¹³⁹ Il Processo di Bologna, avviato con la dichiarazione di Bologna nel 1999 e valutato ogni tre anni nel corso delle conferenze ministeriali, ha lo scopo di introdurre un sistema più comparabile, compatibile e coerente per l'istruzione superiore europea.

¹⁴⁰ Con la Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2006 sul proseguimento della cooperazione europea in materia di certificazione della qualità nell'istruzione superiore, 2006/143/CE.

migliorare ulteriormente il funzionamento dell'istruzione superiore europea, *“soprattutto per quanto riguarda la qualità, così da renderla più trasparente e affidabile agli occhi dei cittadini europei, degli studenti e degli studiosi del resto del mondo.”*

Con tale atto viene raccomandato agli Stati membri¹⁴¹:

- di incoraggiare l'introduzione o lo sviluppo, negli istituti d'istruzione superiore operanti nel loro territorio, di rigorosi sistemi interni di *certificazione della qualità*, conformemente alle norme e agli indirizzi in materia adottati a Bergen nell'ambito del processo di Bologna¹⁴²;

- di incoraggiare tutte le agenzie di certificazione della qualità o accreditamento operanti nel loro territorio ad essere indipendenti nelle loro valutazioni, ad applicare i criteri di certificazione della qualità definiti nella raccomandazione 98/561/CE e ad applicare la serie di norme generali e indirizzi comuni adottata a Bergen ai fini della valutazione.”

Ed è sempre nella citata raccomandazione che si prende atto dell'opportunità di stabilire un registro, nel prosieguo EQAR¹⁴³, delle agenzie di certificazione della qualità che siano indipendenti e affidabili, operanti in Europa, di carattere regionale o nazionale, generale o specializzato, pubblico o privato, per favorire la trasparenza nell'istruzione superiore e facilitare il riconoscimento delle qualifiche e dei periodi di studio all'estero.

Nel 2015, a distanza di una decade dalle prime linee guida, vengono emanate le seconde linee guida, c.d. ESG 2015¹⁴⁴. Queste ultime, pur non modificando

¹⁴¹ L'Italia, ad oggi, non è un membro a tutti gli effetti di ENQA ma è semplicemente una affiliata.

¹⁴² Nel contesto del processo di Bologna, i ministri dell'istruzione di 45 paesi hanno adottato le norme e gli indirizzi proposti dall'ENQA per la certificazione della qualità nello Spazio europeo dell'istruzione superiore durante la loro riunione di Bergen del 19-20 maggio 2005.

¹⁴³ European Quality Assurance Register for Higher Education (EQAR).

¹⁴⁴ La prima versione di tali linee guida è stata emanata nel 2005 dai Ministri responsabili dell'educazione superiore dando seguito a una proposta predisposta dalla European Association for Quality Assurance in Higher Education (ENQA) in cooperazione con l'European Students' Union (ESU), l'European Association of Institutions in Higher Education (EURASHE) e con l'European University Association (EUA). Nel 2015 è stata emanata una nuova versione delle ESG, modificate al fine di renderle più chiare e per aumentarne l'applicabilità, con il contributo, ulteriore a quello dei quattro soggetti

drasticamente le precedenti ESG 2005, tuttavia prendono atto degli sviluppi del sistema educativo superiore in Europa, dello sviluppo di nuovi strumenti di *digital learning* e di alcuni bisogni quali la necessità di riconoscere competenze che non sono state acquisite attraverso i canali tradizionali.

Tutti questi fattori hanno portato a una evoluzione delle linee guida europee, sebbene queste rimangano – come le precedenti - principi generali, linee guida appunto, che consentono differenti applicazioni pratiche. Infatti, non prescrivono nel dettaglio cosa debba intendersi per qualità, né come i processi di certificazione debbano essere implementati. Al contrario, le linee guida indicano le aree che sono state individuate come essenziali e indispensabili al fine di assicurare la qualità dell’educazione superiore, continuando così a riconoscere la diversità e le peculiarità di ciascun Paese europeo.

È nato, quindi, un impianto europeo che, con ENQA da un lato e EQAR dall’altro, ha iniziato a certificare le agenzie nazionali e, quindi, indirettamente i sistemi di accreditamento e valutazione adottati dai singoli paesi.

7. La valutazione dell’università in Italia: il sistema AVA.

Come anticipato in apertura, il sistema AVA (Autovalutazione, Valutazione periodica, Accreditamento), altro non è che l’insieme delle attività dell’Agenzia che vengono portate avanti in attuazione delle disposizioni contenute nella legge del 30 dicembre 2010, n. 240¹⁴⁵, e del decreto legislativo 27 gennaio 2012, n. 19¹⁴⁶, le quali hanno portato:

coinvolti nella stesura della prima versione, anche di Education International (EI), BUSINESSEUROPE e del European Quality Assurance Register for Higher Education (EQAR).

¹⁴⁵ Nella legge 30 dicembre 2010, n. 240, “Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l’efficienza del sistema universitario”, l’ANVUR non ha un ruolo di secondo piano. E’, infatti, tramite ANVUR che il Ministero dell’Istruzione, dopo aver indicato obiettivi e indirizzi strategici per il sistema universitario e per le sue componenti, ne verifica e valuta i risultati secondo criteri di qualità, trasparenza e promozione del merito, garantendo una distribuzione delle risorse pubbliche coerente con gli obiettivi, gli indirizzi e le attività svolte da ciascun ateneo, nel rispetto del principio della coesione nazionale, nonché con la valutazione dei risultati conseguiti.

¹⁴⁶ D.lgs. 27 gennaio 2012, n. 19, “Valorizzazione dell’efficienza delle università e conseguente introduzione di meccanismi premiali nella distribuzione di risorse pubbliche sulla base di criteri definiti

- all'introduzione del sistema di *accreditamento* iniziale e periodico dei corsi di studio e delle sedi universitarie;
- all'introduzione della *valutazione* periodica della qualità, dell'efficienza e dei risultati conseguiti dagli atenei;
- al potenziamento del sistema di *autovalutazione* della qualità e dell'efficacia delle attività didattiche e di ricerca delle università¹⁴⁷.

Il sistema nazionale di valutazione, assicurazione della qualità e accreditamento delle università opera in coerenza con gli *standard* e le linee guida per l'assicurazione della qualità nell'area europea dell'istruzione superiore e si articola in:

- a) un sistema di valutazione interna attivato in ciascuna università;
- b) un sistema di valutazione esterna delle università;
- c) un sistema di accreditamento delle sedi e dei corsi di studio delle università.¹⁴⁸

Il modello di valutazione AVA, coerentemente con le ESG ENQA¹⁴⁹, si fonda su di un sistema uniforme di *Assicurazione di Qualità* (AQ) delle Università Italiane che consenta, quindi, di effettuare delle comparazioni a livello nazionale ma che, contestualmente, permetta a ciascun Ateneo di fissare obiettivi che siano specifici per ogni peculiare realtà e di individuare metodi e modalità per raggiungerli e monitorarli autonomamente.

ex ante anche mediante la previsione di un sistema di accreditamento periodico delle università e la valorizzazione della figura dei ricercatori a tempo indeterminato non confermati al primo anno di attività, a norma dell'articolo 5, comma 1, lettera a), della legge 30 dicembre 2010, n. 240.”

¹⁴⁷ D.lgs. 19/2012, art. 2, comma 1.

¹⁴⁸ D.lgs. 19/2012, art. 4, comma 1.

¹⁴⁹ L'ENQA è l' "European Association for Quality Assurance in Higher Education" che ha adottato le ESG, cioè le "Standards and guidelines for quality assurance in the European Higher Education Area".

7.1. Definizioni chiave.

Prima di procedere con l'analisi del modello di valutazione AVA, pare necessario definire alcuni concetti come la *qualità*, l'*assicurazione della qualità*, l'*audit* e l'*accreditamento*, come intesi in tale sistema.

Individuare cosa si intenda per qualità è necessario al fine di circoscrivere quale sia effettivamente l'oggetto della misurazione in questione.

Poiché il *concetto di qualità* non è un concetto univoco né facilmente traducibile in criteri *standard*, atti a valutare in modo costante nella pratica tale caratteristica, risulta di particolare interesse la definizione che ne ha dato l'ANVUR.

Nel documento illustrativo ufficiale di AVA, approvato dal Consiglio Direttivo il 9 gennaio 2013, ANVUR definisce la *qualità* come “*il grado in cui le caratteristiche del sistema di formazione e ricerca soddisfano ai requisiti ovvero anche il grado di vicinanza tra obiettivi prestabiliti e risultati ottenuti*”¹⁵⁰.

Diventa, quindi, cruciale, se si adotta tale accezione di qualità, la definizione, da un lato, di quali siano i *requisiti* e, d'altro lato, di cosa si debba intendere per *obiettivi*.

In particolare, la definizione degli *obiettivi* di valore da parte delle università e, di conseguenza, la loro capacità di raggiungerli, sarà fondamentale in quanto ciò avrà delle ripercussioni sulle proprie azioni ed interventi che – è logico - saranno finalizzate a misurare ed accrescere sempre più la vicinanza, se non la coincidenza, tra obiettivi e risultati. Tali obiettivi devono essere definiti nel rispetto delle linee guida adottate dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, tenendo conto delle priorità e delle aspettative da parte della domanda di formazione.

Definita la qualità come il grado di vicinanza tra risultati ed obiettivi, l'*Assicurazione di Qualità* (AQ) altro non è che l'insieme di quelle misure che vengono messe in atto al fine di consentire, con una accezione preventiva, che si possa nutrire una fiducia adeguata in ordine al raggiungimento e al soddisfacimento degli obiettivi

¹⁵⁰ “*Autovalutazione, Valutazione e Accredimento del sistema universitario italiano*”, documento approvato dal Consiglio Direttivo dell'ANVUR il 9 gennaio 2013, pag. 4, reperibile sul sito www.anvur.org.

prefissati. In un Ateneo l'Assicurazione di Qualità¹⁵¹ comporta un sistema che implica progettazione, monitoraggio e valutazione delle attività, al fine di consentire un miglioramento continuo della *performance* e, quindi, della qualità complessiva.

Tali processi di Assicurazione della Qualità sono a loro volta soggetti a controlli, c.d. *Audit della AQ*, tesi a verificarne l'efficienza.

Ulteriore definizione che è utile aver presente è quella di *Accreditamento*, che altro non è che un procedimento in cui un soggetto valuta e certifica che un'organizzazione, rispetto alla quale è terzo, sia competente e abbia i mezzi idonei per svolgere la propria attività.

7.2. L'Accreditamento.

L'accREDITAMENTO altro non è che un provvedimento ministeriale che autorizza¹⁵², conferma o revoca¹⁵³ l'attività, un sistema attraverso cui l'ANVUR autorizza una sede universitaria o un corso di studio ad iniziare la propria attività, o a continuarla nel caso in cui questa fosse già stata attivata al momento dell'entrata in vigore del d.l. 19/2012.

Tale accreditamento riesce a dare garanzia all' "utenza" che le istituzioni superiori accreditate:

- possano soddisfare i livelli qualitativi minimi dei servizi garantiti;
- utilizzino in modo autonomo ma responsabile le risorse pubbliche;
- migliorino continuamente le attività sia di ricerca che di formazione.

¹⁵¹ Le Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area (ESG ENQA 2015) effettuano una distinzione tra Internal Quality Assurance, External Quality Assurance e Quality Assurance Agencies. Viene subito dopo specificato che "the three parts are intrinsically interlinked and together form the basis for a European quality assurance framework. [...] As a consequence, the three parts should be read as a whole."

¹⁵² Si tratta, in questo caso, di accreditamento iniziale, cioè dell'autorizzazione all'Università da parte del Ministero ad attivare sedi e corsi di studio. Vedi art. 5, c. 2, d.lgs. 27 gennaio 2012, n. 19.

¹⁵³ Si tratta, in questo caso, di accreditamento periodico, cioè della verifica dei requisiti di qualità, di efficienza ed efficacia delle attività svolte. Vedi art. 5, c. 3, d.lgs. 27 gennaio 2012, n. 19.

Infatti, il processo di accreditamento considera sia fattori organizzativi e strutturali, sia la definizione degli obiettivi e la verifica dei risultati effettivamente raggiunti, che la corrispondenza tra l'offerta degli atenei e degli enti e la domanda di formazione e ricerca da parte dell'utenza.

Il processo di accreditamento si fonda su degli indicatori¹⁵⁴, stabiliti *ex ante* da ANVUR, e si suddivide in tre fasi:

- un'autovalutazione della propria AQ che adotti come punto di riferimento i criteri stabiliti dall'organismo accreditante; tale valutazione è effettuata da ciascuna istituzione sottoposta alla valutazione, tramite la predisposizione di documentazione contenente i contributi pertinenti della Commissione Paritetica Docenti-Studenti e del Nucleo di Valutazione Interno;
- una valutazione esterna condotta da esperti indipendenti che provvedono ad effettuare una verifica dell'auto-valutazione presentata che si conclude con un Rapporto di Valutazione Esterna. Tale rapporto non si limiterà ad esprimere un giudizio sull'idoneità o meno dell'istituzione ad essere accreditata ma potrà spingersi financo a dare suggerimenti su profili di miglioramento;
- un'analisi del Rapporto di Valutazione esterna da parte dell'ente accreditante e la decisione in merito alla concessione o alla revoca dell'Accreditamento.

¹⁵⁴ Gli indicatori sono elaborati in coerenza con le linee guida europee ESG e tengono conto degli obiettivi qualitativi stabiliti da ANVUR, delle linee generali di indirizzo della programmazione triennale delle università, dell'accertamento della sostenibilità economico-finanziaria. Art. 6, d.lgs. 27 gennaio 2012, n. 19.

7.3. La Valutazione Periodica.

Mentre l'accreditamento iniziale si pone in continuità con la precedente esperienza¹⁵⁵, le principali novità dell'attuale sistema di assicurazione della qualità¹⁵⁶ italiano sono l'introduzione dei successivi momenti di autovalutazione e valutazione. E' proprio attraverso queste due distinte valutazioni che avviene, all'interno degli atenei italiani, l'assicurazione della qualità.

Il sistema di valutazione annuale degli atenei, c.d. Valutazione Periodica¹⁵⁷, regolato dal d.lgs. 19/2012 e dal D.M. 987/2016, introduce un sistema di valutazione che è finalizzato a misurare l'efficienza, la sostenibilità economico-finanziaria delle attività e i risultati conseguiti dalle singole università nell'ambito della didattica e della ricerca. Tale valutazione estende la propria indagine anche ai dipartimenti e ai corsi di studio interni.

I criteri, le procedure e gli indicatori della Valutazione Periodica, elaborati da ANVUR e soggetti a revisione con cadenza almeno triennale, sono proposti al Ministero, che li adotta con decreto. Tali criteri¹⁵⁸ traducono le linee guida ESG in parametri oggettivi che non hanno come unico scopo la valutazione dell'efficienza e dell'efficacia

¹⁵⁵ Prima dell'introduzione del sistema A.V.A. era sempre il Ministero ad autorizzare l'apertura di nuovi corsi di studio e di sedi universitarie, soddisfatti alcuni requisiti quantitativi di docenza e acquisito il parere del CUN (Consiglio Universitario Nazionale), organo consultivo del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca.

¹⁵⁶ Le nuove linee guida di ANVUR, pubblicate dopo l'entrata in vigore del D.M. 987 del 2016, precisano che "il termine "qualità indica il grado con cui gli Atenei realizzano i propri obiettivi didattici, scientifici e di terza missione; creare, quindi, una vasta base di conoscenze avanzate, partecipare ed essere di stimolo alla ricerca e all'innovazione, preparare gli studenti a una cittadinanza attiva e al loro futuro ruolo nella società, accompagnare il loro percorso culturale in armonia con le loro motivazioni, aspettative e prospettive personali."

¹⁵⁷ Il sistema di Valutazione Periodica è previsto all'art. 5, comma 3, lettera b) della legge n. 240 del 2010.

¹⁵⁸ Gli indicatori di valutazione periodica tutt'ora in vigore, contenuti nell'allegato E) al D.M. 987 del 12 dicembre 2016 del Ministro dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, sono suddivisi a loro volta in gruppi di indicatori: indicatori della didattica, indicatori di internazionalizzazione, indicatori di qualità della ricerca e dell'ambiente di ricerca (al cui interno confluiscono anche i risultati dell'ultima VQR disponibile), indicatori della sostenibilità economico finanziaria e un ultimo gruppo che prevede indicatori per la valutazione della didattica.

didattica egli atenei valutati, ma tendono anche a stimolarne la competitività e la qualità. Spetta, poi, all'ANVUR monitorare e verificare gli indicatori.

7.4. L'Autovalutazione.

Per quanto concerne l'autovalutazione, come previsto dal d.lgs. 18/2012, essa è da ricondurre nel novero delle attività istituzionali che, in quanto tali, devono seguire metodologie, criteri e indicatori che vengono elaborati da ogni singolo Ateneo in armonia con i criteri individuati dall'ANVUR.

Tale processo coinvolge l'intero personale dell'Ateneo, sia docente che amministrativo, anche se nel processo sono maggiormente coinvolti:

- il Presidio di Qualità di Ateneo (PQA), responsabile del sistema di Assicurazione della Qualità di Ateneo;
- il Nucleo di Valutazione (NdV), valuta l'operato, l'organizzazione e l'efficacia dell'attività del PQA;
- la Commissione Paritetica Docenti-Studenti.

L'attività di autovalutazione inizia con la valutazione, da parte dei Presidi di Qualità, delle attività formative di Ateneo riepilogate ed esplicate nella Scheda Unica Annuale dei Corsi di Studio (SUA-CdS).

Oltre al Presidio di Qualità, in tale contesto è da ricordare anche il Nucleo di Valutazione (NdV) che è l'organo di ateneo responsabile della verifica della qualità della formazione e della ricerca e assolve, nel diverso ambito della valutazione della *performance*, le funzioni di Organismo Indipendente di Valutazione¹⁵⁹ (OIV). Compito del NdV è, quindi, quello di monitorare l'applicazione dei criteri e degli indicatori, qualitativi e quantitativi, stabiliti dall'Agenzia ai fini della valutazione periodica, e di verificare l'adeguatezza del processo di autovalutazione dei Corsi di Studio. Alle competenze del Nucleo di Valutazione si affiancano quelle delle Commissioni Paritetiche Docenti-Studenti che hanno il compito di monitorare l'offerta formativa, la

¹⁵⁹ Ex art. 14, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

qualità della didattica e dell'attività di servizio agli studenti da parte di Professori e ricercatori.

I Nuclei di Valutazione e le Commissioni paritetiche Docenti-Studenti devono predisporre annualmente una relazione da inviare ad ANVUR e al MIUR.

L'attività di autovalutazione si concretizza nella predisposizione della Scheda Unica Annuale (SUA) dei Corsi di Studio (CdS)¹⁶⁰ e della Ricerca Dipartimentale (RD)¹⁶¹ e i rapporti di Riesame.

Le SUA-CdS e le SUA-RD poiché racchiudono in un unico documento tutte le informazioni relative sia all'offerta formativa che alla ricerca (nel rispetto del principio di semplificazione che, come s'è già detto, muove l'azione di ANVUR) sono strumenti presi in esame anche ai fini dell'accREDITamento, iniziale e periodico, e della valutazione esterna.

Ulteriore strumento da annoverare nell'alveo dell'autovalutazione sono le schede di Riesame che tengono traccia, partendo dai risultati dell'ultima autovalutazione interna, dei trend di miglioramento dei Corsi di Studio. Il Riesame si distingue in Riesame annuale e Riesame ciclico, il primo valuta l'attività di formazione, i servizi, le infrastrutture e gli strumenti, i dati relativi agli studenti in ingresso e in uscita, l'esperienza di studente e l'eventuale ingresso nel mondo del lavoro. Il secondo Riesame, cioè quello ciclico, viene effettuato a intervalli di più annualità ed è finalizzato all'esame della permanenza o dell'eventuale mutamento degli obiettivi del Corso di Studio.

¹⁶⁰ La SUA-CdS definisce l'offerta didattica, le risorse necessarie per lo svolgimento dei singoli corsi, le finalità formative che si intendono raggiungere, gli sbocchi occupazionali attesi e le modalità di monitoraggio dei risultati ottenuti.

¹⁶¹ La SUA-RD raccoglie le informazioni sulle attività di ricerca, la strategia dei singoli dipartimenti e i mezzi per il suo perseguimento.

8. La Valutazione della Qualità della Ricerca.

Il sistema reputazionale dell'università e della ricerca, affianca alla Valutazione della didattica (cfr. par. 5.) anche la Valutazione della Qualità della Ricerca, meglio nota come VQR.

Una valutazione della qualità della ricerca, effettuata da parte di una agenzia esterna ed indipendente, qual è l'ANVUR, è sicuramente una delle tante conseguenze dell'ingresso nel nostro ordinamento nazionale del principio di *accountability*. Principio che tanto più si giustifica in un contesto socioeconomico come quello attuale in cui le risorse scarseggiano e diventa, quindi, sempre più importante che le poche disponibili non vadano sprecate.

Se da un lato, quindi, una valutazione della qualità della ricerca in Italia è funzionale ad un'allocazione ponderata ed efficiente delle risorse, dall'altro lato, la stessa vorrebbe spronare al perseguimento di un ulteriore scopo tutt'altro che secondario: spingere il sistema di ricerca pubblico a un continuo miglioramento qualitativo sul fronte della qualità della ricerca prodotta da Professori e ricercatori del proprio organico.

Senza comunque tralasciare il fatto che una valutazione della qualità è occasione di raccolta di dati utili a tutto l'ecosistema degli *stakeholder* (che altro non è che la platea dei differenti soggetti che si relazionano con l'Università o con l'ente di ricerca) che vengono, in questo modo, messi nella condizione di prendere decisioni strategiche sulla base di dati certificati da un'autorità indipendente. In fondo è proprio questo il fine di ciascun sistema reputazionale: facilitare all'utenza una valutazione comparativa dei soggetti della cui reputazione si tratta.

Stanti, quindi, gli obiettivi appena brevemente richiamati, anche la periodicità di una simile valutazione, vale a dire il ripetersi della stessa ad intervalli più o meno regolari e non *una tantum*, assume una rilevanza particolare, considerato anche il fatto che i risultati della stessa influiscono sulla distribuzione tra le università valutate di una parte piuttosto considerevole del Fondo di Finanziamento Ordinario, come verrà approfondito nel prosieguo.

8.1. L'evoluzione dei sistemi valutativi della qualità della ricerca in Italia. La VTR 2001-2003.

La prima esperienza di valutazione della qualità della ricerca, dallo sviluppo del quale si è giunti alla odierna VQR, è la Valutazione Triennale della Ricerca (VTR), una sorta di progetto pilota che mirava alla valutazione dei prodotti relativi al triennio 2001-2003.

Tale prima esperienza di valutazione della qualità venne portata avanti dal Comitato di Indirizzo per la Valutazione della Ricerca, il c.d. CIVR¹⁶², che il 18 marzo 2004 emanò il bando. Oggetto della valutazione furono i prodotti della ricerca relativi al triennio 2001-2003, da presentare in numero proporzionale al numero di addetti alla ricerca, non essendo in ogni caso previsto alcun vincolo di copertura di tutte le aree¹⁶³.

Furono così posti all'attenzione dei 20 gruppi di esperti valutatori (c.d. *panel*) appositamente costituiti all'incirca 18.000 prodotti che vennero valutati secondo quattro classi di merito: eccellente, buono, accettabile e limitato.

Ciascun prodotto veniva valutato da due *peer reviewer*, questi poi trasmettevano i giudizi al *panel* competente che elaborava la valutazione finale del prodotto di ricerca. Al contrario delle esperienze successive, in tale valutazione non era contemplato l'uso di indicatori bibliometrici.

Al fine della valutazione complessiva dell'istituzione furono previsti ulteriori indicatori quali il numero di ricercatori in formazione (dottorandi, assegnisti e borsisti); l'attrazione di fondi esteri; il grado di proprietà dei prodotti eccellenti; il livello di

¹⁶² Il Comitato di Indirizzo per la Valutazione della Ricerca venne istituito dal d.lgs. 5 giugno 1998, n. 204.

¹⁶³ L'assenza di un obbligo di copertura delle aree scientifiche attive in ogni soggetto che si prestava volontariamente – tale valutazione, infatti, era volontaria – alla VTR faceva sì che ogni istituzione presentasse alla valutazione prodotti di aree in cui aveva raggiunto un particolare livello di eccellenza. Tuttavia, dall'analisi dei dati della VTR emerse che i soggetti che si sottoposero a tale valutazione fornirono un quadro piuttosto completo delle aree di ricerca attive. Per un approfondimento si veda E. REALE, M. BRESSAN (a cura di), *La valutazione della ricerca pubblica: una analisi della valutazione triennale della ricerca*, Franco Angeli, Milano, 2008.

mobilità internazionale, sia in entrata che in uscita, dei ricercatori; l'investimento di risorse proprie dell'istituzione in ricerca¹⁶⁴.

L'attività di valutazione venne portata avanti tra il febbraio e il dicembre 2005 e sfociò in una relazione finale che venne sottoposta al Ministro nel marzo 2006. I risultati della valutazione vennero organizzati in graduatorie dei risultati medi suddivisi sia per grandezza dell'Ateneo che per area scientifica che, tuttavia, preme sottolinearlo, non influivano in alcun modo sullo stanziamento dei finanziamenti alla ricerca.

8.2. La V.Q.R. 2004-2010.

Dalla prima esperienza di valutazione alla seconda il passaggio non fu privo di "intoppi". Nel 2010, infatti, il MIUR emanò il decreto¹⁶⁵ per procedere alla seconda valutazione che avrebbe dovuto essere affidata ancora al CIVR e si sarebbe dovuta chiamare *Valutazione Quinquennale della Ricerca* in quanto relativa al quinquennio 2004-2008.

Tuttavia, tale decreto rimase inattuato in attesa che venisse costituita ANVUR.

Il 15 luglio 2011 viene, quindi, emanato il D.M. n. 17/2011 che decreta il processo di VQR, da intendersi questa volta come *Valutazione della Qualità della Ricerca*, relativa ai prodotti della ricerca del periodo 2004-2010, cioè di ben 7 anni. Il relativo bando venne pubblicato da ANVUR il 7 novembre 2011.

Tale valutazione differì dalla precedente VTR non solo perché portata avanti da un nuovo soggetto, ANVUR appunto, e non più dal CIVR, ma soprattutto perché venne abbandonato definitivamente il carattere volontario e vennero previsti dal bando criteri quantitativi in ordine al numero di prodotti da sottoporre alla valutazione, con il risultato di decuplicare il numero di prodotti valutati, arrivando a circa 185.000, contro i 18.000 prodotti valutati per la VTR precedente.

¹⁶⁴ I dati riportati in tale sezione sono stati estrapolati come riportati dal Rapporto Biennale sullo stato del sistema universitario e della ricerca 2016, reperibile sul sito internet www.anvur.it.

¹⁶⁵ D.M. 19 marzo 2010, n. 8.

Anche la metodologia e le conseguenze connesse ai risultati della valutazione mutarono sensibilmente: vennero infatti, introdotti i criteri bibliometrici e, sempre per la prima volta, ai risultati venne associata l'assegnazione di una quota del FFO (Fondo di Finanziamento Ordinario).

In particolare, la valutazione bibliometrica di ciascun prodotto veniva effettuata combinando due indicatori principali: il numero di citazioni generato e l'impatto della rivista/sede di pubblicazione, tenendo conto anche del settore scientifico e della tipologia di pubblicazione¹⁶⁶.

Per quanto concerne l'assegnazione di parte del FFO si rinvia ai successivi paragrafi 9. e 9.1.

8.3. La VQR 2011-2014.

La terza esperienza italiana di valutazione della qualità della ricerca è stata la VQR 2011-2015, avviata dal D.M. 27 giugno 2015, n. 458. Il relativo bando non venne pubblicato immediatamente nella veste definitiva, ma fu pubblicato inizialmente in una versione provvisoria l'8 luglio 2015 e reso accessibile al fine di raccogliere rilievi, commenti e suggerimenti della comunità scientifica¹⁶⁷.

Anche sulla base dei commenti ricevuti, almeno nelle intenzioni, è stato, poi, pubblicato il bando definito, dal quale emerge in modo spiccato una linea di continuità con la precedente esperienza della VQR 2004-2010, sebbene con alcune differenze:

¹⁶⁶ Per un approfondimento sulle modalità di valutazione della VQR 2004-2010 si veda A. ANCAIANI (et al), *Evaluating Scientific Research in Italy: the 2004-10 Research Evaluation Exercise*, in *Research Evaluation*, vol. 24, n. 3, 2015. (Ancaiani, 2015)

¹⁶⁷ La comunità scientifica ha avuto una finestra temporalmente piuttosto ristretta per poter presentare le proprie osservazioni sul bando provvisorio. Nelle tre settimane a disposizione, dall'8 luglio 2015 al 27 luglio 2015, sono pervenute 140 segnalazioni alle quali ANVUR ha tentato di dare risposta sebbene in un documento pubblicato contestualmente al bando definitivo. Tale documentazione è, ad oggi, reperibile sul sito www.anvur.it.

- il numero dei *panel*, che venne aumentato di due, passando da 14 a 16¹⁶⁸, al fine di creare aree di valutazione più omogenee, che hanno visto il coinvolgimento di 400 esperti;
- il numero dei prodotti che ogni addetto alla ricerca ha dovuto sottomettere alla valutazione è stato ridotto, anche in considerazione della minor durata (da sette a quattro anni) dell'arco temporale oggetto della valutazione. Sono state, inoltre, meglio specificate le riduzioni del numero di prodotti da sottoporre a valutazione legate alla data di assunzione del soggetto e nei casi in cui il soggetto valutato sia incaricato di svolgere attività amministrativa (ad es. il rettore, il direttore di dipartimento) o sia entrato in maternità;
- la scala di valutazione passa dalle precedenti 4 modalità a 5, che vanno da una valutazione di “eccellente”, passando per “elevata”, “discreta”, “accettabile” e “limitata”.

Per ognuna delle aree oggetto di valutazione, sono stati creati dei GEV, ovvero dei Gruppi di Esperti Valutatori, il cui numero assegnato ad ogni area è stato stabilito da ANVUR, tenuto conto del numero di prodotti da valutare attesi¹⁶⁹. Il numero complessivo di esperti valutatori è stato pari a 400¹⁷⁰, pur rimanendo la possibilità, nel

¹⁶⁸ Le 16 aree previste dal Bando definitivo sono: Area 1: Scienze matematiche e informatiche; Area 2: Scienze fisiche; Area 3: Scienze chimiche; Area 4: Scienze della Terra; Area 5: Scienze biologiche; Area 6: Scienze mediche; Area 7: Scienze agrarie e veterinarie; Area 8-a: Architettura; Area 8-b: Ingegneria civile; Area 9: Ingegneria industriale e dell'informazione; Area 10: Scienze dell'antichità, filologico-letterarie e storico-artistiche; Area 11-a: Scienze storiche, filosofiche e pedagogiche; Area 11-b: Scienze psicologiche; Area 12: Scienze giuridiche; Area 13: Scienze economiche e statistiche; Area 14: Scienze politiche e sociali.

¹⁶⁹ Il numero di prodotti da sottomettere alla valutazione per ogni addetto alla ricerca è stato fissato dal bando in due per gli addetti alla ricerca strutturati nelle università e in tre per gli strutturati negli enti di ricerca. In quest'ultimo caso il numero di prodotti è stato, quindi, aumentato di una unità anziché duplicato.

¹⁷⁰ In particolare il numero dei componenti dei Gruppi di Esperti della Valutazione è stato il seguente: Area 1: 22; Area 2: 33; Area 3: 22; Area 4: 15; Area 5: 33; Area 6: 58; Area 7: 20; Area 8-a: 14; Area 8-b: 9; Area 9: 33; Area 10: 36; Area 11-a: 25; Area 11-b: 6; Area 12: 32; Area 13: 31; Area 14: 11.

caso di particolare eterogeneità disciplinare, di costituire sei sub-GEV che siano in possesso di specifiche competenze disciplinari.

Per quanto concerne il numero di prodotti da sottoporre a valutazione, pare interessante evidenziare la decisione di non differenziare il quantitativo di prodotti tra le aree. Tale soluzione, che presta il fianco a diverse critiche, è stata consapevolmente preferita da ANVUR che nel bando ha espressamente “*ritenuto di non diversificare il numero di prodotti in relazione all’area scientifica, come pure il DM consentirebbe, perché una diversa attribuzione del numero di prodotti ad aree diverse avrebbe in sé elementi di arbitrarietà difficili da giustificare*”.

8.3.1. La VQR 2011-2014: i criteri e il processo di valutazione dei prodotti della ricerca.

Posto che l’intento della VQR è, per l’appunto, quello di valutare la “qualità” della ricerca, assumono un rilievo centrale i criteri di valutazione selezionati per poter effettuare una quantificazione della stessa. Tali criteri sono definiti dai GEV, di concerto con ANVUR, e sono pubblicati da quest’ultima nell’apposito “documento sui criteri”, uno per ogni area tematica.

Prima di indagare quali siano i criteri generali di valutazione e di analizzare, in particolare, quali siano quelli espressamente stabiliti dal GEV dell’area 12, cioè dell’area delle Scienze giuridiche, occorre ricordare che le metodologie di valutazione che sono state previste dall’ultima VQR sono:

- la *valutazione diretta*, anche utilizzando l’analisi bibliometrica che, com’è noto, si fonda sia sul numero di citazioni che sull’*impact factor* della rivista che ospita il prodotto valutato;

- la *peer review*, affidata ad esperti esterni selezionati dal GEV, almeno due per ogni prodotto, ai quali viene dato il compito di esprimersi in merito alla qualità dei prodotti selezionati.

Sebbene ai GEV fosse lasciata una relativa libertà nel definire la percentuale finale di prodotti della ricerca da valutare con *peer review*, tuttavia, il bando della VQR

2011-2014 ha espressamente imposto – senza alcuna distinzione tra aree – che almeno la metà più uno dei prodotti presentati in ogni area fosse valutata con tale modalità.

I criteri che hanno mosso il giudizio di qualità sono essenzialmente tre: originalità, rigore metodologico e impatto attestato o potenziale.

Per *originalità* si intende “*il livello al quale il prodotto introduce un nuovo modo di pensare in relazione all’oggetto scientifico della ricerca*¹⁷¹”, distinguendosi così dagli approcci precedenti allo stesso oggetto.

Per *rigore metodologico* si intende “*il livello al quale il prodotto presenta in modo chiaro gli obiettivi della ricerca e lo stato dell’arte nella letteratura, adotta una metodologia appropriata all’oggetto della ricerca e dimostra che gli obiettivi sono stati raggiunti*”.

Infine, per *impatto attestato o potenziale* nella comunità scientifica internazionale di riferimento, si intende “*il livello al quale il prodotto ha esercitato, o è suscettibile di esercitare in futuro, un’influenza teorica e/o applicativa su tale comunità, anche in base alla capacità di rispettare standard internazionali di qualità della ricerca*”.

I revisori della *peer review* incaricati dai GEV hanno, quindi, valutato ciascun prodotto attribuendogli una valutazione numerica per ciascuno dei tre criteri sopra esposti e hanno dovuto stendere per ogni prodotto valutato un giudizio sintetico finale. Il livello di qualità finale del singolo prodotto è stato poi definito attraverso una regola di composizione dei singoli punteggi all’uopo stabilita.

Per la valutazione attraverso algoritmi bibliometrici, invece, è stata identificata la produzione scientifica dell’area con il contenuto dei *data base* bibliometrici utilizzati a livello di *subject category*¹⁷² e ASJC¹⁷³. Tali algoritmi sono stati calibrati al fine di rispettare le percentuali identificate nei livelli qualità, di cui si dirà nel prosieguo. La

¹⁷¹ Punto 2.6.1 del bando di partecipazione alla Valutazione della Qualità della Ricerca 2011-2014 (VQR 2011-2014) nella versione riveduta e approvata per la pubblicazione dal Consiglio Direttivo ANVUR in data 11 novembre 2015.

¹⁷² Per *subject category* si intende un’area scientifica omogenea per oggetto di indagine e metodo.

¹⁷³ All Science Journal Classification, ASJC in Scopus.

valutazione bibliometrica, in ogni caso, associa a un dato numero di citazioni, un dato livello qualitativo¹⁷⁴.

Come già accennato in precedenza, per la VQR 2011-2014, il D.M. 27 giugno 2015 n. 458, recante le “Linee guida valutazione qualità della ricerca (VQR) 2011 - 2014” ha previsto, al secondo comma dell’art. 5, cinque differenti livelli qualitativi. Nello specifico:

- *eccellente* (peso 1): il prodotto ha raggiunto *massimi* livelli per originalità e rigore metodologico e ha avuto un *forte* impatto sulla comunità scientifica di riferimento;

- *elevato* (peso 0,7): il livello sia di originalità che di rigore metodologico è indubbiamente *elevato* e il prodotto ha un impatto *significativo* sulla comunità scientifica di riferimento;

- *discreto* (peso 0,4): la pubblicazione ha raggiunto livelli *discreti* di originalità e rigore metodologico ed ha impattato *apprezzabile* nella comunità scientifica di riferimento;

- *accettabile* (peso 0,1): il prodotto ha raggiunto *sufficienti* livelli di originalità e rigore metodologico e un impatto *circoscritto* sulla comunità scientifica di riferimento;

- *limitato* (peso 0): il livello di originalità e rigore metodologico conseguito dal prodotto è *scarso* e l’impatto sulla comunità scientifica è *molto limitato*.

Tali classificazioni sono esemplificative in quanto, nel caso in cui la valutazione attribuita in ciascuno dei tre criteri (originalità, rigore metodologico e impatto attestato o potenziale) sia discordante, saranno i GEV a definire le regole di classificazione.

Questo è sinteticamente quanto concerne la valutazione del singolo prodotto di ricerca.

¹⁷⁴ Per delle considerazioni in ordine alle criticità di una valutazione bibliometrica si rinvia ai paragrafi successivi.

8.3.2. La VQR 2011-2014: i criteri e il processo di valutazione delle Istituzioni e dei Dipartimenti.

I risultati della valutazione dei singoli prodotti sono, poi, aggregati per ciascuna Istituzione e Dipartimento, in tre differenti profili di qualità e in un profilo complessivo.

I tre profili di qualità sono:

- un profilo di *qualità dei prodotti della ricerca*, anche distinto per area, per settore concorsuale e per settore scientifico-disciplinare, espresso come distribuzione percentuale nei cinque livelli qualitativi dei prodotti attesi dagli addetti alla ricerca nel periodo oggetto di valutazione;
- un profilo di *qualità dei prodotti della ricerca*, anche distinto per area, per settore concorsuale e per settore scientifico-disciplinare, espresso come distribuzione percentuale nei cinque livelli qualitativi dei prodotti attesi dagli addetti alla ricerca che, nel periodo 2011-2014, sono stati assunti dall'Istituzione o sono transitati al suo interno in una fascia o ruolo superiore;
- un profilo di *competitività dell'ambiente di ricerca* che, per le Università, deve intendersi come la capacità di attirare finanziamenti competitivi internazionali e statali e le caratteristiche dell'offerta formativa dei corsi di dottorato; per gli enti di ricerca, deve intendersi come la capacità di attirare finanziamenti competitivi internazionali e statali e l'attivazione di dottorati in collaborazione con le università.

A partire da questi tre differenti profili è calcolato il profilo di qualità complessivo dell'università o dell'istituzione. Tuttavia, ad ogni singolo profilo è attribuito un peso differente, con una netta preminenza per il primo profilo che influisce nella misura del 75% sulla valutazione complessiva, mentre il secondo e il terzo profilo influiscono sulla valutazione finale rispettivamente nella misura del 20% e del 5%.

Per quanto riguarda la *qualità* delle pubblicazioni, ulteriori indicatori sintetici, per settore concorsuale e per settore scientifico-disciplinare, sono inoltre calcolati relativamente a ciascuna Istituzione e dipartimento:

- il rapporto tra la somma delle valutazioni attribuite ai prodotti dell'Istituzione in una data area e la valutazione complessiva dell'area¹⁷⁵;
- il rapporto tra il voto medio che è stato attribuito ai prodotti dell'Istituzione in una data area e il voto medio di tutti i prodotti dell'Area¹⁷⁶;
- il rapporto tra la percentuale di prodotti valutati come eccellenti dell'Istituzione in una data area e la percentuale di prodotti eccellenti dell'area¹⁷⁷.

Per quanto concerne, invece, il terzo profilo di qualità, cioè quello relativo alle caratteristiche dell'ambiente della ricerca, vengono calcolati i seguenti indicatori:

- la percentuale, rispetto al valore complessivo dell'area, che rappresenta la somma dei finanziamenti ottenuti dall'istituzione o dal dipartimento ottenuti partecipando a bandi competitivi per progetti di ricerca, sia nazionali che internazionali¹⁷⁸;
- il numero di studenti di dottorato e iscritti a scuole di specializzazione di area medica e sanitaria, assegnisti di ricerca, borsisti post-doc, espresso come percentuale del valore complessivo dell'area¹⁷⁹;

¹⁷⁵ Si tratta, in questo caso, degli indicatori quali-quantitativi IRAS, distinti in IRAS1, con peso pari a 0,75, misurato come rapporto tra la somma delle valutazioni ottenute dai prodotti presentati dall'Istituzione nell'Area e la valutazione complessiva di Area, e IRAS2, calcolato come l'IRAS1 ma relativo al sottoinsieme delle pubblicazioni e dei prodotti degli addetti alla ricerca che, nel periodo oggetto di valutazione, sono stati reclutati dall'Istituzione o in essi incardinati in una fascia o ruolo superiore.

¹⁷⁶ Si tratta dell'indicatore qualitativo *R*.

¹⁷⁷ Si tratta dell'indicatore qualitativo *X*.

¹⁷⁸ Si tratta dell'indicatore quali-quantitativo di attrazione risorse IRAS3, con peso 0,01.

¹⁷⁹ Si tratta dell'indicatore quali-quantitativo di alta formazione IRAS4, con peso 0,01.

- il miglioramento della posizione dell'istituzione nella distribuzione dell'indicatore R^{180} .

Mentre gli indicatori R e X rilevano per la costituzione della graduatoria delle istituzioni a livello di area, settore concorsuale e SSD, nella valutazione finale delle istituzioni, finalizzata alla distribuzione della quota premiale del Fondo di Finanziamento Ordinario (FFO), assumono rilievo gli indicatori IRAS da 1 a 5.

8.3.3. La VQR 2011-2014: l'Area giuridica.

Delle 16 aree in cui si è suddivisa la VQR 2011-2014, l'Area 12 è l'area dedicata alle materie giuridiche. Come stabilito dal bando, per ciascuna Area sono stati pubblicati i relativi Criteri di valutazione dei prodotti della ricerca. Il documento relativo all'Area 12 ne ha delimitato con precisione l'area scientifica, enumerandone i relativi settori scientifico-disciplinari, settori concorsuali e settori ERC, ha delineato la composizione e l'organizzazione interna del GEV in sub-GEV e le regole di funzionamento, ha definito metodi di valutazione e tipologie di pubblicazioni valutabili, le procedure di individuazione dei revisori esterni, i criteri di valutazione e i livelli di giudizio specifici dell'area e ha individuato i casi di conflitto di interesse.

8.3.3.1. La delimitazione dell'Area giuridica e l'organizzazione del GEV12.

In particolare, il GEV 12, composto da 32 esperti, si è occupato della valutazione dei prodotti della ricerca afferenti ai seguenti:

-Settori Scientifico-Disciplinari (SSD): IUS/01 (Diritto privato); IUS/02 (Diritto privato comparato); IUS/03 (Diritto agrario); IUS/04 (Diritto commerciale); IUS/05 (Diritto dell'economia); IUS/06 (Diritto della navigazione); IUS/07 (Diritto del lavoro); IUS/08 (Diritto costituzionale); IUS/09 (Istituzioni di diritto pubblico); IUS/10 (Diritto amministrativo); IUS/11 (Diritto ecclesiastico e canonico); IUS/12 (Diritto tributario); IUS/13 (Diritto internazionale); IUS/14 (Diritto dell'Unione europea); IUS/15 (Diritto

¹⁸⁰ Si tratta dell'indicatore quali-quantitativo di miglioramento IRAS5, con peso 0,03.

processuale civile); IUS/16 (Diritto processuale penale); IUS/17 (Diritto penale); IUS/18 (Diritto romano e diritti dell'antichità); IUS/19 (Storia del diritto medievale e moderno); IUS/20 (Filosofia del diritto); IUS/21(Diritto pubblico comparato);

-*Settori Concorsuali* (SC): 12/A1 (Diritto privato); 12/B1 (Diritto commerciale e della navigazione); 12/B2 (Diritto del lavoro); 12/C1 (Diritto costituzionale); 12/C2 (Diritto ecclesiastico e canonico); 12/D1 (Diritto amministrativo); 12/D2 (Diritto tributario); 12/E1 (Diritto internazionale e dell'Unione europea); 12/E2 (Diritto comparato); 12/E3 (Diritto dell'economia e dei mercati finanziari ed agroalimentari e della navigazione); 12/E4 (Diritto dell'Unione europea); 12/F1 (Diritto processuale civile); 12/G1 (Diritto penale); 12/G2 (Diritto processuale penale); 12/H1 (Diritto romano e diritti dell'antichità); 12/H2 (Storia del diritto medievale e moderno); 12/H3 (Filosofia del diritto);

-*Settori ERC*: SH2_1 (Political systems, governance); SH2_2 (Democratisation and social movements); SH2_3 (Conflict resolution, war); SH2_4 (Legal studies, constitutions, human rights, comparative law); SH2_5 (International relations, global and transnational governance); SH2_6 (Sustainability sciences, environment and resources); SH2_7 (Environmental and climate change, societal impact and policy); SH2_8 (Energy, transportation and mobility); SH2_9 (Urban, regional and rural studies); SH2_10 (Land use and regional planning); SH2_11 (Human, economic and social geography); SH2_12 (GIS, spatial analysis; big data in political, geographical and legal studies).

Il GEV12 è stato poi ulteriormente suddiviso in tre Sub-GEV relativi:

- all'Area privatistica (IUS/01; IUS/03; IUS/04; IUS/05; IUS/06; IUS/07; IUS/15);
- all'Area pubblicistica (IUS/08; IUS/09; IUS/10; IUS/11; IUS/12; IUS/16; IUS/17) e
- all'Area internazional-comparatistica, giusfilosofica e storico-giuridica (IUS/02; IUS/13; IUS/14; IUS/18; IUS/19; IUS/20; IUS/21).

Al fine di allocare i prodotti presentati per la valutazione nell'area di appartenenza è stato tenuto in considerazione il settore scientifico-disciplinare (SSD) di ciascun prodotto. Successivamente il GEV così individuato, in questo caso il GEV 12, ha suddiviso i prodotti scientifici per tipo di pubblicazione e area di ricerca assegnandoli al relativo sub-GEV competente per la valutazione.

8.3.3.2. Modalità di valutazione della ricerca nell'Area giuridica, un commento critico.

Sebbene, come precedentemente illustrato, la VQR 2011-2014 abbia, in generale, predisposto due differenti metodologie di valutazione: la *peer review* e una valutazione diretta effettuata attraverso un'analisi bibliometrica, nell'Area giuridica l'unico metodo di valutazione utilizzato è la *peer review*.

La valutazione di ogni prodotto afferente a tale area è stata, quindi, effettuata da almeno due revisori esterni, ognuno dei quali è stato scelto da due membri diversi del gruppo di valutatori e, solo in via residuale, da una valutazione diretta in quanto lo stesso GEV può svolgere internamente una *peer review* con le stesse modalità, ad esempio nel caso in cui le valutazioni dei valutatori esterni di uno stesso prodotto siano fortemente divergenti.

Nel documento sui criteri di valutazione dell'Area 12 emerge con forza il tentativo di rendere il più possibile anonima la valutazione dei prodotti della ricerca. Si legge infatti che verrà posta una "grande attenzione" a tal fine sia nella fase di predisposizione dell'elenco dei revisori esterni, sia nella fase operativa di valutazione. Solo una volta conclusa la valutazione¹⁸¹, infatti, vige un obbligo di rendere pubblico l'elenco nominativo dei revisori ma senza mai rivelare l'associazione tra valutazione dei prodotti e revisore valutatore.

Tuttavia, un profilo particolarmente discusso, proprio in tema di anonimato della valutazione, è la mancata adozione di una valutazione c.d. *double blind*, vale a dire di

¹⁸¹ I criteri di valutazione dell'Area giuridica, al punto 5.1, hanno espressamente previsto l'obbligo di rendere pubblico l'elenco nominativo dei revisori entro e non oltre 30 giorni dalla pubblicazione del rapporto finale della VQR.

un modello che, da un lato, garantisca l'anonimato dei valutatori e, d'altro lato, garantisca l'anonimato anche dei soggetti valutati. Il fatto che i valutatori conoscano il nome dell'autore del contributo che sono chiamati a valutare pare sia una "falla" nel sistema.

Ciò, preme specificarlo, non vuol dire che l'operato dei valutatori, chiamati a svolgere una funzione con finalità di pubblico interesse, sia automaticamente in qualche modo distorta, ma non si può negare che non si sia del tutto al riparo da fenomeni distorsivi.

Il GEV 12 ha predisposto l'elenco dei revisori esterni a partire dall'elenco dei revisori REPRISE del MIUR e ha al contempo aperto pubblicamente la candidatura di studiosi italiani e stranieri che siano in possesso di date caratteristiche¹⁸², tenendo in considerazione anche eventuali esperienze pregresse di valutazione.

Oltre ai nominativi così selezionati, per tutta la durata della valutazione è stato possibile al coordinatore chiedere ai componenti del GEV di proporre direttamente un numero significativo di studiosi qualificati che si siano resi disponibili ad effettuare la valutazione. La lista è stata, in questo modo, rivista, corretta e integrata per tutta la durata della valutazione.

Ancora il bando, nel tentativo di garantire imparzialità della valutazione, dichiarava l'intenzione di utilizzare "*ove possibile, revisori che operano in università e istituzioni straniere e siano studiosi qualificati e in grado di conoscere la lingua del prodotto da valutare*". Dalla stessa formulazione emerge con evidenza che la strada della valutazione da parte di un revisore straniero, per questo apparentemente più al riparo dai fenomeni distorsivi che qualsiasi valutazione può comportare (soprattutto se ha ad oggetto prodotti già pubblicati e quindi facilmente riconducibili al relativo autore), potrebbe essere solo marginale.

¹⁸² La candidatura era aperta a studiosi italiani e stranieri "*che abbiano almeno cinque pubblicazioni negli ultimi cinque anni fra quelle valutabili nella presente VQR e che siano strutturati nei ruoli universitari (ordinari, associati, ricercatori, ricercatori a tempo determinato), emeriti o già strutturati nei suddetti ruoli universitari negli ultimi dieci anni, o che rivestano equivalenti posizioni se afferenti a istituzioni straniere o ad enti pubblici di ricerca*".

Infatti, soprattutto in alcuni settori di area giuridica, si tratta di valutare prodotti che sono, almeno per la maggior parte, fortemente legati alla legislazione e alla giurisprudenza nazionale, scritti in una lingua che non è tra quelle considerate di diffusione internazionale. Inoltre il novero di tali soggetti sarebbe ulteriormente da restringere a quei soggetti che, oltre a comprendere l'italiano, si siano occupati di determinate tematiche e per questo possano valutare il prodotto sottopostogli in quanto conoscitori del contesto in cui si inserisce.

Passando, poi, all'aspetto pratico della valutazione, ad ogni revisore è stata fornita una scheda, ideata per consentire l'attribuzione al prodotto valutato di un punteggio per ciascuno dei tre criteri di valutazione individuati dal bando (originalità, rigore metodologico e impatto attestato o potenziale) e contenente un apposito spazio da compilare con un breve giudizio riassuntivo che dia conto delle tre valutazioni assegnate. Tali indicazioni contenute nelle schede dei revisori relative a ogni singolo prodotto sono state poi tradotte dal GEV, sulla base di una scala predeterminata, in uno dei cinque livelli qualitativi previsti dal bando (eccellente, elevato, discreto, accettabile, limitato).

Se il risultato della valutazione dei revisori di un singolo prodotto è fra loro molto distante o incompatibile, sarà il GEV stesso a valutare nuovamente il prodotto sottoponendolo a un c.d. "Gruppo di consenso" interno creato dal sub-GEV per ciascun settore scientifico-disciplinare. Il gruppo di consenso, al fine di attribuire un punteggio finale al prodotto posto alla sua attenzione in seguito a un giudizio difforme, può proporre una valutazione utilizzando la metodologia del *consensus report* motivato o, in caso di valutazione dei *peer* fortemente divergente, può anche avvalersi di un terzo valutatore.

Nel caso di conflitto anche all'interno del Gruppo di consenso è stato previsto l'intervento del Coordinatore del Sub-GEV di riferimento o del GEV.

8.3.3.3. Criteri di valutazione della ricerca nell'Area giuridica, un commento critico.

Il bando della VQR 2011-2014 ha individuato come criteri di valutazione dei prodotti della ricerca l'originalità, il rigore metodologico e l'impatto attestato o potenziale sulla comunità scientifica di riferimento. Per ognuno di tali criteri¹⁸³ sono stati individuati degli indicatori, al fine di renderli più facilmente applicabili all'area giuridica. In altre parole chi ha definito le linee guida, cioè il GEV12 di concerto con l'ANVUR, ha dovuto (tentare di) rispondere a tre domande particolarmente complesse: concretamente, come si manifesta l'originalità in un prodotto di ricerca giuridica? Cosa deve intendersi per rigore metodologico? In cosa consiste l'impatto attestato o potenziale sulla comunità scientifica? E ancora: come possono essere graduati questi tre criteri al fine di dare una valutazione il più possibile oggettiva e, quindi, raffrontabile?

Non sono certamente quesiti di facile soluzione, né si può dare ad essi, almeno a parere di chi scrive, una risposta univoca o universalmente corretta, in quanto le risposte che avrebbero potuto darsi - e quelle che sono state effettivamente date - sono in ogni caso influenzate/influenzabili da diversi innumerevoli fattori che non per forza sono indici positivi di qualità in generale o più specificamente di impatto, rigore metodologico od originalità.

Il GEV12 ha, quindi, ritenuto fosse un indicatore utile, al fine di valutarne:

a) l'*originalità*, accertare se e in che misura il contributo:

- “presenti nuove acquisizioni, ad esempio rispetto a fonti normative, dottrinali o giurisprudenziali, o a temi di ricerca giuridica, anche interdisciplinare, prima sconosciuti o meno approfonditi;
- sviluppi argomentazioni critiche rispetto all'ordine teorico o al contesto storico-giuridico preesistente, utili all'avanzamento e/o approfondimento delle conoscenze nel settore di riferimento e/o per la scienza in generale;

¹⁸³ Si rinvia ai rilievi già svolti soffermati nel paragrafo 8.3.2 del presente capitolo.

- ancora si confronti adeguatamente con il diritto e la letteratura rilevante sul tema trattato, proponendo nuove linee interpretative anche su materiali noti;
- infine introduca o sviluppi metodologie innovative di analisi, che si prestino a essere applicate ad altri temi e/o problemi, contribuendo all'evoluzione dei concetti e delle teorie esistenti;
- è privo di originalità il contributo di tipo prevalentemente compilativo, che si limiti a una rassegna di dati e opinioni già presenti in altre pubblicazioni.”¹⁸⁴

b) il *rigore metodologico*, accertare se e in che misura il contributo:

- “si caratterizzi per il ricorso ad una metodologia adeguata alla tipologia e all'oggetto della trattazione secondo lo stato dell'arte, come tale utilizzabile anche da altri studiosi che volessero trattare lo stesso o un tema analogo;
- applichi tale metodologia in modo rigoroso, ad esempio in relazione: all'uso appropriato delle fonti e della documentazione utilizzata; alla coerenza nello sviluppo delle argomentazioni; alla capacità di mettere in relazione l'oggetto della trattazione, le sue finalità e le sue eventuali ricadute teoriche e/o applicative.”¹⁸⁵

c) l'*impatto attestato o potenziale* nella comunità scientifica internazionale di riferimento, accertare se e in che misura il contributo:

- “sia frutto d'una collaborazione esplicita con ricercatori e gruppi di ricerca di altri Paesi (p.es. all'interno di progetti internazionali);
- abbia avuto, o possa avere, una diffusione nella comunità scientifica in altri Paesi per ragioni linguistiche (pubblicazione o traduzione in altra lingua) o editoriali (presenza in raccolte di scritti internazionali o in

¹⁸⁴ Punto 6.2 dei Criteri per la valutazione dei prodotti di ricerca Gruppo di Esperti della Valutazione dell'Area giuridica.

¹⁸⁵ Punto 6.2, pag. 13 dei Criteri per la valutazione dei prodotti di ricerca Gruppo di Esperti della Valutazione dell'Area giuridica.

riviste a diffusione internazionale) o di interesse suscitato (p. es. per via delle recensioni o dei riferimenti nella letteratura scientifica di altri Paesi);

- per i suoi caratteri strutturali – p.es. temi e/o questioni trattate, implicazioni teoriche e/o metodologiche, eventuale interdisciplinarietà, eventuale capacità di dialogo con la ricerca internazionale e di confronto con altri ordinamenti – debba essere considerato rilevante per la ricerca attuale e futura dell’ambito scientifico di riferimento e di conseguenza risulti un riferimento di prim’ordine, o comunque importante, o ancora almeno utile a chi, anche straniero, dovesse occuparsi del tema.”¹⁸⁶

Se è pacifico che originalità e rigore metodologico siano quanto meno presupposti di un prodotto di ricerca che abbia profili qualitativi apprezzabili, lo stesso non si ritiene si possa affermare per quanto concerne l’impatto attestato o potenziale nella comunità scientifica internazionale di riferimento. Quest’ultimo criterio non pare possa essere applicato all’area giuridica nel suo complesso, all’interno della quale sono incluse materie che – ontologicamente – non si prestano ad una diffusione internazionale. Né si comprende perché mai la diffusione di un prodotto della ricerca, per il solo fatto che sia considerato da un pubblico differente dal paese di appartenenza dell’autore del prodotto sia da considerarsi indice di una migliore o più evidente qualità. Forse, più probabilmente, è indice dell’inserimento dell’autore in un migliore *network* relazionale che, sebbene sia un dato positivo, non è garanzia di migliore qualità.

E ciò pare ancor più evidente se si considerano gli indicatori elencati. Davvero non si comprende come la diffusione di un prodotto della ricerca in altri Paesi che dipenda da “ragioni linguistiche o editoriali”, che quindi esulano dalla qualità del contenuto dello stesso, possano in qualche misura pesare nella valutazione qualitativa dello stesso.

¹⁸⁶ Punto 6.2, pag. 14 dei Criteri per la valutazione dei prodotti di ricerca Gruppo di Esperti della Valutazione dell’Area giuridica.

Di più. È lo stesso documento dei criteri adottati dal GEV12 che, sebbene affermi chiaramente la convinzione - non condivisa da chi scrive - che *“un ampliamento dell’attenzione al di là del contesto nazionale rappresenti un fattore rilevante ed un valore aggiunto per valutare la qualità di un contributo di ricerca giuridica”*¹⁸⁷, pone in luce un ulteriore aspetto problematico di quest’ultimo criterio valutativo qualora applicato a un prodotto appartenente a un settore tradizionalmente ancorato al diritto positivo. Difatti, come riconosciuto nel documento stesso, anche tali ambiti non possono vedersi precludere in radice la possibilità di raggiungere valutazioni di alto livello in quanto, altrimenti, il criterio valutativo mancherebbe di razionalità e impedirebbe la necessaria *par condicio*.

Non si deve peraltro dimenticare che il bando della VQR 2011-2014 non ha comunque previsto che tale criterio dell’impatto sulla comunità di riferimento fosse da intendersi come impatto sulla sola comunità internazionale di riferimento. Al contrario, nella parte in cui vengono elencati i cinque livelli qualitativi, viene espressamente fatto riferimento all’impatto sulla comunità nazionale e/o internazionale di riferimento.

Sebbene tale “falla” dei criteri di valutazione sia stata individuata, quanto meno dal GEV12, non pare, contrariamente a quanto affermato nel già citato documento dei criteri dell’Area giuridica, che possa essere una soluzione o quanto meno un’elusione dell’ostacolo interpretare come pienamente soddisfatto tale criterio nei confronti di prodotti dal taglio nazionale *“ogni volta che il prodotto – anche se abbia un taglio solo nazionale, ma pur sempre adeguato al tema e/o alle questioni trattate – per la qualità della sua trattazione possa essere consigliata a un ricercatore anche straniero che fosse interessato ad approfondire lo specifico tema oggetto del contributo.”* E questo per l’evidente e banale motivo che non è un criterio in alcun modo adatto ad accertare il raggiungimento di particolari livelli di qualità.

¹⁸⁷ Pag. 14, Criteri per la valutazione dei prodotti di ricerca Gruppo di Esperti della Valutazione dell’Area giuridica.

9. La quota premiale del FFO.

La reputazione delle università è un aspetto, per diversi motivi, di primario rilievo. Tale importanza diventa ancora più spiccata con l'introduzione di una misura finalizzata alla valorizzazione della qualità del sistema universitario: la quota premiale del Fondo di Finanziamento Ordinario¹⁸⁸.

La quota premiale del FFO fa l'ingresso nell'ordinamento italiano grazie al d.l. 10 novembre 2008, n. 180¹⁸⁹ che, all'art. 2, aveva previsto che una quota non inferiore al 7% del Fondo di Finanziamento Ordinario e di un fondo straordinario¹⁹⁰ fosse destinato ad aumentare il FFO, al fine di promuovere l'incremento qualitativo delle attività delle università statali e al fine di migliorare l'efficacia e l'efficienza nell'utilizzo delle risorse. Tale ripartizione doveva essere effettuata *ex lege*, tenendo in considerazione la qualità dell'offerta formativa e i risultati dei processi formativi; la qualità della ricerca scientifica; la qualità, l'efficacia e l'efficienza delle sedi didattiche.

Sulle modalità di attribuzione della quota premiale è intervenuto il d.l. 21 giugno 2013, n. 69 che ha disposto che la predetta quota del FFO “è *determinata in misura non inferiore al 16 per cento per l'anno 2014, al 18 per cento per l'anno 2015 e al 20 per cento per l'anno 2016, con successivi incrementi annuali non inferiori al 2 per cento e fino ad un massimo del 30 per cento.*”¹⁹¹ Fino al 30% del FFO.

¹⁸⁸ Il Fondo per il Finanziamento Ordinario delle università è stato istituito, a decorrere dall'esercizio finanziario 1994 dall'art. 5 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, Interventi correttivi di finanza pubblica.

¹⁸⁹ D.l. 10 novembre 2008, n. 180, Disposizioni urgenti per il diritto allo studio, la valorizzazione del merito e la qualità del sistema universitario e della ricerca, convertito con modificazioni dalla legge 9 gennaio 2009, n.1.

¹⁹⁰ Si fa riferimento al fondo straordinario previsto all'art. 2, c. 428 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 che ha previsto che “*nello stato di previsione del Ministero dell'università e della ricerca è istituito un fondo con una dotazione finanziaria di 550 milioni di euro per l'anno 2008, di 550 milioni di euro per l'anno 2009 e di 550 milioni di euro per l'anno 2010, comprensiva degli importi indicati all'articolo 3, commi 140 e 146, della presente legge. Tale somma è destinata ad aumentare il Fondo di finanziamento ordinario per le università (FFO), per far fronte alle prevalenti spese per il personale e, per la parte residua, ad altre esigenze di spesa corrente e d'investimento individuate autonomamente dagli atenei.*”

¹⁹¹ Art. 60, c. 1, d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98.

Sempre lo stesso decreto legge ha stabilito che tale quota sia ripartita tra le università per almeno i tre quinti sulla base dei risultati conseguiti nella Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR) e per un quinto sulla base dei risultati della valutazione quinquennale effettuata da ANVUR sulle politiche di reclutamento.

È da questa disposizione che emerge il peso specifico della reputazione in ambito universitario, capace di fare, in concreto, la differenza sull'allocazione di una parte consistente del FFO: il 20% per il 2016, fino ad arrivare ad allocare il 30% nel prossimo futuro.

In particolare, con riferimento all'anno 2016, il decreto ministeriale del 29 dicembre 2016, n. 998, ha ripartito la somma di € 1.433.000.000,00, pari a circa il 20% delle risorse del FFO, destinandone € 1.416.500.000,00 alle Università e i restanti € 16.500.000,00 alle Scuole Superiori ad ordinamento speciale.

Per quanto riguarda la parte destinata alle Università, è stata assegnata:

- per il 65% in base ai risultati della VQR 2011-2014¹⁹²;
- per il 20% in base alla valutazione delle politiche di reclutamento¹⁹³ (VQR 2011-2014);
- per il 7% in base ai risultati della didattica, con riferimento specifico alla componente internazionale;
- per l'8% in base ai risultati della didattica, con specifico riferimento al numero di studenti regolari che hanno acquisito almeno 20 crediti formativi (CFU).

Mentre la suddivisione della quota premiale del FFO tra le Scuole Superiori ad ordinamento speciale è stata effettuata per l'80% in base ai risultati conseguiti nella

¹⁹² Si tratta, in realtà, di un indicatore chiamato IRFS (Indicatore di Ricerca Finale di Struttura) che si ottiene, come illustrato dall'allegato 1 al d.m. 29 dicembre 2016, n. 998, attraverso una "somma pesata" di IRAS1 che influisce per l'85% (corretto da un fattore K inserito per compensare per i prodotti non sottomessi a valutazione dai soggetti aderenti alla protesta contro la VQR), IRAS3 che influisce per il 7,5% e IRAS4 che influisce anch'esso per il 7,5%. $IRFS = (85\%IRAS1 \cdot K + 7,5\% IRAS3 + 7,5\% IRAS4)$.

¹⁹³ Il 20% della quota premiale del FFO è distribuita sulla base dell'indicatore IRAS2 misurato come rapporto tra la somma delle valutazioni ottenute in una determinata area dai prodotti degli addetti alla ricerca che, nel periodo oggetto di valutazione, sono stati reclutati dall'Istituzione o in essi incardinati in una fascia o ruolo superiore, e la valutazione complessiva di Area.

VQR 2011-2014 e per il restante 20% in base alla Valutazione delle politiche di reclutamento.

Appare subito evidente che si sta parlando di ingenti somme di denaro pubblico¹⁹⁴ che vengono allocate per il 65% o per l'80% (a seconda del fatto che si tratti di università o di Scuole Superiori) a seconda dei risultati della VQR.

9.1. La quota premiale del FFO: quanto influisce la “qualità”?

La quota premiale del fondo destinata alle università, come s'è visto, è suddivisa tra le stesse nella misura del 65% in base all'IRFS, cioè l'Indicatore di Ricerca Finale di Struttura. Quest'ultimo indicatore, che dipende dai risultati della VQR è a sua volta ottenuto dalla seguente somma misurata: $IRFS = (0,85 \cdot IRAS1 \cdot K + 0,075 \cdot IRAS3 + 0,075 \cdot IRAS4)^{195}$.

Come si è già avuto modo di illustrare in precedenza, IRAS1 è l'indicatore qualitativo dei prodotti della ricerca attesi di ateneo; IRAS3 è l'indicatore relativo ai finanziamenti competitivi nazionali e internazionali per la ricerca; IRAS4 è il numero degli studenti di dottorato, iscritti a scuole di specializzazione di area medica e sanitaria, assegnisti di ricerca, borsisti post-doc.

L'indicatore IRAS1, dei tre, è l'unico che è almeno in qualche modo connesso con la qualità della ricerca ma, come emergerà nel prosieguo, la qualità influisce solo marginalmente. Infatti, l'IRAS1 è, per previsione espressa del bando (si veda in particolare l'Appendice I, punto I.1), “*misurato come rapporto tra la somma delle valutazioni ottenute dai prodotti presentati dall'Istituzione nell'Area e la valutazione complessiva di Area*”.

Poiché il numeratore non è altro che la somma della valutazione dei prodotti dell'Istituzione, ne consegue che la dimensione dell'istituzione è elemento, tutt'altro

¹⁹⁴ Pare interessante segnalare le riflessioni in merito alle modalità di allocazione dei fondi per la ricerca portate avanti da B. POTÌ, E. REALE, *Changing allocation models for public research funding: an empirical exploration based on project funding data*, in *Science and public policy*, 34, 6, 2003.

¹⁹⁵ Per l'analisi della base di calcolo sono stati indispensabili i contributi sul tema raccolti sul sito roars.it

che irrilevante nella formazione dell'indicatore: più l'ateneo è grande, più numerosi saranno gli addetti alla ricerca e, sempre di conseguenza, il numero di prodotti della ricerca valutati, la cui somma costituisce il numeratore della frazione di cui si discorre, sarà maggiore. Elemento che incide nella quantificazione dell'indicatore IRAS1 è, più che la qualità della ricerca, la dimensione dell'istituzione: a parità di qualità della ricerca, infatti, il valore IRAS1 sarà più elevato per gli atenei più grandi¹⁹⁶.

Inoltre, l'IRAS1 che influisce solo per l'85% nel calcolo dell'Indicatore di Ricerca Finale di Struttura (IRFS) e che, in ogni caso, come appena visto, non dipende solo dalla qualità della ricerca ma per larga parte anche dalla dimensione della struttura, è stato ulteriormente modificato da un ulteriore fattore moltiplicatore che nella formula di calcolo compare come K che sarebbe finalizzato ad eliminare gli effetti distorsivi eventualmente apportati dalla protesta di alcuni addetti alla ricerca che, manifestando contro il meccanismo valutativo, non hanno presentato per la valutazione i propri prodotti, arrecando così, potenzialmente un danno all'istituzione di appartenenza.

Il meccanismo di distribuzione della quota premiale del FFO, quindi, non è lineare come potrebbe sembrare o meglio, in altre parole, **non è detto che in seguito a un miglioramento dei risultati della VQR vi sia automaticamente un aumento della quota premiale dei fondi.**

Ciò è dovuto anche dalla previsione di una c.d. "quota perequativa", che è destinata a ricondurre l'entità del FFO 2016 di ogni università entro la soglia minima del -2,25% rispetto al FFO 2015¹⁹⁷. L'art. 2 del d.m. 29 dicembre 2016, n. 998 ha, infatti, espressamente previsto che € 195.000.000, pari a circa il 3% del totale delle risorse disponibili, siano destinate alle università ma a fini perequativi.

¹⁹⁶ Per un approfondimento sul tema si vedano i numerosi contributi - di spiccato taglio critico - di A. BACCINI, Prof. ordinario di Economia politica del dipartimento di Economia politica e statistica dell'Università di Siena, pubblicati sul sito internet www.roars.it.

¹⁹⁷ Il riferimento è alla somma del FFO, composta da quota base, quota premiale e intervento perequativo. La quantificazione delle soglie perequative si rinviene nel d.m. 6 luglio 2016, n. 552 dove tra i considerando si legge espressamente che "*nell'ambito delle risorse disponibili per l'anno in corso, al fine di assicurare la sostenibilità dei bilanci degli atenei, si ritiene di contenere la riduzione del Fondo per il finanziamento ordinario spettante a ciascuna università per le voci quota base, quota premiale e intervento perequativo nella misura massima del - 2,25% rispetto all'anno precedente.*"

Non pare questa la sede più opportuna per approfondire ulteriormente singoli indicatori e basi di calcolo, anche perché ciò richiederebbe conoscenze matematico-statistiche specifiche che non fanno parte del bagaglio di chi scrive. Basti solo mettere in luce il numero di fattori, spesso slegati da qualsiasi criterio qualitativo, che sono alla base del sistema reputazionale applicato alla ricerca e che influiscono in misura tutt'altro che marginale sull'allocazione delle risorse.

10. Valutazione, metriche centralizzate e possibili effetti distorsivi.

Come evidenziato anche in apertura, qualsiasi sistema reputazionale applicato alla ricerca scientifica, sia essa portata avanti da un'università o da un ente di ricerca, porta con sé una serie di criticità il cui superamento è impresa più che complessa.

In un contesto in cui è ormai vigente il principio dell'*accountability*, si è sentita la necessità di misurare anche il rendimento degli investimenti pubblici effettuati nella ricerca, e quindi, di (tentare di) misurare la qualità, e la diffusione della ricerca stessa per individuare le esperienze ritenute per certi aspetti più meritevoli e, quindi, incentivarle e premiarle.

Se, da un lato, non si può negare che un utilizzo efficiente delle poche risorse disponibili sia un fine e una premessa molto più che ragionevoli, d'altro lato, bisogna considerare il fatto che misurare effettivamente la qualità della ricerca scientifica è, a parere di chi scrive, pressoché impossibile.

Data, comunque, per assodata la necessità di una misurazione, stante anche l'obbligo normativo, è necessario tenere a mente che ogni valutazione è effettuata sulla base di dati criteri prestabiliti che, inevitabilmente, valorizzeranno o penalizzeranno determinati aspetti rispetto ad altri. Centrale è, quindi, come si è già tentato di sottolineare, una selezione di criteri valutativi adatta allo scopo.

Quando poi, come nel caso della VQR, tale valutazione deve essere effettuata su prodotti della ricerca provenienti dall'intero panorama delle scienze e, per fare ciò,

vengono utilizzate delle metriche centralizzate, emergono diverse criticità¹⁹⁸ che meritano una, seppur breve, riflessione.

L'utilizzo di metriche centralizzate, infatti, può portare allo sviluppo di dinamiche che portano, paradossalmente, all'effetto contrario e opposto a quello sperato.

Un esempio, sicuramente un po' estremo, di sistemi di incentivazione distorsiva arriva dalla Qatar University. Quest'ultima, infatti, ha predisposto un sistema di incentivi economici¹⁹⁹ che prevedono la possibilità di vedersi riconoscere € 1.000,00 per ogni pubblicazione effettuata su di una rivista scientifica che abbia un *impact factor* pari a 1, mentre circa € 800,00 euro sono stanziati per le pubblicazioni su riviste con *impact factor* inferiori, se ricomprese nell'elenco predisposto dall'Università. Viene chiaramente indicato che tale incentivo, se da un lato è finalizzato a premiare l'impegno del proprio corpo di ricercatori e docenti, d'altro lato, è finalizzato ad aumentare la produttività scientifica in modo tale da far salire il posizionamento dell'Università nel *rank*.

Ma, senza andare tanto lontano, basti pensare che solo il fatto che vengano valutati solo quei prodotti della ricerca pubblicati attraverso determinati canali (ad esempio, le riviste scientifiche), ciò è sufficiente a far sì che questi canali siano preferiti ad altri che, paradossalmente, sarebbero strumenti più efficaci di diffusione del sapere scientifico²⁰⁰, ma che non vengono utilizzati proprio in quanto non riconosciuti nel metro di valutazione di ANVUR.

Inoltre, gli incentivi ad oggi in vigore che spingono alla pubblicazione di prodotti della ricerca su riviste di prima fascia, anche se meno radicali rispetto agli incentivi Qatarini, hanno ripercussioni dirette sull'oggetto delle ricerche portate avanti nelle sedi universitarie.

¹⁹⁸ In tema di misurazione della scienza e delle conseguenti criticità di veda anche M. NIELSEN, *The Measurement and Mismeasurement of Science*, in H. MASUM E M. TOVEY (a cura di), *The Reputation Society. How online Opinions Are Reshaping the Offline World*, The MIT Press, 2011.

¹⁹⁹ La quantificazione degli incentivi previsti dalla Qatar University è consultabile all'indirizzo internet: http://www.qu.edu.qa/offices/research/academic/research_reward.php

²⁰⁰ Di particolare interesse è il filone di dottrina che si occupa della licenza CC Creative Commons applicata all'ambito scientifico.

Del resto, è molto probabile che riviste che trainano tematiche più innovative o quanto meno più nuove, non avranno fin dall'inizio un *impact factor* elevato.

Il risultato – paradossale - a cui si giunge, è quello di disincentivare la ricerca su tematiche nuove in quanto non troverebbero una collocazione sufficientemente prestigiosa e ciò, a conti fatti, penalizzerebbe il ricercatore nel proseguimento della propria carriera rispetto a colleghi che si dedicano a temi più popolari, che hanno una collocazione editoriale sufficientemente di prestigio.

Questo crea anche il fenomeno dei *trend topic* cioè di temi di ricerca particolarmente “trendy” che fanno sì che tali tematiche continuino ad essere trattate anche quando siano del tutto saturate intellettualmente.

Ulteriore metro di valutazione della ricerca che si affianca alla qualità della stessa, valutazione quest'ultima affidata, almeno in parte e per certe materie, ad un sistema di *peer reviewer*, è il dato quantitativo. I metri di valutazione hanno quindi influenzato anche il modo di fare ricerca, i cui risultati vengono così centellinati al fine di vincere assegni di ricerca o di ottenere le note abilitazioni, con il risultato che se da un lato si notizia in tempo quasi reale la comunità scientifica in merito agli ultimi approdi o approfondimenti della ricerca, d'altro lato, il centellinare le informazioni porta spesso con sé una scarsa visione di insieme.

Quali siano le criticità dei sistemi reputazionali applicati alla ricerca non è tematica centrale del presente contributo. Per le molte ulteriori osservazioni che si potrebbero ancora svolgere e che già sono state svolte, ad esempio, in merito alla valutazione basata sull'*impact factor* della rivista ospitante e sul numero di citazioni di un articolo – metodo valutativo che – fortunatamente – non è applicato all'area giuridica) si rinvia alla copiosa dottrina sul tema²⁰¹.

²⁰¹ *Ex multis*, si segnala la ricerca *Research Evaluation Metrics*, Parigi, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), 2015; T. BRAUN, W. GLANZEL, A. SCHUBERT, *Scientometric indicators. A 32-Century Comparative Evaluation of Publishing Performance and Citation Impact*, World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd., 1985; P.P. SEGLEN, *Why the impact factor of journals should not be used for evaluating research*, Br. Med. J., 1997; E. GARFIELD, *Citation Analysis as a tool in journal evaluation*, Science, 1972; J. KING, *A review of bibliometric and other science measures: a concise review*, J. Inf. Sci., 14, 1988.

11. Considerazioni di sintesi.

Quanto la VQR sia in grado di misurare profili che siano indici effettivi di qualità della produzione scientifica, o quanto tali sistemi, dotati di metriche centralizzate, siano effettivamente in grado di fornire un quadro sufficientemente veritiero e capace di rilevare sfumature e sottigliezze o anche semplicemente le dinamiche di un settore così fortemente peculiare come quello di cui si discorre, è un quesito che, a parere di chi scrive, rimane tutt'ora aperto.

Pare però si possa con una certa sicurezza, anche in considerazione di quanto scritto nelle pagine che precedono, affermare che la reputazione ha assunto un ruolo fondamentale sotto diversi profili, più o meno diretti.

Dipende, infatti, dalla reputazione come rilevata in dipendenza dal *ranking* della VQR la quantificazione della parte di quota premiale del FFO (che complessivamente consiste, per il 2016, nel 20% del FFO ma che, a tendere, arriverà fino a rappresentare il 30% dello stesso) che una Istituzione può vedersi attribuita, modificando sensibilmente la consistenza del finanziamento pubblico di cui è destinataria.

Oppure, ancora, a partire dal quinquennio 2018-2022, la classificazione dei dipartimenti entro le prime 350 posizioni di un apposito Indicatore Standardizzato della Performance Dipartimentale (ISPD), che terrà conto della posizione dei dipartimenti nell'ambito della distribuzione nazionale della VQR nei rispettivi settori scientifici disciplinari, sarà *conditio sine qua non* per presentare la domanda per ottenere parte del Fondo per il finanziamento dei dipartimenti universitari di eccellenza, che permetterà, tra i 350 preselezionati, il finanziamento dei 180 migliori dipartimenti a livello nazionale²⁰².

La centralità del sistema reputazionale dell'università e la relativa tendenza a ricollegarvi conseguenze più o meno premianti era venuta ad emersione nel 2015

²⁰² Si vedano i commi 314-337 della legge 11 dicembre 2016, n. 232, relativa al bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019, ed il d.m. 11 maggio 2017, n. 262 che ha nominato la Commissione per la selezione dei Dipartimenti universitari di eccellenza e ha suddiviso i dipartimenti tra le aree CUN.

quando si era, addirittura, paventata l'ipotesi di "pesare", al fine della partecipazione ai concorsi pubblici, il voto di laurea a seconda della reputazione dell'ateneo in cui la stessa fosse stata conseguita.

Si era, infatti, discusso²⁰³ della possibilità, poi sfociata in un nulla di fatto, di un superamento del mero voto minimo di laurea quale requisito per l'accesso e della conseguente possibilità di valutare il titolo anche in rapporto ai fattori inerenti all'istituzione che lo ha assegnato.

Ma v'è un ulteriore aspetto che non può essere tralasciato: la reputazione dell'università influisce, più o meno direttamente, sulla comunità di riferimento dell'università stessa. Del resto, è cosa nota che l'Università, con la propria attività di ricerca e di didattica – ma non solo, si pensi infatti alla Terza Missione – è punto nevralgico finalizzato anche a creare e ad attirare talenti.

Di più.

L'università è motore dello sviluppo economico, è creatrice di capitale umano e produttrice di innovazione²⁰⁴. Ed è fatto noto che l'università crei valore anche e soprattutto sulla comunità locale che vive il territorio in cui è insediata, dove la stessa contribuisce fortemente al rilancio sia economico che sociale.

Da ciò ne deriva che la reputazione dell'università influenza anche la propria comunità di riferimento. I soggetti che compongono tale comunità, che vengono

²⁰³ Al d.d.l. n. 1577 era, infatti, stato presentato dall'On. Meloni un emendamento, la cui formulazione del 2 maggio 2015 testualmente proponeva un "*superamento del mero voto minimo di laurea quale requisito per l'accesso ai concorsi e possibilità di valutarlo in rapporto a fattori inerenti all'istituzione che lo ha assegnato e al voto medio di classi omogenee di studenti, ferma restando la possibilità di indicare il conseguimento della laurea come requisito necessario per l'ammissione al concorso*".

²⁰⁴ Non a caso si afferma che la competitività del sistema universitario sia direttamente connessa con quella del Paese. Il richiamo è a G. STOLFI, *Il finanziamento dell'istruzione superiore*, in C. FINOCCHIETTI (a cura di), *Il finanziamento dell'istruzione superiore. Francia, Germania, Inghilterra, Spagna*, Universitas Quaderni, 2010, dove afferma: "*è proprio grazie all'interazione tra ricerca, università ed educazione professionale che si raffinano gli strumenti che consentono ai singoli sistemi produttivi di tenere il passo con le economie rivali: l'innovazione, la tecnologia, la competenza sono considerate, con unanime consenso, le uniche vere chiavi per affrontare, a lungo termine, la sfida globale, specialmente per quelle economie avanzate nelle quali la concorrenza non può condursi più in termini di costo dei fattori produttivi o, ancora, in termini di economie di scala*".

tecnicamente definiti *stakeholder*, che non vuol dire altro che “portatori di interessi”, beneficiano, infatti, direttamente della reputazione dell’università in cui studiano/hanno studiato/lavorano o che semplicemente è insediata nel loro territorio ed è capace, proprio grazie alla sua reputazione, di attrarre e creare valore.

Il tema della valutazione della ricerca e delle sue *performance* è un tema, come si è visto, complesso e che, a parere di chi scrive, presenta ancora alcuni nodi irrisolti, tanto nella scelta dei parametri di valutazione, quanto nell’individuazione delle modalità di esecuzione della valutazione stessa.

A ciò si aggiunge, più come premessa che come diretta conseguenza, che la spesa - *recte*, l’investimento - universitario in Italia è in larghissima misura pubblico, così come, del resto, la massima parte dell’investimento sulla ricerca.

Sarebbe una conclusione certamente parziale sostenere che dalla valutazione della ricerca discende la valutazione dell’investimento pubblico nel suo complesso, quando senz’altro esistono altri, più complessi e più stringenti parametri per valutare la ROI²⁰⁵ dell’investimento pubblico in ricerca, formazione e atenei. Posto, peraltro, che possa ritenersi un investimento valutabile, anche solo in ipotesi, come investimento di natura squisitamente economica e non, come si potrebbe non senza una parte di ragione obiettare, un investimento culturale, sociale, persino etico e, peraltro, un adempimento a un dovere costituzionale prima ancora che morale.

Parametri di valutazione parimenti (o più) pertinenti potrebbero essere, solo per fare alcuni esempi, il ritorno in livelli occupazionali, l’impatto sul territorio e sulla società nel suo complesso, ecc...

Tuttavia, è il legislatore stesso ad aver collegato la valutazione della ricerca - in modo più o meno diretto - allo stanziamento di fondi diretti allo sviluppo della ricerca in un dato ateneo e, quindi, allo sviluppo del capitale umano dell’ateneo stesso. In altri termini la valorizzazione di un investimento già effettuato (es: la formazione di un

²⁰⁵ R.O.I. sta per Return on Investment. È un termine tecnico che viene utilizzato in campo economico/manageriale per individuare il tasso di rendimento in rapporto al totale degli investimenti di un’impresa.

dottorando) attraverso lo stanziamento di fondi per la ricerca risponde a dei criteri di efficienza o, quantomeno, a un principio di efficienza, declinato o meno in criteri corrispondenti a detto principio.

Si tratta di una problematica della massima importanza, tanto per chi opera all'interno del mondo accademico, quanto per chi opera all'esterno di esso, ma che con l'università deve confrontarsi direttamente (es: aziende che partecipano a progetti di ricerca) o indirettamente (es: aziende che assumono neolaureati prevedendo un investimento privato in formazione che sarà inversamente proporzionale all'investimento in formazione precedentemente effettuato dall'ateneo).

Si tratta, dunque, di una tematica intimamente correlata al tema dei beni comuni per un duplice profilo, sia perché essa stessa tocca non certo incidentalmente un bene comune quale la reputazione pubblica, sia perché si configura come secante una pluralità di beni comuni.

12. Legenda.

- ANVUR è l'acronimo di Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca;

- AQ sta per Assicurazione della Qualità;

- AVA sta per Autovalutazione, Valutazione Periodica e Accreditamento;

- ENQA sta per European Association for Quality Assurance in Higher Education traducibile in Associazione europea per la garanzia della qualità nell'istruzione superiore;

- EQAR sta per European Quality Assurance Register for Higher Education;

- ESG sta per Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area;

- NdV sta per Nucleo di Valutazione;

- SUA-CdS sta per Scheda Unica Annuale dei Corsi di Studio

- SUA-RD sta per Scheda Unica Annuale della Ricerca Dipartimentale

- VQR sta per Valutazione della Qualità della Ricerca;

CAPITOLO TERZO

Il sistema reputazionale delle stazioni appaltanti

1. PREMESSA. – 2. EUROPA E ITALIA, UNA DIFFERENTE PROSPETTIVA IN TEMA DI APPALTI PUBBLICI. – 3. LA RIFORMA APPALTI. – 4. FINALITÀ DEL SISTEMA REPUTAZIONALE DI QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI. – 5. LA QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI. – 5.1. LA QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI: L’OGGETTO DELLA QUALIFICAZIONE. – 5.2. LA QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI: TRA “REQUISITI DI BASE” E “REQUISITI PREMIANTI”. – 5.2.1. I “REQUISITI DI BASE”. – 5.2.2. I “REQUISITI PREMIANTI”. – 6. IL CORRETTIVO AL NUOVO CODICE APPALTI – 7. I PROVVEDIMENTI ATTUATIVI DEL SISTEMA REPUTAZIONALE DELLE STAZIONI APPALTANTI. – 8. CONSIDERAZIONI DI SINTESI.

1. Premessa.

V’è un settore chiave la cui *performance* influisce fortemente sulla reputazione della pubblica amministrazione, si tratta del c.d. *public procurement*, vale a dire di tutta quell’attività relativa alle gare pubbliche d’appalto.

Del resto, è ampiamente riconosciuta la centralità delle funzioni svolte dalle stazioni appaltanti che, preservando un certo grado di concorrenza anche nell’aggiudicazione degli appalti pubblici e garantendo dei servizi di qualità, giocano un ruolo fondamentale nella crescita economica e sociale del Paese²⁰⁶.

²⁰⁶ Tale centralità è stata riconosciuta a livello europeo inizialmente nel Libro verde del 27 gennaio 2011 in tema di “Modernizzazione della politica dell’UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti”, ruolo da esplicitarsi all’interno della più ampia strategia Europa 2020, e successivamente ha trovato spazio anche nella direttiva 24/2014, dedicata agli appalti pubblici, ove al considerando 2 viene espressamente affermato che “*Gli appalti pubblici hanno un ruolo fondamentale nella strategia Europa 2020, definita nella comunicazione della Commissione del 3 marzo 2010 intitolata «Gli appalti pubblici svolgono un ruolo fondamentale nella strategia Europa 2020, illustrata nella comunicazione della Commissione del 3 marzo 2010 dal titolo «Europa 2020 — Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva» («strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva»), in quanto costituiscono uno degli strumenti basati sul mercato necessari alla realizzazione di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva garantendo contemporaneamente l’uso più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici. A tal fine, la normativa sugli appalti adottata ai sensi della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dovrebbe essere rivista e aggiornata in modo*

Obiettivi che sono tutt'altro che secondari, soprattutto in concomitanza di quei periodi storici – come quello attuale – caratterizzati da una scarsità delle risorse economiche che impone una particolare attenzione alla massimizzazione dell'utilità che queste possono generare. Obiettivi, questi, che possono essere perseguiti solo da un'amministrazione tecnicamente preparata e all'altezza delle funzioni che è chiamata a svolgere.

Una maggiore attenzione nella gestione e nella formazione del capitale umano che popola il settore pubblico, compreso il personale dirigenziale, è una necessità che si è acuita sempre più nell'ultimo decennio, periodo in cui episodi di *mala gestio* hanno purtroppo calcato le cronache soprattutto in occasione di grandi eventi nazionali²⁰⁷. Se, difatti, la reputazione della P.A. è fortemente minata dal fenomeno della corruzione, lo stesso risultato viene raggiunto anche a causa di inefficienze e incompetenze che in questo campo risultano tanto più evidenti – ed onerose –.

L'esigenza, infatti, di conseguire un sensibile e complessivo miglioramento della modalità di gestione degli appalti, e quindi delle risorse pubbliche, è tema sul quale sia la dottrina che l'opinione pubblica dibattono da diverso tempo.

Pare superfluo sottolineare come una gestione non efficiente delle gare pubbliche – sia essa dovuta a episodi corruttivi o di incompetenza –, oltre a provocare danni di immagine e reputazionali alla pubblica amministrazione, oltre a causare uno spreco di fondi e risorse pubbliche, è oggetto delle controversie che sono

da accrescere l'efficienza della spesa pubblica, facilitando in particolare la partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI) agli appalti pubblici e permettendo ai committenti di farne un miglior uso per sostenere il conseguimento di obiettivi condivisi a valenza sociale. È inoltre necessario chiarire alcuni concetti e nozioni di base onde assicurare la certezza del diritto e incorporare alcuni aspetti della giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia.”

²⁰⁷ Vale la pena ricordare come ANAC nella relazione annuale 2014 ha dato atto della “*situazione di grave allarme sociale determinatasi all'indomani dei casi giudiziari che hanno visto coinvolti [...] importanti appalti legati alla realizzazione dell'Esposizione Universale di Milano (Expo 2015) e del Modulo sperimentale elettromeccanico (Mose) della laguna di Venezia, proseguita con le successive inchieste del filone c.d. “Mafia Capitale”*”. Il tema della reputazione è difatti legato a doppio filo con quello della lotta alla corruzione.

quotidianamente poste all'attenzione dei tribunali amministrativi, comportando così un ulteriore danno, seppure indiretto, alle finanze pubbliche.

Nel presente capitolo si analizzerà una delle principali innovazioni apportate dal nuovo codice appalti al *public procurement* italiano, vale a dire il sistema reputazionale delle stazioni appaltanti che si affianca al già noto sistema reputazionale dei soggetti contraenti.

La necessità di una simile infrastruttura reputazionale si è rivelata indispensabile in considerazione della maggior autonomia lasciata alle stazioni appaltanti, alle quali è stato concesso spazio maggiore per poter esercitare la propria discrezionalità amministrativa, ma che devono essere in possesso di competenze specifiche che le mettano in grado di disporre e gestire i nuovi strumenti contrattuali che vengono introdotti, quali la procedura competitiva con negoziazione e il partenariato per l'innovazione per evitare che proprio questa maggiore flessibilità e capacità di adattamento non si trasformi in un terreno fertile per la proliferazione del fenomeno corruttivo.

Gli aspetti centrali della riforma, di cui si dirà nel prosieguo, sono, quindi, da un lato, lo sviluppo della professionalità delle stazioni appaltanti e, d'altro lato, l'introduzione di criteri di qualità, efficienza e trasparenza, finalizzati alla costruzione di un sistema di qualità dell'attività di *public procurement*²⁰⁸.

Nell'ordinamento italiano si assiste all'ingresso, per il tramite della c.d. riforma appalti, di una nuova prospettiva che vede come elemento fondamentale e imprescindibile per la lotta alla corruzione, agli sprechi e all'inefficienza della pubblica amministrazione non più solo la qualità dei contraenti ma anche – e soprattutto – la professionalizzazione e l'efficienza delle stazioni appaltanti²⁰⁹.

²⁰⁸ Sul tema si veda M. CLARICH, *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, Relazione tenuta in occasione del 61° Convegno di studi amministrativi, Varenna 17-19 settembre 2015.

²⁰⁹ Si veda DE NICTOLIS, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 5/2016.

È esempio concreto di come la reputazione della pubblica amministrazione sia molto più che rilevante e abbia ricadute pratiche sull'esplicazione delle proprie funzioni da parte delle stazioni appaltanti.

2. Europa e Italia, una differente prospettiva in tema di appalti pubblici.

Che il processo di integrazione europea influisca sulla disciplina degli appalti pubblici è cosa nota. Sebbene, però, tale processo sia attivo da quasi cinquant'anni²¹⁰ e siano ormai presenti nei paesi europei elementi omogenei anche in tema di appalti pubblici – pur restando ancora piuttosto lontani da una compiuta armonizzazione –, le direttive europee che hanno portato all'adozione del nuovo codice appalti mantengono un'impostazione di fondo e degli obiettivi che, come è stato evidenziato in dottrina²¹¹, si pongono in contrasto con il tradizionale orientamento prevalente italiano.

Fine principale dell'azione europea è, infatti, la costruzione e il mantenimento di un mercato di libera concorrenza, obiettivo che è perseguito anche dalla direttiva 24/2014²¹² in cui il settore degli appalti pubblici viene identificato come un mercato all'interno del quale deve essere garantita la libera concorrenza²¹³, fattore necessario e

²¹⁰ Il primo intervento sulla disciplina degli appalti pubblici lo si rinviene nella direttiva della Commissione n. 70/32/CEE, "Direttiva della Commissione, del 17 dicembre 1969, concernente le forniture di prodotti allo Stato, agli enti territoriali ed alle altre persone giuridiche di diritto pubblico."

²¹¹ L. TORCHIA, *La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari*, relazione presentata al 61° Convegno di Studi Amministrativi su "La nuova disciplina dei contratti pubblici fra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione", Varenna 17-19 settembre 2015.

²¹² Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE.

²¹³ Tale fine emerge con chiarezza dal considerando 1 dove si legge che "L'aggiudicazione degli appalti pubblici da o per conto di autorità degli Stati membri deve rispettare i principi del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e in particolare la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi, nonché i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza. Tuttavia, per gli appalti pubblici con valore superiore a una certa soglia è opportuno elaborare disposizioni per coordinare le procedure nazionali di aggiudicazione degli appalti in modo da garantire che a tali principi sia dato effetto pratico e che gli appalti pubblici siano aperti alla concorrenza."

indispensabile per assicurare alle amministrazioni pubbliche l'acquisto di beni e servizi in modo efficiente²¹⁴.

L'ordinamento nazionale italiano, al contrario, ha introdotto le procedure ad evidenza pubblica non per garantire l'esistenza della concorrenza anche nel settore appalti ma per il differente fine di tutelare l'interesse pubblico, nelle varie declinazioni possibili: come buona amministrazione, come efficace gestione delle risorse, ecc.

La disciplina nazionale, quindi, ben distante dall'essere finalizzata alla tutela della concorrenza in un settore identificato come mercato, è nata per "*porre un freno agli abusi dei fornitori dello Stato, specie militar*"²¹⁵. E così la materia si è sviluppata fino a dare vita a una struttura normativa molto poco elastica ma fortemente improntata al principio di legalità, dove, al fine di controllare le pubbliche amministrazioni e di ridurre al minimo l'attività discrezionale delle P.A. e la sua interazione con i contraenti, si è assistito a un fenomeno definibile di "ipernormazione" che ben poco spazio ha lasciato, appunto, alla discrezionalità amministrativa.

Del resto era – e ancora è – opinione diffusa che solo attraverso una rigida regolazione dall'alto si potesse contenere quella discrezionalità amministrativa che suscitava molta diffidenza in un ambito come quello degli appalti pubblici dove vengono in gioco forti poteri di spesa che, se non correttamente gestiti, proprio per i consistenti interessi economici che muovo, sono tra gli obiettivi principali dei fenomeni di corruttivi.

Tuttavia, il complesso *corpus* normativo che ne è nato – si fa riferimento al precedente Codice dei contratti pubblici, d.lgs. 13 aprile 2006, n. 163 e al relativo Regolamento di esecuzione, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, che insieme constavano di circa 600 articoli – proprio per la peculiare caratteristica di eccessiva rigidità, o scarsa elasticità che dir si voglia, non si è rivelato in grado di arginare quei fenomeni corruttivi

²¹⁴ In proposito L. TORCHIA, cit., afferma che il mercato dei contratti pubblici è definibile come "*il prodotto di una regolazione che impedisce l'abuso del potere pubblico in assenza di concorrenza e mima, per così dire, le condizioni nelle quali gli operatori si troverebbero se negoziassero fra di loro, e non invece con un soggetto pubblico, le cui risorse provengono dalla fiscalità generale.*"

²¹⁵ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970, vol. I, p. 677.

che si prefiggeva di evitare, creando, al contrario, un terreno favorevole allo sviluppo degli stessi.

Tale limitazione della discrezionalità amministrativa è stata perseguita per il tramite di una disciplina che, oltre a presentare una spiccata rigidità, si è focalizzata sulla fase della gara pubblica, a discapito di ulteriori fasi, quali quelle della oculata individuazione dei fabbisogni, della progettazione e dell'esecuzione del contratto, lo svolgimento delle quali è altrettanto fondamentale.

Preso atto della diversità dei fini perseguiti dalla disciplina dei contratti pubblici a livello europeo ed a livello nazionale italiano, non si può non evidenziare come, nella già citata direttiva appalti n. 24/2014, vi sia stato un parziale ravvicinamento degli stessi. Quest'ultima, infatti, pur confermando la finalità principale di garantire la libera concorrenza anche nel mercato degli appalti pubblici, vi affianca anche il fine di *“sostenere il conseguimento di obiettivi condivisi a valenza sociale”*²¹⁶.

Per quanto interessa maggiormente il tema affrontato dalla ricerca, è centrale evidenziare come nel campo in esame venga – finalmente – “illuminato” un lato della relazione pubblico – privato, nell'ambito delle gare pubbliche, che era rimasto nella penombra per troppo tempo. È stato, infatti acceso un faro sulle stazioni appaltanti, spostando l'attenzione dalla sola gara anche ai soggetti in capo ai quali grava la funzione e la responsabilità del corretto espletamento della stessa, cioè, dell'individuazione, nel perseguimento dell'interesse pubblico, del migliore contraente possibile per l'amministrazione, massima espressione della collettività.²¹⁷

Nel nostro Paese la normazione in tema di appalti pubblici, come accennato, si è storicamente votata a una ipernormazione, a una bulimia di norme finalizzate a nient'altro che a delimitare lo spazio della discrezionalità amministrativa, spazio quest'ultimo che avrebbe prestato il fianco all'infiltrazione di fenomeni corruttivi.

²¹⁶ Considerando 2 Direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE.

²¹⁷ Si segnala E. CONTENTO, L. DONATO, *Dove portano le nuove direttive europee*, in Quaderni della Banca d'Italia, Roma, 2016.

Tuttavia, se amministrare vuol dire avere cura di realizzare, in un dato tempo e in date circostanze, l'interesse pubblico, appare palese come impedire la necessaria elasticità per il perseguimento di tale fine, flessibilità che sarebbe consentita proprio dalla discrezionalità amministrativa²¹⁸, è più che controproducente²¹⁹. E ciò è stato dimostrato dai fatti.

Le direttive europee si sono poste in pieno contrasto con tale impostazione, prefiggendosi l'obiettivo di creare una pubblica amministrazione sufficientemente competente e preparata che si possa porre in una interlocuzione fluida, produttiva e responsabile con le imprese del settore privato²²⁰.

La sfiducia nella discrezionalità delle pubbliche amministrazioni - che altro non sta a significare che una sfiducia generale nel complesso delle pubbliche amministrazioni italiane - ha impedito, fino ad oggi, che venisse lasciato alle P.A un sufficiente spazio di manovra per perseguire la pubblica utilità. È grazie alle direttive europee che viene ridata centralità alle stazioni appaltanti, attenzione che si è concretizzata - ma forse è il termine meno appropriato per i motivi che si diranno nel prosieguo - attraverso una profonda riorganizzazione delle stesse per mezzo di un

²¹⁸ Si veda in tema di discrezionalità M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Volume 4 di *Studi sul diritto pubblico*, Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Giuffrè, 1939.

²¹⁹ Ampiamente condivise da chi scrive sono le riflessioni sul tema sviluppate da A. PAJNO nella relazione *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione* (relazione che prende il nome direttamente dal tema del convegno) presentata al 61° Convegno di Studi Amministrativi su "La nuova disciplina dei contratti pubblici fra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione", Varenna 17-19 settembre 2015. In tale relazione A. Pajno afferma che "Amministrare significa scegliere responsabilmente, utilizzare la flessibilità necessaria per realizzare l'interesse pubblico in contesti diversi; correlativamente il tratto caratterizzante di una burocrazia di qualità dovrebbe riguardare la capacità di selezionare la migliore opportunità per la realizzazione dell'interesse pubblico, assumendosene la responsabilità. Questa, però, non è la via seguita nell'ordinamento nazionale, nel quale la linea di tendenza è, al contrario, quella di limitare la discrezionalità dell'amministrazione, considerata una fonte di possibile arbitrio, con una serie di precetti puntuali che spesso producono l'effetto paradossale di rendere più incerta la stessa disciplina positiva, secondo un approccio che è gradito allo stesso apparato burocratico che preferisce fuggire dall'assunzione di responsabilità."

²²⁰ Si veda anche S. GALLO (a cura di) *Le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni*, Rimini, Maggioli Editore, 2014.

sistema reputazionale previsto nel nuovo codice appalti e che verrà diffusamente analizzato nel prosieguo.

3. La riforma appalti.

La c.d. riforma appalti²²¹, nata dal recepimento delle direttive appalti e concessioni, segna il passaggio da un sistema in cui ogni ente pubblico si occupava dei propri acquisti, caratterizzato fortemente da un approccio frammentario e disorganico²²², a un sistema a rete in cui le stazioni appaltanti, radicalmente diminuite nel loro numero, collaborano su più livelli e si specializzano in determinati ambiti di lavoro.

Tale cambiamento di prospettiva deve essere considerato come parte di un complesso più ampio di riforme. Il nuovo codice dei contratti pubblici, all'interno del quale è incastonato il sistema reputazionale delle stazioni appaltanti si affianca ai plurimi interventi scaturiti dalla riforma Madia²²³ che ha espanso i propri effetti su altri aspetti di primaria importanza dell'azione della pubblica amministrazione.

Pur non essendo possibile, per evidenti ragioni, soffermare l'indagine nella presente ricerca su ognuno di tali aspetti, si ricorda, ad esempio, l'introduzione del FOIA italiano e di un regime profondamente diverso della trasparenza amministrativa²²⁴.

²²¹ La "riforma appalti" nasce dal dovere di recepimento entro il 18 aprile 2016 delle c.d. direttive "appalti e concessioni" entrate in vigore il 18 aprile 2014: la direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici nei cd. "settori ordinari", la direttiva 2014/25/UE sugli appalti nei cd. "settori speciali" (acqua, energia, trasporti, servizi postali) e la direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.

La legge 28 gennaio 2016, n. 11 ha delegato al Governo l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

²²² È il Ministero dell'Economia e delle Finanze che, nel comunicato stampa n. 153 del 23 luglio 2013 (reperibile al sito www.mef.gov.it), afferma che la spesa per i beni e servizi della Pubblica Amministrazione, pari a circa 87 miliardi di euro, era a quel tempo gestita da 32.000 stazioni appaltanti.

²²³ Si veda la legge 7 agosto 2015, n. 124. "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" ed i relativi decreti attuativi.

²²⁴ D.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 "Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e

Regime che è certamente sinergico con la riforma delle stazioni appaltanti, l'azione del quale è certamente in larga misura finalizzato anche a un miglioramento della reputazione dell'amministrazione italiana nel contesto internazionale. Miglioramento che potrebbe portare alla valorizzazione delle innumerevoli risorse del nostro paese che - anche a causa di una amministrazione farraginoso, iper burocratizzata e che lascia larghi margini di incertezza sulla prevedibilità del proprio operare - giacciono spesso inerti anche a causa della poca capacità di attrarre capitali stranieri di investimento nel Paese.

Non dilungando oltre le riflessioni in questa prima parte, prettamente di inquadramento ed introduttiva, con l'intenzione di mettere a fuoco il cuore dell'analisi ospitata nel presente capitolo, si inizi a considerare che tra i pilastri della c.d. "riforma appalti" - che, come detto, è stata attuata con l'adozione del nuovo codice dei contratti pubblici, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50²²⁵ - v'è il nuovo *sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti*²²⁶.

La direttiva 24/2014, del resto - dopo aver preso atto che, a livello europeo, nei mercati degli appalti pubblici si assiste ad una notevole spinta da parte dei committenti pubblici ad aggregare la domanda al fine di creare economie di scala, riuscendo così ad ottenere condizioni economiche più vantaggiose a parità di qualità ed una gestione delle procedure tendenzialmente più efficiente - "suggerisce" la possibilità di ottenere gli stessi vantaggi "*concentrando gli acquisti in termini di numero di amministrazioni*

del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche." Per un approfondimento in tema di trasparenza amministrativa si segnala D.U. GALETTA e P. PROVENZANO, *Sul d.lgs. 97/2016 recante modifiche alla disciplina sulla trasparenza e sulla prevenzione della corruzione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Giuffrè, 2016.

²²⁵ D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture."

²²⁶ Tra i primi contributi sul tema si segnala L. DONATO (a cura di), *La riforma delle stazioni appaltanti. Ricerca della qualità e disciplina europea*, Quaderni di Ricerca Giuridica di Banca d'Italia, n. 80, febbraio 2016.

*aggiudicatrici coinvolte, oppure in termini di fatturato e di valore nel tempo*²²⁷. È lo stesso legislatore europeo che non manca di sottolineare il punto debole di una simile strategia d'acquisto: *“l'aggregazione e la centralizzazione delle committenze dovrebbero essere attentamente monitorate al fine di evitare un'eccessiva concentrazione del potere d'acquisto e collusioni, nonché di preservare la trasparenza e la concorrenza e la possibilità di accesso al mercato per le PMI.*^{228”}

Che il fine della riforma non sia solo quello di ottenere condizioni contrattuali migliori, quindi nel raggiungimento di una contrattazione più efficiente, ma che sia qualcosa di ulteriore, che guarda allo sviluppo di una vera e propria professionalizzazione delle stazioni appaltanti ridotte nel numero è esplicitato sempre dalla direttiva 24 dove si legge, a proposito delle centrali di committenza - incaricate di procedere ad acquisti, gestire i sistemi dinamici di acquisizione o aggiudicare appalti pubblici/concludere accordi quadro destinati ad altre amministrazioni aggiudicatrici – che *“Tali tecniche possono contribuire, dato l'ampio volume degli acquisti, a un aumento della concorrenza e dovrebbero aiutare a professionalizzare la commessa pubblica”*²²⁹.

4. Finalità del sistema reputazionale di qualificazione delle stazioni appaltanti.

Il processo di recepimento delle direttive appalti nell'ordinamento italiano prende le mosse dalla legge 28 gennaio 2016, n. 11²³⁰ che ha delegato il governo all'adozione, entro il 18 aprile 2016, di un decreto attuativo.

²²⁷ Considerando 59, direttiva 24/2014.

²²⁸ Vedi nota precedente.

²²⁹ Considerando 69 direttiva 24/2014, nel prosieguo del quale viene inoltre precisato come le centrali di committenza *“Dovrebbero, in primo luogo, essere in grado di agire come grossisti comprando, immagazzinando e rivendendo o, in secondo luogo, dovrebbero poter agire come intermediari, aggiudicando appalti, gestendo sistemi dinamici di acquisizione o concludendo accordi quadro ad uso delle amministrazioni aggiudicatrici.”*

²³⁰ Legge 28 gennaio 2016, n. 11 recante *“Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.”*

Ed è proprio per il tramite dell'art. 38 del decreto attuativo d.lgs. 50 del 2016, c.d. nuovo codice degli contratti pubblici, che l'istituto della *qualificazione delle stazioni appaltanti* fa l'ingresso nell'ordinamento italiano.

Tale norma, in applicazione di quanto previsto dall'art. 1, c. 1, lett. bb) della legge delega²³¹, dispone, infatti, al primo comma che, fermo restando quanto statuito in materia di centrali di committenza dal precedente art. 37, “È istituito presso l'ANAC, che ne assicura la pubblicità, un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza.”²³²

Contestualmente alla riduzione dei centri di spesa e alla centralizzazione degli acquisti, l'obiettivo fondamentale, almeno nelle intenzioni esplicitate, è la professionalizzazione delle stazioni appaltanti alle quali, proprio in quanto particolarmente competenti ed efficienti, si vorrebbe lasciare un margine più ampio per esprimere la propria discrezionalità amministrativa e una certa libertà di azione.

In altre parole, l'obiettivo perseguito da tale sistema di qualificazione reputazionale²³³ delle stazioni appaltanti è evidentemente quello già accennato di diminuirne il numero e, al contempo, di aumentarne la competenza. Competenza da non intendersi come delimitata alla sola fase prettamente pubblicistica di selezione della controparte contrattuale tramite gara pubblica ma, come si vedrà più approfonditamente nel prosieguo, estesa anche alla individuazione dei bisogni e alla

²³¹ L'art. 1, c. 1, lett. bb) della l. 28 gennaio 2016, n. 11 ha delegato il governo ad adottare un decreto legislativo per l'attuazione delle direttive europee 2014/24/UE, 2014/25/UE e 2014/26/UE tenendo conto della necessità di: “razionalizzazione delle procedure di spesa attraverso l'applicazione di criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione delle stazioni appaltanti, prevedendo la riorganizzazione delle funzioni delle stazioni appaltanti, con particolare riferimento alle fasi di programmazione e controllo, nonché prevedendo l'introduzione di un apposito sistema, gestito dall'ANAC, di qualificazione delle medesime stazioni appaltanti, teso a valutarne l'effettiva capacità tecnica e organizzativa, sulla base di parametri obiettivi.”

²³² Art. 38, c.1, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

²³³ È lo stesso d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 che adotta la definizione di “sistema reputazionale delle stazioni appaltanti. Si legge, infatti all'art. 211, c. 2 che “la sanzione [ndr. conseguente al mancato adeguamento della stazione appaltante alla raccomandazione vincolante di Anac nel contesto dei pareri di precontenzioso] incide altresì sul sistema reputazionale delle stazioni appaltanti.”

capacità di verifica sull'esecuzione e controllo dell'intera procedura, ivi incluso il collaudo e la messa in opera²³⁴.

Da ciò dovrebbe derivarne, almeno in potenza, un abbattimento del numero di “errori” e, quindi, anche del numero dei contenziosi relativi alle gare pubbliche. Del resto un aumento dell'efficienza andrebbe quasi certamente a disincentivare la pratica ormai diffusa del “ricorso automatico”, cioè di tutti quei ricorsi proposti contro l'aggiudicazione di un appalto con la speranza di riuscire a “scovare” errori o inesattezze della procedura che consentano un ribaltamento dell'aggiudicazione.

Inoltre, la presenza di stazioni appaltanti che siano dotate di migliori competenze tecniche, dell'esperienza necessaria per ciascuna tipologia e differente complessità di appalto, capaci cioè di contrattualizzare bisogni, di contenere la spesa, di curare la qualità dei servizi, dei beni e dei lavori appaltati e la loro realizzazione/fornitura è certamente favorita dalla valutazione delle *performance* delle stazioni appaltanti.

Non è, poi, aspetto di secondo piano che *performance* superiori nei termini appena esposti, potranno contribuire sensibilmente al contenimento di quei fenomeni corruttivi e di *mala gestio* della cosa pubblica che purtroppo si sono resi protagonisti più volte nelle cronache del nostro paese soprattutto per quanto concerne appalti relativi a grandi infrastrutture di incidenza nazionale²³⁵.

Se una vera e propria qualificazione delle stazioni appaltanti si deve al nuovo codice dei contratti pubblici, tuttavia, è necessario dare conto del fatto che la direttrice della centralizzazione delle stazioni appaltanti e, quindi, dell'accrescimento delle competenze delle stesse, era già stata presa nel 2014.

Il d.l. n. 66/2014, infatti, aveva già istituito²³⁶ presso l'ANAC un elenco di soggetti aggregatori, di cui fanno parte Consip S.p.A. e una centrale di committenza per ciascuna regione. L'elenco, in seguito alle modifiche da ultimo apportate dall'Autorità con la

²³⁴ Vedi art. 38, c. 3, lett. c) d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

²³⁵ Vedi la precedente nota n. 206.

²³⁶ Art. 9, d.l. 24 aprile 2014, n. 66, “Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale.”

delibera n. 784 del 20 luglio 2016, è, ad oggi, composto da 32 soggetti²³⁷, comprese le centrali di committenza di ogni regione e provincia autonoma.

Con la “riforma appalti” si prosegue nella direzione indicata dal d.l. 66/2014 e, da un lato, vengono definiti limiti più stringenti²³⁸ alla possibilità per le amministrazioni di bandire direttamente gare pubbliche, dall’altro, viene istituito un sistema di qualificazione²³⁹ delle stazioni appaltanti.

La riforma di cui si discorre, quindi, porta a un livello di sviluppo superiore quanto già incardinato. Gli strumenti di centralizzazione non vengono solo mantenuti ma subiscono un ulteriore rafforzamento²⁴⁰ e viene introdotto l’obbligo per le pubbliche amministrazioni che vogliono continuare a svolgere la funzione di stazioni appaltanti di ottenere la qualificazione. Ciò non può che portare ai risultati sperati, vale a dire a una sensibile limitazione degli appalti che possono essere banditi dalle pubbliche

²³⁷ I soggetti che, ad oggi, compongono l’elenco dei soggetti aggregatori sono: Consip SpA; per la Regione Abruzzo: Stazione Unica Appaltante Abruzzo; per la Regione Basilicata: Stazione Unica Appaltante Basilicata; per la Regione Calabria: Stazione Unica Appaltante Calabria; per la Regione Campania: So.Re.Sa. S.p.a.; per la Regione Emilia Romagna: Agenzia Regionale Intercent-ER; per la Regione Friuli Venezia Giulia: Servizio centrale unica di committenza - Dir. centrale funzione pubblica; per la Regione Lazio: Direzione Centrale acquisti della Regione Lazio; per la Regione Liguria: Stazione Unica Appaltante Liguria; per la Regione Lombardia: ARCA S.p.a.; per la Regione Marche: Stazione Unica Appaltante Marche; per la Regione Molise: Servizio regionale Centrale Unica di Committenza del Molise; per la Regione Piemonte: SCR – Società di Committenza Regione Piemonte S.p.a.; per la Regione Puglia: InnovaPuglia S.p.a.; per la Regione Sardegna: Servizio della Centrale regionale di committenza; per la Regione Sicilia: Centrale Unica di Committenza regionale; per la Regione Toscana: Regione Toscana - Dir. Gen. Organizzazione - Settore Contratti; per la Regione Umbria: CRAS – Centrale Regionale per gli Acquisti in Sanità; per la Regione Valle d’Aosta: IN.VA. S.p.a.; per la Regione Veneto: CRAV – Centrale Regionale Acquisti per la Regione Veneto; per la Provincia Autonoma di Bolzano: Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; per la Provincia Autonoma di Trento: Agenzia provinciale per gli appalti e contratti; Città metropolitana di Bari; Città metropolitana di Bologna; Città metropolitana di Catania; Città metropolitana di Firenze; Città metropolitana di Genova; Città metropolitana di Milano, Città metropolitana di Napoli; Città metropolitana di Roma capitale; Città metropolitana di Torino; Provincia di Vicenza.

²³⁸ *Ex* art. 37, c. 1. d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, le stazioni appaltanti possono procedere direttamente e autonomamente all’acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a € 40.000 e di lavori di importo inferiore a € 150.000, nonché a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza. Per effettuare procedure di importo superiore alle predette soglie, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della qualificazione prevista dall’art. 38 del nuovo codice appalti.

²³⁹ Art. 38, d.lgs. 18 aprile 2016, n.50.

²⁴⁰ Si veda l’art. 37 del d.lgs. 18 aprile 2016, n.50.

amministrazioni che non abbiano ottenuto la qualificazione senza ricorrere alle centrali di acquisto²⁴¹.

Questo sistema reputazionale, una volta concretamente attivo, individuerà le amministrazioni in possesso dei requisiti necessari per svolgere la funzione di stazioni appaltanti e distinguerà all'interno delle stesse, vari livelli ai quali verranno connesse differenti capacità di spesa in modo proporzionale all'esperienza, alla capacità, all'organico delle stesse.

Dopo aver brevemente contestualizzato nei precedenti paragrafi il nuovo ruolo, certamente più centrale, che viene riconosciuto alle stazioni e dopo aver messo in luce le finalità che il sistema reputazionale previsto all'art. 38 del nuovo codice appalti si ripropone di perseguire, nei paragrafi che seguono si tratterà nello specifico dei requisiti necessari al fine di ottenere la qualificazione e dei parametri rilevanti.

5. La qualificazione delle stazioni appaltanti.

Occorre anzitutto premettere che la qualificazione delle stazioni appaltanti, come prevista dall'art. 38 del nuovo codice dei contratti pubblici²⁴², altro non è che la delimitazione o la definizione del perimetro dell'area entro la quale la stazione appaltante potrà svolgere la propria funzione.

Come accennato in precedenza, tale sistema di qualificazione andrà a costituire un elenco, istituito presso ANAC, nel quale troveranno posto sia le stazioni appaltanti qualificate che le centrali di committenza.

²⁴¹ Come si vedrà più approfonditamente nel prosieguo, le stazioni appaltanti, ex art. 37 d.lgs. 50/2016, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di servizi e forniture di importo inferiore a € 40.000 e di lavori di importo inferiore a € 150.000 oppure possono effettuare ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza o dai soggetti aggregatori. È al contrario indispensabile che le stazioni abbiano la qualificazione necessaria per poter autonomamente bandire gare d'appalto per importi che superano le soglie indicate dall'art. 37.

²⁴² Tra i pochi commenti all'art. 38 si segnalano F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Il codice dei contratti pubblici dopo il correttivo. Commento organico al Codice e alle linee guida ANAC alla luce del decreto correttivo del 19 aprile 2017, n. 56*, Dike, 2017; R. GAROFOLI, G. FERRARI (a cura di), *Codice di contratti pubblici, annotato con dottrina, giurisprudenza, formule, Linee guida e delibere ANAC*, Nel Diritto Editore, 2017.

Per quanto concerne i soggetti che potranno/dovranno essere annoverati in tale elenco, con i conseguenti risvolti pratici tutt'altro che secondari che ciò comporterà, la norma prevede che vi rientrino “di diritto” il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, CONSIP S.p.a., INVITALIA - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a., nonché i soggetti aggregatori regionali²⁴³.

La qualificazione che ciascuno dei soggetti rientranti nell'elenco previsto al primo comma dell'art. 38 otterrà non sarà per tutti omogenea ma distinguerà all'interno della stessa i limiti di azione delle stazioni appaltanti che si sono qualificate. Infatti, la qualificazione sarà conseguita in rapporto a quattro differenti indicatori, quali l'*ambito di attività*, i *bacini territoriali*, la *tipologia e complessità* del contratto e, infine, secondo *fasce d'importo*.

Non tutte le stazioni appaltanti qualificate, quindi, opereranno per il soddisfacimento dei bisogni sull'intero territorio nazionale, essendo prevista la delimitazione di determinate aree territoriali di competenza, né, logicamente, avranno tutte lo stesso livello di professionalizzazione o una generale capacità di gestione di contratti di qualsiasi valore o relativi a qualsiasi settore²⁴⁴.

Una tale struttura sembrerebbe porre delle basi (perché solo di basi si può ora parlare, mancando ogni dettaglio in merito all'attuazione concreta di tale sistema di qualificazione) che farebbero ragionevolmente prevedere il raggiungimento dei diversi auspicabili obiettivi che si era prefissa la riforma in oggetto.

L'iper-specializzazione delle stazioni appaltanti appare oggi un passo indispensabile, più che necessario, per mettere le stesse in una posizione paritaria con i soggetti operanti sul mercato, almeno per quanto concerne le competenze. Inoltre la previsione di differenti livelli di specializzazione e differenti capacità di spesa a seconda del capitale umano e tecnico posseduto dalla singola stazione appaltante qualificata o

²⁴³ Si tratta di quei soggetti di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89.

²⁴⁴ Si segnala anche L. FIORENTINO, *Il nuovo codice dei contratti pubblici – Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti*, in *Giornale Dir. Amm.*, 4, 2016.

del bagaglio di esperienza posseduto, se supportato da una chiara ed efficiente suddivisione interna dei compiti, potrebbe portare a un sensibile contenimento del livello di “errori” che portano, poi, a dei ricorsi a pioggia su ogni appalto e a una inevitabile congestione della parte giurisdizionale della macchina pubblica, ma ciò è aspetto sul quale si tornerà nella considerazioni finali.

5.1. La qualificazione delle stazioni appaltanti: l'oggetto della qualificazione.

Come già accennato, è degna di particolare nota la nuova attenzione che viene data al ciclo della contrattazione pubblica nel suo insieme, intesa quest'ultima non più come limitata alla sola fase della gara.

Tradizionalmente, infatti, la normativa italiana in materia è stata plasmata partendo dal presupposto che l'efficienza della prestazione derivasse in modo preponderante dalla fase di scelta del contraente. In altre parole, pur non potendo affermare che la fase esecutiva fosse ritenuta ininfluenza, non veniva riconosciuta alla stessa un ruolo centrale. E lo stesso vale per quanto riguarda la precedente – e a parere di chi scrive, altrettanto centrale – fase di individuazione dei bisogni da soddisfare tramite il mercato.

Del resto la gara, pur essendo un momento centrale e particolarmente delicato dell'intera procedura, non esaurisce di certo le funzioni che una stazione appaltante deve portare a compimento al fine di raggiungere l'obiettivo ultimo che, lo si ribadisce, consiste nell'acquistare nel mercato le risorse necessarie alla P.A. per garantire il funzionamento e la gestione dei servizi primari ed ausiliari.

Certo è che, al fine di evitare sprechi di risorse, garantire un ottimale funzionamento dell'intera macchina pubblica e per metterla nelle migliori condizioni possibili per poter espletare le proprie funzioni è necessario, molto prima della gara, individuare quali siano i bisogni reali della stessa che non possano essere soddisfatti attraverso l'utilizzo di risorse già in possesso della P.A. ma che debbano essere reperite esternamente acquistandole nel mercato.

Prima ancora della gara, quindi, elemento fondamentale è una corretta ed efficiente ricognizione dei bisogni. Se poi si inquadra l'appalto pubblico come strumento di attuazione degli obiettivi di governo²⁴⁵, il ciclo di appalto non solo ricomprende una ricognizione dei fabbisogni ma, prima ancora, la ricognizione degli obiettivi di mandato, fase necessariamente prodromica all'individuazione dei fabbisogni necessari per attuarli.

Quanto alla ricognizione dei fabbisogni non può non essere citato il *quadro esigenziale*, vale a dire quel documento, redatto ed approvato in una fase precedente alla programmazione dell'intervento, che individua per l'appunto gli obiettivi generali da perseguire attraverso la realizzazione dell'intervento, i fabbisogni della collettività posti a base dell'intervento, le specifiche esigenze qualitative che, attraverso l'intervento, devono trovare soddisfazione²⁴⁶.

Quindi, una volta ben chiari gli obiettivi e i mezzi necessari per raggiungerli, dopo aver acquisito sul mercato, con una gara pubblica, il migliore prodotto, lavoro o servizio in grado di rispondere a quei fabbisogni e, ancora, dopo aver stipulato il relativo contratto di acquisto o di fornitura, viene in luce un'ulteriore fase che è, a tutti gli effetti, da ricondurre all'interno di quel ciclo più ampio di cui s'è detto: la fase di esecuzione del contratto.

²⁴⁵ Si veda R. COLANGELO, *Le esigenze di qualità degli appalti pubblici alla luce della nuova normativa*, nel *paper* curato da AEQUA, ItaliaDecide *L'attuazione del nuovo codice dei contratti pubblici: problemi, prospettive, verifiche*, reperibile al sito www.osservatorioappalti.unitn.it. Di particolare rilievo sono le osservazioni in tema di responsabilità: "La considerazione della programmazione come fase determinante del processo complessivo di appalto, derivante e legata agli obiettivi di mandato, e quindi separata e propedeutica al processo di affidamento, porta a configurare aree di responsabilità e competenza diverse nel processo degli appalti pubblici. Legare la programmazione all'obiettivo di mandato, non solo all'oggetto dell'appalto, fa sì che la responsabilità e competenza di identificare e pianificare i fabbisogni sia logicamente legata propriamente alla responsabilità e capacità di determinazione dell'obiettivo di mandato, e quindi nella responsabilità del centro decisionale di spesa, mentre quella di aggregazione dei fabbisogni dei centri di spesa (concetto non esistente, ma che si sovrappone a quelli di soggetto aggiudicatore, che di fatto ha la delega a spendere) e di esecuzione dei processi di affidamento sia allocata nelle centrali di committenza/stazioni appaltanti."

²⁴⁶ Il "quadro esigenziale" è compiutamente definito all'art. 3, c. 1, lett. ggggg-*nonies*), d.lgs. 50/2016.

In conclusione siamo di fronte a un nuovo inquadramento della fase di affidamento che viene - a parere di chi scrive, più correttamente - ridimensionato a mera fase intermedia di un ciclo più ampio all'interno del quale, come s'è visto, vengono inclusi la fase di ricognizione dei bisogni e la fase di esecuzione dei contratti.

Appare evidente, anche a una prima lettura del nuovo codice dei contratti che la fase di esecuzione acquista piena centralità all'interno del più ampio ciclo dell'appalto. Di particolare interesse sul punto è l'ingresso nel codice dei contratti pubblici di una nuova accezione di prezzo inteso non più in termini assoluti ma connesso con il concetto di *ciclo di vita*²⁴⁷.

Ciò sta a significare che, ad esempio, la progettazione in materia di lavori pubblici deve oggi essere tesa anche ad assicurare il risparmio e l'efficientamento ed il recupero energetico non solo relativamente alla realizzazione in senso stretto dell'opera ma dovrà essere tenuta in considerazione anche la successiva vita dell'opera stessa di cui si dovrà valutare il "ciclo di vita" presumibile e la manutenzione²⁴⁸. Il progetto esecutivo delle opere dovrà, quindi, essere corredato anche da un piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti in relazione al ciclo di vita²⁴⁹.

Tali valutazioni, che non si limitano più al semplice dato di costo, ma che leggono quest'ultimo anche come costo della gestione e del mantenimento dell'opera²⁵⁰, con il dichiarato fine di investire in modo efficiente i fondi pubblici, com'è facilmente

²⁴⁷ Il "ciclo di vita" viene definito dall'art.3, c. 1, lettera hhhh) come l'insieme di tutte le fasi consecutive o interconnesse, compresi la ricerca e lo sviluppo da realizzare, la produzione, gli scambi e le relative condizioni, il trasporto, l'utilizzazione e la manutenzione, della vita del prodotto o del lavoro o della prestazione del servizio, dall'acquisizione della materia prima o dalla generazione delle risorse fino allo smaltimento, allo smantellamento e alla fine del servizio o all'utilizzazione.

²⁴⁸ Art. 23, c.1, lett. f), d.lgs. 50/2016.

²⁴⁹ Art. 23, c.8, d.lgs. 50/2016.

²⁵⁰ Si veda, ad esempio, in tema di criteri di aggiudicazione dell'appalto, l'art. 95 che prevede espressamente al comma 6 che alla lettera c) ricomprende tra i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata con il criterio del miglior prezzo/qualità "*il costo di utilizzazione e manutenzione avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, riferiti all'intero ciclo di vita dell'opera, bene o servizio, con l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione.*"

intuibile, non possono che essere effettuate da stazioni appaltanti specializzate e tecnicamente preparate.

Una volta entrato in vigore il sistema reputazionale di cui si discorre sarà particolarmente interessante, soprattutto per quanto concerne gli appalti che ricadono nelle fasce di valore più alto, analizzare quante stazioni appaltanti riescano effettivamente ad ottenere la qualificazione che attesti la capacità di seguire l'appalto nella sua interezza, quindi quante abbiano una competenza sufficiente a seguire tutte e tre le fasi o, ancora, se le stazioni appaltanti, ridotte nel numero, avranno personale sufficiente per supervisionare efficientemente le varie fasi che compongono il ciclo dell'appalto.

5.2. La qualificazione delle stazioni appaltanti: tra “requisiti di base” e “requisiti premianti”.

I requisiti tecnico-organizzativi che le stazioni appaltanti devono possedere per poter accedere all'elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui al primo comma dell'art. 38, d.lgs. 50/2016 non sono stati individuati direttamente dal nuovo codice dei contratti pubblici. Quest'ultimo, infatti, ha rinviato²⁵¹ ad un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri²⁵² per la definizione di tali requisiti tecnico-organizzativi.

Il nuovo codice dei contratti pubblici, infatti, si è limitato a indicare i principi che dovranno muovere la definizione del dPCM: questo dovrà portare all'esplicazione nella pratica dei principi di *qualità, efficienza e professionalizzazione* che, nel caso delle centrali di committenza, deve tener in particolare considerazione il carattere della *stabilità delle attività* e l'*ambito territoriale* all'interno del quale operano.

²⁵¹ Vedi art. 38, c. 2, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

²⁵² Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, che deve essere adottato su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per la semplificazione della pubblica amministrazione, avrebbe dovuto vedere la luce entro il 18 luglio 2016 ma, ad oggi, non è ancora stato adottato.

Come approfondito nel paragrafo precedente e sebbene la definizione delle modalità attuative non sia ancora stata effettuata, la valutazione finalizzata alla qualificazione delle stazioni appaltanti deve considerare il complesso delle attività che le stesse mettono in atto durante il processo di acquisizione di un bene, di un servizio o di un lavoro.

Proprio per questo, le capacità delle stazioni appaltanti dovranno essere valutate con un distinguo fra le tre fasi relative a:

- capacità di progettazione;
- capacità di affidamento;
- capacità di verifica sull'esecuzione e controllo dell'intera procedura, compreso il collaudo e la messa in opera.

Le stazioni appaltanti vengono, quindi, valutate non solo per la loro capacità di bandire e progettare formalmente a regola d'arte una gara pubblica ma, soprattutto, per la loro capacità di raggiungere in concreto il fine ultimo della gara: cioè non solo la selezione, sulla carta, del contraente migliore ma di quello che fornisca, in concreto, un servizio, lavoro o prodotto di qualità.

I parametri attraverso i quali viene valutata la stazione appaltante nello svolgimento delle attività relative alle tre macro-fasi del processo di acquisizione di beni/servizi/lavori sono stati differenziati dallo stesso d.lgs. 50 del 2016 in *requisiti di base* e *requisiti premianti*.

La qualificazione conseguita da ciascuna stazione appaltante avrà una durata di 5 anni ma potrà essere rivista anche all'interno di tale arco temporale o in seguito ad una verifica a campione o su richiesta della stazione appaltante stessa.

5.2.1. I "requisiti di base".

I *requisiti di base*, vale a dire quei requisiti la cui presenza è *conditio sine qua non* affinché una stazione appaltante possa entrare nell'elenco delle stazioni appaltanti

qualificate che le consente di gestire cicli di appalto oltre una certa soglia, sono individuati in numero di cinque dallo stesso codice degli appalti pubblici²⁵³ e consistono:

- 1) nella presenza all'interno della stazione appaltante di *strutture organizzative stabili* deputate a ciascuna delle fasi che costituiscono il ciclo di appalto di cui s'è detto in precedenza, vale a dire strutture organizzative stabilmente deputate a) all'attività di programmazione e di progettazione; b) all'attività di affidamento vero e proprio dell'appalto e c) alla verifica sull'esecuzione e al controllo dell'intera procedura, collaudo e messa in opera inclusi;
- 2) nella presenza nella struttura di personale che abbia "specifiche competenze" per la gestione di ciascuna delle fasi del ciclo di appalto;
- 3) nella presenza di un sistema di formazione e di aggiornamento del personale;
- 4) nel raggiungimento di alcuni parametri, che dovranno essere quantificati e meglio definiti dal DPCM attuativo, relativi al numero di gare svolte nell'ultimo quinquennio, al numero di varianti approvate, allo scollamento tra importi posti a base di gara e spese effettivamente sostenute, al rispetto dei tempi e delle procedure di affidamento, di aggiudicazione e di collaudo;
- 5) nel rispetto dei tempi per il pagamento di imprese e fornitori, come previsti dalla normativa vigente;
- 6) nell'assolvimento degli obblighi di comunicazione dei dati sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture che alimentano gli archivi detenuti o gestiti dall'Autorità;
- 7) per i lavori, nell'adempimento a quanto previsto dagli articoli 1 e 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229, in materia di procedure di monitoraggio sullo stato di attuazione delle opere pubbliche, di verifica dell'utilizzo dei finanziamenti nei tempi previsti e costituzione del Fondo opere e del Fondo progetti, e dall'articolo 29, comma 3.

Appare chiaro che la riuscita o meno della riforma in questione, che altro non è che un completo ripensamento dell'intera architettura delle stazioni appaltanti,

²⁵³ Art. 38, c. 4, lett. a), d.lgs. 50 del 2016.

dipenderà dalla definizione concreta dei requisiti di base e dal livello che verrà individuato come sufficiente per ciascun requisito con riferimento a ciascuno dei quattro livelli di qualificazione che pare saranno stabiliti nel DPCM.

Sebbene si sia tutt'oggi in attesa di tale attuazione, ormai a luglio 2016, è circolata online una primissima bozza di decreto²⁵⁴ dalla quale, pur ribadendo che non si tratta di un documento ufficiale, si possono evincere alcuni elementi che potrebbero essere la definizione in concreto di tali requisiti.

In merito al primo requisito, dalla bozza di decreto non emerge nient'altro che la ragionevole necessità di coordinarlo con il secondo, vale a dire con la necessità d'avere del personale specializzato per ciascuna fase del ciclo di appalto. In merito a quest'ultimo punto, invece, sembrerebbe trasparire dalla bozza l'obbligo di avere almeno una figura apicale dirigenziale e del personale tecnico ed amministrativo che abbia dei requisiti adeguati²⁵⁵ in relazione ad ognuno dei quattro livelli di qualificazione (base, medio, alto e superiore) in cui molto probabilmente verrà suddivisa, sulla base del valore dell'appalto, la qualificazione per l'appalto di lavori, da un lato, e di forniture e servizi, d'altro lato.

Per quanto concerne, poi, il requisito della presenza di un sistema di aggiornamento e formazione del personale, dalla bozza sembra che ogni stazione appaltante / centrale di committenza verrà lasciata libera di disciplinare tramite regolamento tale attività ponendo, però, un limite minimo di 30 ore di formazione annuale che dovranno essere certificate da un ente formatore. Ente formatore che potrà essere o una struttura pubblica o una struttura privata accreditata dalla Scuola Nazionale dell'Amministrazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Stante la presenza dei primi tre presupposti, sembra saranno gli ultimi due criteri previsti ai numeri 4) e 5) *ex art. 38, c.4, lett. a), d.lgs. 50/2016*, - vale a dire il numero di appalti gestiti negli ultimi 5 anni, il valore degli appalti gestiti, le varianti approvate, il

²⁵⁴ La bozza di decreto – del tutto ufficiosa - risalente a luglio 2016 è reperibile al sito www.infoparlamento.it.

²⁵⁵ Sembrerebbe verrà definito il numero di laureati o diplomati con almeno 5 anni di esperienza nel settore, facendo un distinguo per i soggetti dotati di laurea in materie giuridiche o economiche.

rispetto o meno dei fondi posti a base di gara e il rispetto dei termini di pagamento - ad essere decisivi in merito al posizionamento della stazione appaltante di cui si tratta in uno dei quattro livelli di qualificazione (base, medio, alto e superiore).

Per quanto concerne la verifica del quarto requisito di base, si rende necessaria una vera e propria valutazione dell'attività svolta negli ultimi cinque anni dalle stazioni appaltanti richiedenti la qualificazione.

Posto che, come s'è già detto, la valutazione dell'operato della stazione appaltante deve estendersi alla fase di pianificazione, programmazione e progettazione (AP), alla gestione e alla verifica della fase di affidamento (AA) e, infine, alla gestione e verifica delle fasi di esecuzione, collaudo e messa in opera (AE), dalla bozza di DPM sembrerebbero trasparire delle primissime indicazioni sui criteri valutativi da applicare ad ognuna delle tre fasi.

Della prima fase (AP) pare si dovrà verificare se la stazione appaltante nel lasso di tempo sottoposto all'analisi sia risultata soccombente in una controversia posta all'attenzione di un organo giudicante per carenza progettuale e che non si sia proceduto a varianti superiori a quanto stabilito dal Codice per carenze di progettazione.

Della seconda fase (AA) molto probabilmente dovrà essere verificata il rispetto dei termini rituali tra inserimento nell'elenco annuale e pubblicazione del relativo bando o dell'invio delle lettere d'invito e il rispetto del termine tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto. Dovrà, inoltre, essere verificato se vi sono dei contenziosi in cui la stazione appaltante è risultata soccombente per motivi afferenti al bando e/o alla procedura di gara.

Della terza fase (AE), sempre con riferimento al quinquennio precedente la richiesta di qualificazione, dovrà essere verificato se siano stati rispettati i relativi termini di esecuzione del contratto, la corretta procedura della comunicazione e della eventuale approvazione di varianti, l'assenza di varianti che hanno portato alla risoluzione del contratto, l'assenza di contenziosi in cui la stazione appaltante sia risultata soccombente per motivi che afferiscono all'esecuzione del contratto. Sempre

oggetto di verifica saranno gli esiti dei collaudi ed il rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori.

A parere di chi scrive, l'analisi del dato dei contenziosi in cui è stata coinvolta la stazione appaltante della cui qualificazione si tratta, nel caso in cui non venissero in rilievo - come sembrerebbe dalla bozza che è trapelata a luglio 2016 - solo i casi in cui la stazione appaltante è risultata soccombente, la valutazione dovrebbe essere parametrata al livello degli appalti che la stazione appaltante ha gestito. Non si può, infatti, ignorare il fenomeno del c.d. "ricorso automatico" che, soprattutto in caso di appalti di ingente valore, è diventato ormai una prassi.

E ciò è ancor più rilevante in quanto riferito ad un requisito la cui presenza è *conditio sine qua non* all'ottenimento della qualificazione.

Il sistema reputazionale delle stazioni appaltanti, in seguito alle valutazioni dei requisiti di base di cui s'è appena delineata, seppur a grandi linee, la struttura, assegnerà ad ogni stazione appaltante un punteggio finale complessivo che potrà ottenere un incremento in presenza di alcuni dei "requisiti premianti" di cui si dirà di qui a poco.

5.2.2. I "requisiti premianti".

Ferma la necessità che le stazioni appaltanti debbano essere "qualificate" per la gestione di appalti che vadano oltre la soglia minima stabilita, che per questo sono stati definiti nel presente scritto "oltre soglia" (anche se quest'espressione è stata presa in prestito dal diritto pubblico europeo dove sta ad indicare soglie di ben altra entità), le stesse possono aumentare il punteggio ottenuto dalla valutazione dei requisiti di base verificando la presenza di ulteriori requisiti che, sebbene non obbligatori, aumentano il *rating* della stazione appaltante e per questo motivo assumono il nome di *requisiti premianti*²⁵⁶.

In altre parole, se i requisiti di base sono quei requisiti, per l'appunto basilari, il cui possesso è necessario ai fini della richiesta di iscrizione degli enti nell'elenco delle stazioni appaltanti accreditate ex art. 38, c. 1, i requisiti premianti, sono quei requisiti

²⁵⁶ Art. 38, c. 4, lett. b), d.lgs. 50 del 2016.

che le stazioni appaltanti devono dimostrare di possedere per aumentare il proprio “punteggio”.

Come per i *requisiti di base*, anche i *requisiti premianti* sono individuati dall’art. 38 del d.lgs. 50/2016, in particolare alla lettera b) del quarto comma, dove trovano spazio:

- 1) una valutazione positiva da parte di ANAC in merito all’attuazione di misure che siano, da un lato, atte a prevenire i rischi di corruzione e, d’altro lato, finalizzate a promuovere la legalità;
- 2) la presenza di sistemi di gestione della qualità²⁵⁷ degli uffici e dei procedimenti di gara certificati da organismi accreditati²⁵⁸;
- 3) la disponibilità di tecnologie telematiche nella gestione delle procedure di gara;
- 4) il livello di soccombenza nel contenzioso della stazione appaltante;
- 5) l’applicazione di criteri di sostenibilità ambientale nell’attività di progettazione e affidamento.

Appare quantomeno sorprendente che la gestione delle procedure di gara attraverso tecnologie informatiche sia stato collocato tra i requisiti premianti e, quindi, non obbligatori. Tale collocazione pare, infatti, del tutto scollegata per non dire contrastante con un vero e proprio obbligo di gestione delle procedure attraverso l’uso di tecnologie telematiche.

Sul punto, se la diffusione dell’utilizzo di sistemi informatici per la gestione della gara si aggira nel nostro paese attorno al 70% delle stazioni appaltanti, tuttavia, lo stesso pare essere limitato soprattutto alla fase centrale della gara vera e propria, mentre

²⁵⁷ Tali sistemi di gestione della qualità devono essere conformi alla normativa UNI EN ISO 9001. Tale normativa è stata prodotta dall’Iso, cioè dall’*International Organization for Standardization* e definisce standard internazionali dei sistemi di gestione della qualità, standard che sono applicabili a qualsiasi processo o settore aziendale. La certificazione ISO 9001 viene utilizzata sia nei settori privati sia in quelli pubblici *per aumentare la fiducia* nei prodotti e servizi forniti dalle aziende, tra partner commerciali nelle relazioni *business-to-business*, nella scelta dei fornitori e nella selezione dei partecipanti a bandi di gara.

²⁵⁸ Gli organismi certificatori devono essere a tale specifico scopo accreditati, ex regolamento CE765/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio.

L'utilizzo del supporto di tecnologie informatiche nella fase antecedente e successiva alla fase della gara vera e propria, come ad esempio quella di monitoraggio dei contratti, è pressoché inesistente. Sembra banale, ma non lo è, sottolineare che affinché le tecnologie informatiche si rivelino concretamente un aiuto nella gestione di un settore tanto complesso e delicato come quello della contrattazione pubblica, è indispensabile la presenza, all'interno di ognuna delle stazioni qualificate, di un numero sufficiente di personale che abbia sviluppato o che venga sufficientemente formato affinché riesca concretamente ed efficacemente a padroneggiare tale strumento. Sarà interessante vedere se in fase di attuazione tale requisito verrà almeno in parte, ricondotto nell'alveo dei requisiti di base facendolo rientrare all'interno del requisito del personale tecnicamente preparato.

6. Il correttivo al nuovo codice appalti.

Pare importante ricordare che la riforma all'interno della quale si innesta il sistema di *rating* delle stazioni appaltanti agisce in un settore, quello degli appalti pubblici per l'appunto, che è noto per essere caratterizzato da un livello di complessità molto elevato. Da ciò non può che discenderne una difficile prevedibilità della totalità degli effetti che l'attuazione della nuova normativa di settore comporterà.

Proprio la consapevolezza di tale problematicità ha fatto sì che l'approccio adottato, com'è già stato sottolineato in dottrina²⁵⁹, sia stato di tipo "evolutivo", prevedendo *ab origine* l'emanazione di un correttivo²⁶⁰ che rendesse, quindi, possibile l'attuazione in concreto della c.d. "*adaptive governance*".

²⁵⁹ M. CAFAGNO, *La gestione della transizione normativa e la cabina di regia*, nel *paper* curato da AEQUA e ItaliaDecide dal titolo *L'attuazione del nuovo codice dei contratti pubblici: problemi, prospettive, verifiche*, reperibile al sito www.osservatorioappalti.unitn.it.

²⁶⁰ La legge 28 gennaio 2016, n. 11, recante deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE ha previsto espressamente al comma 8 dell'art. 1 che "*entro un anno dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui al comma 1 il Governo può adottare disposizioni integrative e correttive nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura di cui al presente articolo*".

In attuazione di quanto previsto dalla legge delega, a un anno dall'emanazione del nuovo codice appalti, è stato emanato il correttivo, d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56²⁶¹, che con i suoi 131 articoli ha apportato numerose modifiche alle disposizioni del codice.

Tuttavia, per quanto concerne il sistema reputazionale delle stazioni appaltanti che, sulla carta, è – o, per meglio dire, avrebbe dovuto essere – uno dei pilastri del nuovo codice, il correttivo è stata una grande occasione mancata.

Le modifiche apportate dal correttivo, proprio in quanto questi si è ritrovato ad agire su parte di una riforma sostanzialmente non attuata, sono state molto limitate²⁶². Del resto non avrebbe potuto essere altrimenti, a meno di non trasformare il correttivo da un'occasione di miglioramento a una – non prevista – riscrittura della normativa.

Non si può tuttavia affermare che il sistema reputazionale delle stazioni appalti ex artt. 37 e 38 sia passato totalmente indenne dall'azione del correttivo.

È il correttivo, infatti, che modifica l'art. 38 al comma 4, lettera a), numero 4) disponendo che il requisito delle gare già svolte che vengono prese in considerazione ai fini della valutazione non siano più soltanto quelle del triennio precedente alla richiesta di qualificazione ma quelle del quinquennio²⁶³.

Al momento, non essendo ancora stata resa nota una quantificazione concreta dei requisiti necessari ai fini dell'ottenimento della qualifica, è impossibile comprendere se tale allungamento dell'arco temporale di riferimento aumenterà o ridurrà le *chance* alle stazioni appaltanti di ottenere la qualificazione. Non si può, quindi, che rimandare tale considerazione a quando il DPCM sarà emanato.

Ulteriore intervento operato dal correttivo è stato l'inserimento di due criteri di base che inizialmente non erano stati previsti, si fa riferimento ai punti 5-*bis* e 5-*ter* della lettera a), comma 4 dell'art. 38 che fanno sì che solo le stazioni appaltanti che

²⁶¹ D.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, recante “Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”.

²⁶² Per un approfondimento si veda D. CAMPUGIANI, *Le novità in tema di qualificazione delle stazioni appaltanti e di centrali di committenza* in M.A. SANDULLI, M. LIPARI, F. CARDARELLI (a cura di), *Il correttivo al codice dei contratti pubblici: guida alle modifiche*, Giuffrè, Roma, 2017.

²⁶³ Art. 27, c. 1, lett. a), d.lgs. 56/2017.

abbiano assolto gli obblighi di comunicazione²⁶⁴ ad Anac dei dati sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e che abbiano parimenti assolto gli adempimenti in materia di procedure di monitoraggio sullo stato di attuazione delle opere pubbliche, di verifica dell'utilizzo dei finanziamenti nei tempi previsti e costituzione del Fondo opere e del Fondo progetti previsti dagli artt.1 e 2 del d.lgs. n. 229/2011 e da quanto previsto dall'art. 29, c. 3 del nuovo codice appalti, possano ottenere la qualificazione per le operazioni "oltre soglia".

L'introduzione di questi due ulteriori requisiti necessari non pare abbia l'effetto di restringere il novero delle stazioni appaltanti che possono entrare nell'elenco dei soggetti qualificati, dato che le stesse previsioni sono già previste come obbligatorie *ex lege*. Al contrario, sembrerebbe che tale previsione abbia il fine di rendere ancora più cogenti tali doveri in quanto un mancato rispetto degli stessi comporterebbe conseguenze ben più gravi della eventuale ammenda comminata poiché, impendendo la qualificazione della stazione appaltante, circoscriverebbe di moltissimo la possibilità della stessa di gestire autonomamente appalti pubblici oltre le soglie minime individuate.

7. I provvedimenti attuativi del sistema reputazionale delle stazioni appaltanti.

Un "non pervenuto", ad oggi, è l'unico risultato raggiunto dal nuovo codice appalti in tema di sistema reputazionale delle stazioni appaltanti che - sebbene dovrebbe essere condizione abilitante dell'approccio (almeno sulla carta) più elastico adottato dalla disciplina degli appalti pubblici, garantendo livelli minimi di professionalità e capacità gestionali in capo alle stazioni appaltanti - non è ancora entrato in vigore né ha seguito l'*iter* attuativo che era stato tratteggiato dal nuovo codice.

L'art. 38 del nuovo codice appalti prevede che l'impianto reputazionale da esso introdotto trovi attuazione per il tramite di due differenti provvedimenti: un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, atto a definire i requisiti tecnico organizzativi,

²⁶⁴ *Ex* art. 213, c. 9, d.lgs.50/2016.

e delle linee guida ANAC, atte a stabilire le modalità attuative del sistema di qualificazione.

In particolare, a mente del secondo comma dell'art. 38, entro 90 giorni dall'entrata in vigore del nuovo codice appalti, cioè a far tempo dal 19 aprile 2016 (giorno in cui è stato pubblicato in gazzetta ufficiale), avrebbe dovuto essere adottato un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri²⁶⁵ atto a definire nel concreto i requisiti tecnico organizzativi necessari per l'iscrizione all'elenco delle stazioni appaltanti qualificate e a definire le modalità attuative del sistema delle attestazioni di qualificazione e di eventuale aggiornamento e revoca, nonché la data di entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione. Tale decreto, ad oggi²⁶⁶, cioè a più di un anno dall'entrata in vigore del nuovo codice, non ha ancora visto la luce. Di conseguenza, anche le linee guida ANAC, che dovrebbero definirne le modalità attuative, non sono state adottate.

8. Considerazioni di sintesi.

Da tale impianto, immediata conseguenza sarà che gli enti privi di qualificazione vedranno la propria capacità di bandire appalti di molto limitata. Potranno, infatti, indire gare per forniture e servizi di importo inferiore ai 40.000,00 € e di lavori di importo inferiore a 150.000,00€.

La direzione è, quindi, quella che va verso la creazione di un ecosistema in cui pubblico e privato, stazioni appaltanti e partecipanti alle gare d'appalto, “parlino la stessa lingua” e abbiano lo stesso – alto - livello qualitativo, sia in termini di competenza che di capacità ed efficacia esecutiva e gestionale. Se, del resto, per il tema della ricerca il focus qui condotto prende in esame il sistema reputazionale delle stazioni appaltanti,

²⁶⁵ Il secondo comma dell'art. 38, d.lgs. 50 del 2016 prevede che tale DPR debba essere adottato su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per la semplificazione della pubblica amministrazione, sentite l'ANAC e la Conferenza Unificata.

²⁶⁶ 12 settembre 2017.

d'altro lato, è necessario tenere a mente che l'art. 84 del d.lgs. 50 del 2016²⁶⁷ prevede il "Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici."

A parere di chi scrive mancano gli elementi che consentano ragionevolmente di manifestare qualcosa di più di un cauto ottimismo. Del resto, ad oggi, quindi ben oltre il termine del 18 luglio 2016 previsto dallo stesso art. 38 del d.lgs. 50/2016, non sono ancora stati adottati i decreti attuativi del sistema di qualificazione, ai quali è demandata la definizione dei requisiti tecnico organizzativi per l'iscrizione all'elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza. Criteri che devono essere in grado di selezionare le stazioni appaltanti sulla base della qualità, dell'efficienza e della professionalizzazione.

Di più. Ulteriore compito del decreto di cui si discorre è quello di definire le modalità attuative del sistema delle attestazioni di qualificazione (e degli eventuali aggiornamenti e revoche), nonché quello di indicare il giorno dell'entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione.

Si comprende come proprio la mancanza di tali dati basilari non possa che lasciare spazio solo a un tiepido ottimismo in quanto sarà solo la fase cruciale di definizione in concreto dei requisiti a definire il numero di stazioni appaltanti qualificate, il livello di qualità necessario per ciascun tipo gara pubblica etc.

Basti pensare che dal numero minimo di appalti che verranno individuati come necessari ai fini dell'ottenimento della qualificazione dipenderà il numero di stazioni appaltanti abilitate in ciascun livello. Questo sarà certamente il perno su cui il decreto attuativo dovrà oculatamente agire in quanto, essendo un dato oggettivo, non lascerà

²⁶⁷ Il nuovo codice dei contratti pubblici ha introdotto l'utilizzo di criteri reputazionali ai fini della qualificazione/selezione degli offerenti. Tale scelta è anche figlia di un dibattito che si è protratto e si protrae da tempo in dottrina, nato a causa della percezione di una generalizzata inadeguatezza del previgente sistema di qualificazione sia a garantire l'affidabilità dell'operatore economico che ad assicurare la qualità della prestazione finale. L' art. 83, comma 10, del Codice prevede che il sistema di premialità e penalità connesso al Rating di impresa deve fondarsi su «requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono la capacità strutturale e di affidabilità dell'impresa»

spazio alle stazioni appaltanti per un qualsivoglia adeguamento, cosa che invece chiaramente sarà possibile per requisiti quali le ore di formazione erogate.

In ogni caso, tenendo in considerazione sia le caratteristiche dei soggetti inclusi *ex lege* nell'elenco delle stazioni qualificate e registrando alcune dichiarazioni in occasioni pubbliche di soggetti²⁶⁸ che sono formalmente impegnati nella definizione del contenuto del DPCM, pare quasi certo che si arriverà ad avere un numero di stazioni appaltanti qualificati che si aggirerà attorno alle 6.000 unità.

Se delle 36.000 stazioni appaltanti anteriforma si arriverà, una volta entrato in vigore il nuovo assetto previsto dall'art 38 del d.lgs. 50/2016, alle 6.000 cioè, con molta probabilità, comporterà la necessità di riallocare il patrimonio umano dei restanti 30.000 soggetti che non potranno più, ad eccezione degli appalti sotto soglia, svolgere autonomamente la funzione di stazione appaltanti.

Molto probabilmente, quindi, si assisterà a una redistribuzione di personale il cui flusso sarà diretto verso quelle 6.000 stazioni appaltanti che si troveranno a gestire un numero di appalti numerose volte superiore rispetto al passato.

Ovviamente pare irrealistico pensare che un simile esodo non comporterà dei costi di adeguamento che, se sarà confermato il numero sopra preventivato di soggetti che cesseranno di gestire autonomamente la gara pubblica, non potrà certamente essere irrisorio.

Un'ulteriore riflessione nasce poi dai risultati di una ricerca²⁶⁹ svolta nel 2016 che ha distribuito un questionario a un campione di 250 funzionari e dirigenti degli uffici gare e acquisti di stazioni appaltanti centrali e locali selezionati sull'intero

²⁶⁸ Si fa riferimento a un articolo pubblicato a pag. 8 del 30/03/2017 a firma di M. SALERNO dove viene riportato il virgolettato che segue: «*Abbiamo definito i requisiti prendendo come benchmark le amministrazioni qualificate di diritto in base al nuovo codice appalti - ha detto Antonella Nicotra, dirigente dell'ufficio legislativo del Mit, durante un seminario di Bankitalia sugli appalti pubblici -. Incrociando i parametri del decreto con i dati sulle amministrazioni in possesso dell'Anac abbiamo verificato che sono circa seimila le stazioni appaltanti che potrebbero qualificarsi*».

²⁶⁹ I risultati della ricerca sono stati pubblicati in un testo a cura di A. GIACHI, *La qualificazione delle Stazioni Appaltanti: opportunità e strumenti per l'implementazione di un modello nazionale. Il punto di vista delle pubbliche amministrazioni e delle imprese*, Ricerche e Sviluppo, Promo P.A. Fondazione, 2016.

territorio italiano e finalizzata a raccogliere dei dati indicativi dello stato dell'arte di tali uffici per capire lo sforzo che sarà richiesto agli stessi per ottenere la futura qualificazione.

In merito alla previsione del nuovo codice appalti che vorrebbe una gestione unitaria di tutte e tre le fasi di cui si compone il ciclo di appalto (programmazione progettazione, gara ed esecuzione) la ricerca appena citata registra due dati che sono sul punto di particolare rilievo. Da un lato si è notato che *“al crescere del livello di qualificazione desiderato, non cresce in maniera automatica la gestione di tutte le fasi, in particolare, la programmazione e la progettazione”*²⁷⁰ e lo stesso è stato osservato con riferimento alla successiva fase di esecuzione collaudo e messa in opera che *“sono presidiate da una quota di stazioni appaltanti molto contenuta”*²⁷¹ e, d'altro lato, il sottodimensionamento della prima e dell'ultima fase del ciclo di appalto è stato confermato dalla percentuale di tempo che è stato dichiarato di impiegare su queste due fasi. Alla fase di progettazione verrebbe dedicata in media il 35,6% delle ore lavorative, alla fase di gara vera e propria il 42,7% mentre all'ultima fase solo il 22% del tempo a disposizione del personale. Il sottodimensionamento degli uffici dedicati alla prima e all'ultima fase, per altro, è caratteristica che è stata riscontrata trasversalmente in tutte le tipologie di enti che sono stati prese in esame dalla ricerca.

Sempre in tema di risorse umane, dai dati raccolti emerge che la presenza di figure che hanno una specializzazione in ambiti economici e manageriali sia quasi del tutto assente.

I dati appena riportati sono certamente sintomo del fatto che, come del resto era prevedibile, le stazioni appaltanti incontrano una certa difficoltà ad avere al proprio interno delle figure competenti per ciascuna delle fasi del ciclo di appalto.

²⁷⁰ A. GIACHI (a cura di), *La qualificazione delle Stazioni Appaltanti: opportunità e strumenti per l'implementazione di un modello nazionale*, cit., pag. 24.

²⁷¹ Vedi nota precedente.

CAPITOLO QUARTO

Alla ricerca di una tutela per la reputazione della Pubblica Amministrazione

1. PREMessa. - 2. IMMAGINE E REPUTAZIONE DUE CONCETTI DIFFERENTI. - 3. LA RELAZIONE TRA REPUTAZIONE E BUON ANDAMENTO DELLA P.A. - 4. IL DANNO ALL'IMMAGINE A TUTELA INDISTINTAMENTE DI IMMAGINE E REPUTAZIONE DELLA P.A. - 5. L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE DEL CONCETTO DI DANNO ALL'IMMAGINE - 5.1. IL DANNO ALL'IMMAGINE E L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE (FINO AL 2003). - 5.2. L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE DAL 2003 AL 2008. - 5.3. IL DANNO ALL'IMMAGINE DELLA P.A. TRA DANNO-CONSEGUENZA, DANNO-EVENTO E QUANTIFICAZIONE DEL DANNO. BREVI CENNI. - 6. LA CONTRAZIONE DELLA TUTELA ATTRAVERSO LA CONSACRAZIONE NORMATIVA NELL'ART. 17 DELLA L. 102/2009 E LA PRONUNCIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 335 DEL 2010. - 7. L'ESTENSIONE DELLA TUTELA PER OPERA DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DEI CONTI DOPO L'INTERVENTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE. - 8. UN PARZIALE AMPLIAMENTO DELLA TUTELA DEL DANNO ALL'IMMAGINE NEL CASO DI FALSA ATTESTAZIONE DELLA PRESENZA DEL DIPENDENTE PUBBLICO. - 9. L'INTERVENTO DELLE SEZIONI RIUNITE DELLA CORTE DEI CONTI, LA SENTENZA N. 8 DEL 19 MARZO 2015. - 9.1. IN MERITO ALL'OGGETTO E AL PERIMETRO DELLA TUTELA E ALLA GIURISDIZIONE ESCLUSIVA IN MATERIA. - 10. LE NOVITÀ APPORTATE DAL NUOVO CODICE DELLA GIUSTIZIA CONTABILE. - 11. UN SOGGETTO PRIVATO PUÒ LEDERE LA REPUTAZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE? - 12. OLTRE IL DANNO IMMAGINE, LA *CLASS ACTION* AMMINISTRATIVA A TUTELA DELLA REPUTAZIONE PUBBLICA. - 13. CONSIDERAZIONI DI SINTESI.

1. Premessa.

L'aspetto che più rileva di ogni "esercizio" di riconduzione di un fenomeno, di un soggetto o di uno strumento ad una data categoria, a parere di chi scrive, non è la funzione classificatoria fine a se stessa quanto piuttosto, almeno nel campo del diritto, le conseguenze, i risvolti pratici – siano essi intesi come una particolare tutela o un particolare regime giuridico – che discendono dell'appartenenza dello strumento o del soggetto di cui si tratta a una data categoria.

Nei capitoli che precedono, dopo aver tratteggiato i confini – labilissimi – della categoria dei beni comuni²⁷², ed in particolare dei beni comuni immateriali, e dopo aver individuato le peculiari caratteristiche della reputazione pubblica che hanno consentito la riconduzione della stessa nella citata categoria, si è voluto verificare se, ed in che misura, rilevi nell’ordinamento giuridico italiano il bene comune reputazione pubblica.

Avendo dato risposta affermativa al primo dei due quesiti (relativo alla rilevanza del bene reputazione pubblica), a conferma dell’affermazione della c.d. *reputation economy* anche nel nostro ordinamento giuridico, e volendo in qualche modo misurarne l’influenza concreta, sono stati oggetto di approfondimento alcuni sistemi reputazionali propri del diritto pubblico italiano. In particolare, si è analizzato il sistema reputazionale applicato alla valutazione della qualità della ricerca universitaria²⁷³ e il sistema reputazionale di qualificazione delle stazioni appaltanti introdotto dal nuovo codice dei contratti pubblici²⁷⁴, senza tralasciare nella disamina di considerare le conseguenze concrete di tali misurazioni di reputazione pubblica.

Ora, proprio per non lasciare che la riconduzione della reputazione della Pubblica Amministrazione nell’alveo dei beni comuni immateriali sia una classificazione fine a se stessa, senza alcun risvolto concreto, occorre indagare se, come e in che misura la reputazione della pubblica amministrazione venga tutelata e se sia possibile ipotizzare l’adozione di una particolare tutela del bene reputazione proprio in considerazione di quelle caratteristiche peculiarissime che lo identificano come bene comune.

Nei paragrafi che seguono si ripercorrerà, dapprima, l’evoluzione giurisprudenziale della tutela accordata alla reputazione pubblica e la consacrazione normativa della stessa, richiamando con approccio critico le varie correnti interpretative e le pronunce delle differenti giurisdizioni che si sono occupate del tema, per poi, senza avere la presunzione di poter fornire risposte e con un approccio

²⁷² Si rinvia al primo capitolo del presente elaborato.

²⁷³ Si rinvia al secondo capitolo del presente elaborato.

²⁷⁴ Si rinvia al terzo capitolo del presente elaborato.

propositivo e costruttivo, tentare di mettere in evidenza alcune delle problematiche e criticità più “urgenti”.

Si cercherà, poi, di capire se e in che misura una tutela al bene reputazione pubblica possa derivare dalle iniziative dei cittadini dirette a garantire le *performance* della struttura e la relativa adeguata reputazione.

2. Immagine e reputazione due concetti differenti.

Sebbene i concetti di reputazione e di immagine siano tra loro particolarmente vicini, tuttavia gli stessi non possono essere ritenuti coincidenti.

L'*immagine* di un soggetto, infatti, è definibile come l'impressione o l'idea che si fornisce all'esterno e che dipende dal modo in cui tale soggetto si presenta, è la percezione che fornisce di sé.

La *reputazione*, invece, è qualcosa di differente dall'immagine, è la buona fama, la considerazione in cui si viene tenuti dai soggetti terzi come conseguenza delle azioni passate del soggetto della cui reputazione si tratta. È un *quid* che viene costruito lentamente col tempo che crea negli *stakeholder*, cioè nei terzi che con quel soggetto si relazionano, una certa affidabilità e prevedibilità del comportamento futuro, giustificata dalle azioni pregresse del soggetto. È quel qualcosa che consente al pubblico di riferimento di sviluppare un sentimento di fiducia e di affidamento.

Per poter cogliere ancora meglio la distinzione tra immagine e reputazione si pensi, ad esempio, ad una nuova intrapresa che potrà avere una buona immagine fin dall'inizio ma solo con il tempo potrà ottenere una buona reputazione.

In altre parole, se per *immagine*²⁷⁵ si intende la rappresentazione di ciò che si è, come si appare, quindi un *quid* che può essere unilateralmente modificato attraverso la

²⁷⁵ Una definizione che sembrerebbe essere sufficientemente restrittiva, tale cioè da non ricomprendere anche il differente concetto di reputazione potrebbe essere quella fornita dalle sezioni riunite della Corte dei Conti nella sentenza 10/QM del 23 aprile 2003 che individua il diritto all'immagine della P.A. come “*diritto al conseguimento, al mantenimento e al riconoscimento della propria identità come persona giuridica pubblica.*” Tuttavia occorre dare atto del fatto che non era intenzione della corte con questa affermazione escludere dalla definizione di immagine la reputazione, nonostante letteralmente potrebbe sembrare.

comunicazione, la *reputazione* è qualcosa di differente anche se in una certa misura connessa all'immagine, è il risultato di una relazione tra un soggetto e una data comunità di riferimento (c.d. *stakeholder*), è il risultato di un rapporto, di una relazione appunto.

Come accennato, tuttavia, immagine e reputazione, sebbene non siano ontologicamente coincidenti, sono certamente connesse, del resto anche l'immagine di un soggetto è uno dei fattori che contribuisce alla costruzione della reputazione.

Poiché il tema centrale del presente elaborato è, in particolare, la reputazione della Pubblica Amministrazione, pare utile spendere alcune parole per sottolinearne un attributo che rileva soprattutto in punto di tutela e che va a sommarsi alle peculiarità che si è già avuto occasione di sottolineare²⁷⁶ e che consentono di ricondurre la reputazione della P.A. nel novero dei beni comuni.

Poiché come s'è visto, la reputazione dipende sensibilmente dalle azioni pregresse del soggetto della cui reputazione si tratta, così è, o dovrebbe essere, anche quando si tratta di reputazione di una pubblica amministrazione.

Se si riflette su cosa voglia dire avere una buona reputazione per la pubblica amministrazione si deve tenere conto del fatto che dall'amministrazione non ci si può aspettare nulla di diverso da un comportamento lecito.

E qui si assiste, in alcuni casi, a un parziale scollamento tra ciò che è buona reputazione in termini giuridici e ciò che, in senso più sociologico, può ritenersi una reputazione positiva.

Si pensi, ad esempio, ad una amministrazione che intervenga per chiudere le moschee create a sfregio delle norme di governo del territorio e carenti di quelle infrastrutture previste per legge per i luoghi di culto.

L'operato dell'amministrazione sarebbe legittimo e financo doveroso da un punto di vista giuridico, tuttavia, al contrario, sotto un profilo prettamente sociologico,

²⁷⁶ Si rinvia ai paragrafi 12 e 13 del primo capitolo.

tale comportamento, seppur lecito e doveroso, potrebbe apparire agli occhi di alcuni fortemente negativo, compromettendo in parte la reputazione della P.A.²⁷⁷

3. La relazione tra reputazione e buon andamento della P.A.

Se una buona reputazione – nella sua accezione più giuridica – può essere costruita solo attraverso un comportamento rispettoso delle leggi e delle procedure, come accennato nel paragrafo precedente del presente capitolo, in che rapporto sta la reputazione con il *principio di buon andamento della P.A.*?²⁷⁸

Stante le premesse, parrebbe in buona parte sovrapponibile.

Pare utile sottolineare la strettissima connessione della reputazione con il precetto costituzionale *ex art. 97* della Costituzione che, al primo comma, dispone, appunto, che “*I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.*”²⁷⁹

Sono proprio i principi di imparzialità e di buon andamento i criteri cui deve essere improntata l'azione della pubblica amministrazione nel suo complesso, affinché non venga lesa la reputazione della P.A.²⁸⁰.

L'ancoraggio dell'immagine²⁸¹ all'art. 97 della Costituzione è stata esplicitata anche dalla giurisprudenza del Giudice delle leggi che, nella sentenza n. 335 del 2010, di cui si dirà più diffusamente anche nel prosieguo del presente capitolo, ha avuto occasione di affermare, in tema di danno all'immagine, quanto segue: “*Identificato, infatti, il danno derivante dalla lesione del diritto all'immagine della p.a. nel pregiudizio*

²⁷⁷ È proprio in tali casi in cui spesso si assiste a una commistione con la politica che cerca di non prendere posizioni scomode o particolarmente sensibili perché in grado di dividere l'opinione pubblica. Per evitare che provvedimenti “scomodi” siano prese, ad esempio, si assiste ad una inconcepibile dilatazione del tempo tra il deposito dei ricorsi ai TAR sulle materie più scottanti per le quali, nonostante le plurime istanze di fissazione, non viene mai fissata l'udienza.

²⁷⁸ Per un approfondimento in tema di buon andamento si rinvia ad A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Cedam, 1979.

²⁷⁹ Art. 97, c.1 Cost.

²⁸⁰ Si veda in tema di buona amministrazione la monografia di R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Maggioli editore, 2016 dove vengono ripercorse e compiutamente analizzate le “stagioni” dell'efficienza.

²⁸¹ Immagine intesa nella sua accezione più ampia, comprensiva della reputazione pubblica.

recato alla rappresentazione che essa ha di sé in conformità al modello delineato dall'art. 97 Cost., è sostanzialmente questa norma costituzionale ad offrire fondamento alla rilevanza di tale diritto."²⁸²

E ancora *"L'art. 97 Cost. impone la costruzione, sul piano legislativo, di un modello di pubblica amministrazione che ispiri costantemente la sua azione al rispetto dei principi generali di efficacia, efficienza e imparzialità. Si tratta di regole che conformano, all'"interno", le modalità di svolgimento dell'attività amministrativa.*

È indubbio come sussista una stretta connessione tra la tutela dell'immagine della pubblica amministrazione e il rispetto del suddetto precetto costituzionale. Può ritenersi, infatti, che l'autorità pubblica sia titolare di un diritto "personale" rappresentato dall'immagine che i consociati abbiano delle modalità di azione conforme ai canoni del buon andamento e dell'imparzialità. Tale relazione tendenzialmente esistente tra le regole "interne", improntate al rispetto dei predetti canoni, e la proiezione "esterna" di esse, giustifica il riconoscimento, in capo all'amministrazione, di una tutela risarcitoria.

[..] *In altri termini, il legislatore ha inteso riconoscere la tutela risarcitoria nei casi in cui il dipendente pubblico ponga in essere condotte che, incidendo negativamente sulle stesse regole, di rilevanza costituzionale, di funzionamento dell'attività amministrativa, sono suscettibili di recare un vulnus all'immagine dell'amministrazione, intesa, come già sottolineato, quale percezione esterna che i consociati hanno del modello di azione pubblica sopra descritto*"²⁸³.

Anche dai passaggi appena riportati della celebre sentenza 335/2010 emerge come la reputazione della P.A., certamente costruita anche grazie al rispetto degli anzidetti canoni di buon andamento e di imparzialità, sia in realtà compresa al di sotto di una accezione lata di "immagine".

²⁸² Corte Costituzionale, sent. 335/2010.

²⁸³ Corte Costituzionale, sent. 335/2010. Si evidenzia come in quest'ultima sentenza vi sia un meno celato riferimento alla reputazione pubblica.

Anticipando quanto si tenterà di mettere in luce nel prosieguo del presente capitolo, si ritiene che la reputazione si possa considerare come riverbero esterno del principio di buon andamento in tutte le sue articolazioni (efficacia, efficienza ed economicità).

4. Il danno all'immagine a tutela indistintamente di immagine e reputazione della P.A.

Sebbene, come detto, i concetti di immagine e reputazione della pubblica amministrazione siano ontologicamente differenti, occorre prendere atto del fatto che gli stessi vengono ritenuti sostanzialmente sovrapponibili in punto di tutela, essendo entrambi indistintamente tutelati dalla medesima fattispecie: il danno all'immagine.

Quest'ultimo viene, infatti, definito come *“un danno pubblico in quanto lesione del buon andamento della P.A. che perde, con la condotta illecita dei suoi dipendenti, credibilità ed affidabilità all'esterno, ed ingenera la convinzione che i comportamenti patologici posti in essere dai propri lavoratori siano un connotato usuale dell'azione dell'Amministrazione”*²⁸⁴.

Emerge con forza il rilievo che viene dato all'affidamento che fanno i terzi sulle azioni future della P.A., richiamando così non troppo implicitamente il concetto di reputazione. Reputazione che, come s'è visto, è caratterizzata proprio dalla presenza di una relazione dinamica tra il soggetto della cui reputazione si tratta e i suoi *stakeholder*.

Ancora più esplicitamente una recente sentenza della Corte dei Conti definisce il danno all'immagine delle pubbliche amministrazioni quale *“pregiudizio alla persona giuridica pubblica nella sua identità, credibilità, e reputazione”*²⁸⁵.

In altre parole, se l'immagine - nella sua accezione più ampia - di un soggetto (sia esso persona fisica o persona giuridica) si può suddividere in una parte più prettamente inerente all'identità di un soggetto, quindi in una parte relativa alla visione che il soggetto ha di sé, e una seconda parte più prettamente relazionale, che dipende

²⁸⁴ Corte dei Conti, sez. giurisdizionale per la Regione Lombardia, sent. n. 540 del 4 agosto 2008. Tale definizione è stata sostanzialmente ripresa anche da R. Caridà, *Amministrazione pubblica e responsabilità*, pag. 96, Pisa University Press, Pisa, 2011.

²⁸⁵ Corte dei Conti, sez. giurisdizionale per la Regione Piemonte, sent. n. 199 del 14 giugno 2016.

dalla considerazione che alcune categorie di soggetti terzi nutrono nei confronti del soggetto della cui immagine si tratta (parte quest'ultima che sarebbe più propriamente definibile "reputazione") non si può non notare come, relativamente alle pubbliche amministrazioni, la giurisprudenza del giudice contabile in materia di danno all'immagine della P.A. si sia molto spesso occupata più che di tutela del diritto di immagine, di tutela della reputazione in senso stretto, quindi, valorizzando la componente relazionale²⁸⁶.

Riassumendo, si intende per danno all'immagine della pubblica amministrazione – ma sarebbe forse più corretto dire "danno alla reputazione pubblica" – la rottura o la compromissione del rapporto fiduciario tra la cittadinanza (che in virtù dell'appartenenza territoriale, ricorre alle Amministrazioni erogatrici di servizi indispensabili per la collettività) e la pubblica amministrazione stessa²⁸⁷.

5. L'evoluzione giurisprudenziale del concetto di danno all'immagine.

La nozione di danno all'immagine della pubblica amministrazione è frutto di una travagliata operazione di costruzione giurisprudenziale, portata avanti su un duplice binario, talvolta intersecante, sia dalla Suprema Corte di Cassazione che dalla Corte dei Conti, per poi vedere solo in tempi relativamente recenti l'intervento del legislatore²⁸⁸.

Tale tortuoso percorso, di cui verranno fissati i momenti più significativi, fatto di contributi dottrinali²⁸⁹, di una cospicua attività interpretativa giurisprudenziale e,

²⁸⁶ Se si considerano i reati cui è stato connesso il danno all'immagine della P.A. (prima dell'abrogazione operata dal nuovo codice di giustizia contabile) vale a dire i reati previsti dal c.p. agli artt. 314-335, ci comprende come gli stessi siano atti a ledere la reputazione in senso stretto.

²⁸⁷ Questa è la definizione di G. CANGELOSI, *L'immagine della pubblica Amministrazione, ovvero il valore dell'esteriorità*, in Rivista di Diritto dell'economia, dei Trasporti e dell'Ambiente, vol. VII, 2009.

²⁸⁸ Si segnala un contributo sul tema a cui più volte s'è fatto riferimento per la ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale della fattispecie in esame V. RAELI, *Il danno all'immagine della P.A. tra giurisprudenza e legislazione*, federalismi.it, 2014.

²⁸⁹ Tra gli innumerevoli contributi dottrinali si inizia a segnalare Tenore, *Giurisdizione contabile sul danno non patrimoniale alla pubblica amministrazione*, in Riv. amm., 1994, 1203; A. LUPI, *Osservazioni in tema di danno all'immagine*, in Riv. Corte dei Conti, 1998, 3, 187; M. DIDONNA, *Il danno all'immagine e al prestigio della pubblica amministrazione*, Cacucci editore, Bari, 2003; A. FLORIS, *Danno*

infine, di interventi legislativi, non ha ancora condotto la materia ad uno stato di sostanziale stabilità. Instabilità che caratterizza diversi fronti della tutela che potrebbe essere accordata al bene reputazione/immagine di cui si tratta, ricomprendendo sia la tipologia di soggetti che possono essere chiamati a rispondere del danno inferto (solo i dipendenti pubblici, anche i soggetti privati esercenti una pubblica funzione, anche i soggetti privati?) sia il tipo di condotta messa in atto (solo un reato contro la P.A. può essere risarcito? Se il danno non è conseguenza di una condotta costituente reato, la reputazione della P.A. lesa non riceve tutela?).

Ognuno dei quesiti appena richiamati porta con sé un numero di criticità e problematiche tutt'altro che indifferenti che gemmano in altrettanti quesiti ai quali non pare si sia oggi in grado di dare una risposta certa: se solo i reati contro la P.A. sono presupposti affinché venga risarcito il danno all'immagine della P.A., perché condotte potenzialmente altrettanto lesive ma non configurabili come reati contro la P.A. non comportano il diritto di veder risarcito il danno al bene comune reputazione? Questo è solo uno, forse il primo, degli interrogativi che nel corso della ricostruzione, prima, e dell'analisi dello stato dell'arte, poi, potrebbero nascere in chi legge.

Nelle pagine che seguono si ricostruirà brevemente l'evoluzione della tutela accordata alla reputazione della pubblica amministrazione per il tramite del danno all'immagine per poi soffermarsi sullo stato dell'arte e sulle prospettive future.

5.1. Il danno all'immagine e l'evoluzione giurisprudenziale (fino al 2003).

Ai fini di una completa ricostruzione, seppur sintetica, dell'evoluzione della tutela accordata alla reputazione della Pubblica amministrazione per il tramite dell'azione interpretativa della giurisprudenza contabile, pare opportuno ricordare che inizialmente la Corte dei Conti abbia negato la propria giurisdizione.

all'immagine e responsabilità amministrativa, Giuffrè, Milano, 2002; G. CANGELOSI, *L'immagine della pubblica Amministrazione, ovvero il valore dell'esteriorità*, cit.

È ormai storica, infatti, la sentenza del 1988²⁹⁰ in cui le Sezioni riunite della Corte dei Conti avevano negato l'azionabilità innanzi alla suddetta Corte della “*pretesa al risarcimento del danno c.d. morale conseguente (art. 2059 c.c.²⁹¹ in relazione all'art. 185 comma 2 c.p.²⁹²) a comportamento delittuoso di dipendente pubblico*”.

Tale posizione si reggeva sul presupposto che la Corte dei Conti fosse giurisdizionalmente competente solo in caso di danno erariale, inteso quest'ultimo come “*nocumento effettivo subito dalla pubblica amministrazione*”. Danno all'interno del quale, secondo l'interpretazione della Corte, non si poteva ricondurre il danno non patrimoniale ex art. 2059, che rientrava, quindi, nella giurisdizione del giudice civile.

L'interpretazione della Corte è poi mutata radicalmente da lì a pochi anni dalla richiamata sentenza del 1988. È infatti nei primissimi anni '90 che il giudice contabile, in netta contrapposizione rispetto all'interpretazione fornita dalla giurisprudenza precedente, ha affermato la propria giurisdizione sulla domanda risarcitoria, estesa anche al danno non patrimoniale²⁹³.

²⁹⁰ Corte dei Conti, Sezioni Riunite, sent. 580/A del 6 maggio 1988, reperibile nella raccolta de *Il Foro amministrativo: 1988*, Giuffrè, pag. 2634 ss. Nella sentenza citata si legge espressamente che “*Dopo aver stabilito che il problema posto con l'impugnativa del pubblico ministero concerne ipotesi di danno non patrimoniale, occorre precisare che non viene in diretto rilievo il tema della configurabilità o meno del c.d. danno morale della pubblica amministrazione, o più in generale della persona giuridica. Si può dare per acquisito come, oggi, configurabile un tale danno in caso di reato, in quanto il problema che si pone è quello di giurisdizione, cioè se esista una competenza della Corte dei conti a giudicare in materia. [...] Tutto il problema quindi si pone nel senso che va verificato se la cognizione di questi danni non patrimoniali rientri nella giurisdizione della Corte. [...] Le chiare espressioni normative ripetute nelle disposizioni che concernono questa giurisdizione [...] si riferiscono con evidenza ad ipotesi di danno patrimoniale. Inoltre i casi di danno non patrimoniale non sono rientrati mai nella cognizione del giudice contabile. Non si hanno quindi elementi che possano far ritenere applicabili i principi della forza espansiva che in virtù dell'art. 103 cost. può essere riconosciuto all'ambito fissato dalle leggi precostituzionali alla giustizia contabile.*”

²⁹¹ L'art. 2059 c.c. sancisce che “*Il danno non patrimoniale può essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge.*”

²⁹² Art. 185, c. 2, c.p. “*Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale [2059], obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui.*”

²⁹³ Per un approfondimento si rinvia ai seguenti contributi dottrinali A. CORSETTI e F. PADULA, *Danno da “tangente” e giurisdizione della Corte dei conti*, in *Giustizia civile*, 1994 e a V. TENORE, *Giurisdizione contabile sul danno non patrimoniale alla pubblica amministrazione*, in *Riv. amm.*, 1994, 1203.

Tale *revirement* emerge con chiarezza nella pronuncia n. 20 della Sezione per la Regione Umbria del 10 febbraio 1995 dove la Corte prende atto dell'evoluzione giurisprudenziale²⁹⁴ che è intervenuta nella disciplina sulla responsabilità amministrativa e, quindi, sul concetto stesso di danno erariale e della pacifica giurisprudenza della Corte di Cassazione che aveva ammesso la risarcibilità del danno non patrimoniale a favore degli enti giuridici e quindi anche degli enti pubblici²⁹⁵.

Nella sentenza in esame si afferma chiaramente che *“la giurisprudenza della Corte dei conti ha ritenuto sussistere la sua giurisdizione sulla domanda risarcitoria estesa anche al danno non patrimoniale a seguito del mutato quadro normativo rispetto a quello considerato in passato”*²⁹⁶.

Infatti venne espressamente riconosciuto che il danno non patrimoniale, sebbene sia inidoneo a costituire oggetto di scambio, è un interesse giuridicamente protetto dall'ordinamento e, in quanto tale, *“trattasi di un interesse rivestito di valore economico, alla stregua degli altri beni immateriali tutelati”*.

Da ciò ne discese, secondo la Corte, che all'insorgere di reati contro la Pubblica Amministrazione, il credito che discende dall'illecito va a comporre un elemento attivo del patrimonio generale²⁹⁷, intendendo quest'ultimo non più secondo l'accezione restrittiva della tradizionale contabilità di bilancio ma come concetto più generale.

²⁹⁴ Il riferimento è in particolare alle pronunce della Sez. I, n. 55 del 7 marzo 1994, Sez. giur. per la regione Lombardia n. 31 del 24 marzo 1994 e Sez. II n. 114 del 27 aprile 1994.

²⁹⁵ Si segnala, sul punto, la sentenza della Corte di Cassazione n. 7642 del 1991 che, dopo aver dichiarato ormai superata l'equazione tra danno morale e danno non patrimoniale, afferma che *“anche se tutta una serie di fattispecie generatrici di pregiudizi non patrimoniali, quali quelle lesive della vita, della libertà personale, dell'integrità fisica restano in concreto per sempre irriparabili alle persone giuridiche, potendo trovare solo nelle persone fisiche il loro referente - è innegabile che, ove anche gli enti personificati siano titolari di diritti non patrimoniali (come quelli alla tutela dell'onore, della reputazione, dell'identità personale), possano allora anch'essi conseguentemente subire un pregiudizio non patrimoniale della correlativa aggressione. [...] E dunque non si vede come possa escludersi che le persone giuridiche - nel novero delle quali, è pacificamente inseribile lo Stato - ove abbiano risentito dal fatto criminoso conseguenze non patrimoniali, possano richiederne ed ottenerne la riparazione.”*

²⁹⁶ Corte dei Conti Sez. per la Regione Umbria, sent. n. 20 del 10 febbraio 1995.

²⁹⁷ Continua quindi la Corte dei Conti, Sez. per la Regione Umbria nella sentenza n. 20 del 10 febbraio 1995, affermando che *“il patrimonio è da intendere in senso generale e globale e non già nel significato proprio della tradizione contabile che ha ristretto tale concetto ai soli beni fisici e al danaro,*

Concordemente con quanto affermato all'epoca anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione²⁹⁸, che aveva escluso che il danno sul cui risarcimento la Corte dei Conti fosse chiamata a pronunciarsi si ravvisasse esclusivamente in una diminuzione patrimoniale già verificatasi, la Corte dei Conti affermò come si fosse evoluto “*il concetto stesso di danno erariale e di bene pubblico, da intendere ora nel significato più ampio del c.d. danno contabile, per abbracciare in sé ogni forma di lesione ad utilità economicamente apprezzabile, purché tale riconosciuta dal diritto positivo in capo ai singoli soggetti pubblici*”²⁹⁹.

Il danno all'immagine in origine veniva, quindi, qualificato come danno non patrimoniale ex art. 2059 che, per il tramite dell'azione interpretativa della Corte dei Conti, veniva rivestito di quella patrimonialità necessaria per fondare la giurisdizione del giudice contabile.

Con particolare riferimento al carattere patrimoniale o meno del danno all'immagine e alla quantificazione economica dello stesso deve essere ricordata la pronuncia delle Sezioni unite della Corte di Cassazione n. 5668 del 25 giugno 1997. In tale occasione La Suprema Corte ha confermato che, sebbene una lesione dell'immagine e della personalità pubblica dello Stato non comporti una diminuzione patrimoniale

nonché ai crediti e debiti figuranti nella contabilità di bilancio degli enti pubblici. [...] ciò che deve avere prevalenza è il c.d. effetto economico determinato dall'evento lesivo ingiusto nella sfera patrimoniale generale del soggetto danneggiato e tale effetto, quando il bene leso è giuridicamente tutelato, prescinde dalla originaria natura patrimoniale o meno del bene leso”.

²⁹⁸ Ci si riferisce in particolare alla sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, n. 3970 del 2 aprile 1993 che, nel ricondurre sotto la giurisdizione del giudice contabile il danno da tangente, afferma che “*I limiti esterni dei poteri, istruttori cognitivi e decisori della Corte dei Conti in materia di responsabilità amministrativa-patrimoniale devono essere riscontrati con riferimento all'oggetto della pretesa che davanti ad esso viene fatta valere la giurisdizione della Corte dei Conti è essenzialmente preordinata alla tutela dell'interesse generale alla conservazione ed alla corretta gestione dei mezzi economici dell'azione amministrativa e che il Procuratore generale della Corte dei conti, nel promuovere quel vaglio giurisdizionale agisce [...] per la repressione di tutti quei danni erariali che siano conseguenti ad illeciti amministrativi.*” Il danno all'immagine conseguente al percepimento di una tangente da parte di un pubblico dipendente ricadrebbe sotto la giurisdizione del giudice contabile in quanto tale illecito comporta una diminuzione indiretta del patrimonio dello stato che va a configurare, sebbene non un danno patrimoniale in senso stretto, certamente un danno erariale.

²⁹⁹ Corte dei Conti Sez. per la Regione Umbria, sent. n. 20 del 10 febbraio 1995.

diretta, essa è “*suscettibile di una valutazione patrimoniale, sotto il profilo della spesa necessaria al ripristino del bene giuridico leso*”³⁰⁰, utilizzando tale criterio per ricondurre il danno all’immagine nella sfera di competenza del giudice contabile.

La sentenza delle Sezioni Unite appena citata, capofila di un filone giurisprudenziale³⁰¹, non ha mai chiarito fino in fondo se la spesa necessaria per il ripristino del danno all’immagine fosse un mero criterio per quantificare il danno o il danno in se stesso³⁰², non essendo le due opzioni esattamente coincidenti o prive di differenti conseguenze e ricadute, ad esempio in tema di onere della prova del danno subito.

Pare inoltre opportuno evidenziare come altre pronunce della Suprema Corte di Cassazione si siano, invece, spinte fino a inquadrare la fattispecie del danno all’immagine nella categoria del “*danno patrimoniale da “perdita di immagine”, di tipo contrattuale, avente natura di danno-conseguenza*”³⁰³.

Come si evince, il percorso di creazione giurisprudenziale del danno all’immagine, portato avanti da due differenti giurisdizioni, quella contabile e quella ordinaria, non è stato lineare, né privo di contraddizioni o zone d’ombra, portando alla

³⁰⁰ Corte di Cassazione, sent. n. 5668 del 25 giugno 1997, dove nella parte conclusiva si legge che, la quantificazione del danno all’immagine nella spesa necessaria per il ripristino del bene leso, “*tale conclusione [...] non trova ostacolo nella formulazione delle norme che individuano la competenza giurisdizionale della Corte dei Conti*”.

³⁰¹ Nel medesimo senso anche Cassazione civile, Sezioni Unite, sent. n. 744 del 25 ottobre 1999, Cassazione civile, Sezioni Unite, sent. n. 17078 del 12 novembre 2003 e Cassazione civile, Sezioni Unite, sent. n. 8098 del 2 aprile 2007, Cassazione civile, Sezioni Unite, sent. n. 98 del 4 aprile 2000.

³⁰² Entrambe le interpretazioni, tra loro contrastanti, rimangono vive in giurisprudenza. Dal 2009 risulta invece prevalente la tesi secondo la quale le spese necessarie per il ripristino del danno subito siano solo uno dei criteri utilizzabili per una quantificazione economica del danno. “*“le spese sostenute per il ripristino dell’immagine non esauriscono l’identità economico-patrimoniale del danno in parola, costituendo -esse- solo uno dei criteri per la sua quantificazione, che può avvenire facendo riferimento -si è precisato- “oltre che alle spese di ripristino del prestigio leso già sostenute, anche a quelle ancora da sostenere”*” Corte dei Conti, Sez. III centrale di appello, sent. n. 143 del 9 aprile 2009.

Ovviamente quando il danno all’immagine venne qualificato come danno-evento dalla sentenza 10QM/2003 delle Sezioni Riunite il risarcimento doveva essere garantire a prescindere dalla dimostrazione di aver subito qualsiasi danno.

³⁰³ Cassazione civile, Sezioni Unite, sent. n. 5481 del 4 febbraio 2014.

formazione di contrasti giurisprudenziali sia all'interno di una medesima giurisdizione sia in senso orizzontale tra le differenti giurisdizioni.

In ogni caso, si deve rilevare come si sia maggiormente affermata la configurazione del danno all'immagine come danno non patrimoniale, basandosi in particolare sulla considerazione che l'immagine e la reputazione non sono beni che possano fungere da oggetto di scambio ma ritenendoli in ogni caso suscettibili, come s'è visto, di una valutazione patrimoniale³⁰⁴.

5.2. L'evoluzione giurisprudenziale dal 2003 al 2008.

Nel percorso di interpretazione giurisprudenziale e di costruzione del concetto di danno all'immagine della P.A. il 2003 è stato un anno di svolta. E anche prova evidente della difficoltà di coordinare non solo le linee interpretative tra le varie giurisdizioni ma financo di avere una linea interpretativa stabile (o quanto meno pronunce che non smentiscano quelle immediatamente precedenti) all'interno di una singola giurisdizione.

Punto di svolta nella costruzione giurisprudenziale della fattispecie del danno all'immagine è la pronuncia delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti n. 10QM del 23 aprile 2003. È con tale pronuncia infatti che si effettua un evidente *revirement* con quanto costruito dalla giurisprudenza precedente.

In particolare:

- il danno all'immagine di una pubblica amministrazione non si ritiene possa essere ricondotto nell'ambito di applicabilità dell'art. 2059 c.c. ma viene qualificato come *danno esistenziale*³⁰⁵, risarcibile ex art. 2043 c.c. e non più ex art. 2069 c.c.;

³⁰⁴ Per alcune riflessioni in merito all'attuale capacità della reputazione di fungere da oggetto di scambio si rinvia alle riflessioni di sintesi del presente capitolo.

³⁰⁵ Relativamente alla riconducibilità del danno all'immagine nella fattispecie del danno esistenziale, la sentenza delle Sezioni Unite della Corte dei Conti n. 10QM del 2003 afferma come "*Il danno esistenziale viene [...] configurato come un pregiudizio areddituale (prescinde dal reddito del danneggiato), non patrimoniale (in quanto non ha ad oggetto la lesione di beni o interessi patrimoniali), tendenzialmente omnicomprendivo, in quanto qualsiasi privazione, qualsiasi lesione di attività esistenziali del danneggiato può dar luogo a risarcimento. La risarcibilità del danno esistenziale viene*

- il danno all'immagine deve essere individuato nell'ambito dei danni non patrimoniali come *danno-evento* e non come danno-conseguenza³⁰⁶, con le relative ricadute in tema di onere della prova.

Non trascorrono nemmeno due mesi da tale pronuncia che i paletti appena posti sono immediatamente scardinati dalla sentenza del 11 luglio 2003, n. 233³⁰⁷ della Corte

fondata sul disposto dell'art. 2043 c.c., secondo il sillogismo secondo cui, premesso che lo svolgimento di attività non remunerative costituisce un interesse dell'individuo tutelato dall'ordinamento, ne consegue che la lesione della possibilità di svolgere tali attività rappresenta un danno ingiusto ex art. 2043 c.c. e l'ingiustizia del danno ne determina necessariamente la risarcibilità."

"Perfettamente applicabile alla tutela dell'immagine delle pubbliche amministrazioni si rivela, cioè, il modello risarcitorio del danno esistenziale per le fattispecie diverse dalla lesione del diritto alla salute e quindi dell'art. 32 della Costituzione che tale diritto tutela.

Infatti, applicando al caso di specie la generale considerazione già prima fatta, se viene difeso il bene della salute individuale e collettiva non si vede perché, non dovrebbero essere risarciti, secondo questo modello, ove lesi, momenti "areddituali" d'altra natura: la famiglia, il lavoro, la libertà di espressione, la maternità, la scuola, il buon andamento dell'amministrazione pubblica e così via, che risultino ugualmente dotati di adeguata copertura costituzionale.

Tra questa fattispecie rientra certo il diritto alla propria immagine vale a dire alla tutela della propria identità personale, del proprio buon nome, della propria reputazione e credibilità in sé considerate."

"La violazione di questo diritto all'immagine, intesa come diritto al conseguimento, al mantenimento ed al riconoscimento della propria identità come persona giuridica pubblica, è economicamente valutabile. Essa infatti si risolve in un onere finanziario che si ripercuote sull'intera collettività, dando luogo ad una carente utilizzazione delle risorse pubbliche ed a costi aggiuntivi per correggere gli effetti distorsivi che sull'organizzazione della pubblica amministrazione si riflettono in termini di minor credibilità e prestigio e di diminuzione di potenzialità operativa."

³⁰⁶ La distinzione tra danno evento e danno conseguenza rileva sostanzialmente per quanto concerne l'onere della prova del danno. Nel danno evento, infatti, le conseguenze esistenziali negative coincidono con la lesione in sé mentre nel danno conseguenza, invece, la lesione rileva solo come presupposto del danno, che dovrà essere provato.

Nella sentenza in commento, dopo aver riproposto il parallelo tra diritto all'immagine e diritto alla salute, Le Sezioni Riunite affermano che *"A questi limiti soggiace anche la tutela risarcitoria dei danni non patrimoniali causati dalla lesione di diritti od interessi costituzionalmente protetti, quale il diritto alla immagine, con la peculiarità che essa deve essere ammessa, per precetto costituzionale, indipendentemente dalla dimostrazione di perdite patrimoniali, oggetto del risarcimento essendo la diminuzione o la privazione di valori inerenti al bene protetto.*

Sulla base delle considerazioni che precedono può quindi affermarsi che il danno all'immagine deve essere individuato nell'ambito dei danni non patrimoniali come danno - evento e non come danno - conseguenza."

³⁰⁷ Con la sentenza 11 luglio 2003, n. 233 la Corte Costituzionale ha risolto un quesito in tema di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c. in riferimento agli artt. 2 e 3 della Costituzione. In tale pronuncia, dopo aver ricordato che l'art. 2059 c.c. stabilendo che il danno non patrimoniale dovesse

Costituzionale e dalla sentenza n. 8828 del 31 maggio 2003³⁰⁸, Sezione III, della Suprema Corte di Cassazione che hanno effettuato un'esegesi costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., superandone l'accezione più restrittiva che lo vedeva come presidio

essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge certamente circoscriveva la risarcibilità all'ipotesi ex art. 185 c.p. del danno non patrimoniale derivante da reato, conferendole carattere sanzionatorio. Tuttavia, precisa poi la corte, tale indirizzo interpretativo è entrato in crisi ed è stato superato dall'evoluzione giurisprudenziale che ha interessato l'area di risarcibilità del danno non patrimoniale. In tale ambito, infatti, hanno fatto ingresso casi di risarcibilità del danno non patrimoniale che sono estranei alla materia penale e la giurisprudenza ha individuato ipotesi di danni sostanzialmente non patrimoniale, derivanti dalla lesione di interessi costituzionalmente protetti che sono risarcibili a prescindere dalla configurabilità di un reato.

Per quanto maggiormente interessa il tema in esame si legge che *“può dirsi ormai superata la tradizionale affermazione secondo la quale il danno non patrimoniale riguardato dall'art. 2059 cod. civ. si identificherebbe con il cosiddetto danno morale soggettivo. In due recentissime pronunce (Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828), che hanno l'indubbio pregio di ricondurre a razionalità e coerenza il tormentato capitolo della tutela risarcitoria del danno alla persona, viene, infatti, prospettata, con ricchezza di argomentazioni – nel quadro di un sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale – un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e dunque sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima ; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.”*

³⁰⁸ Nella sentenza n. 8828 del 31 maggio 2003, la sezione III della Suprema Corte di Cassazione dà per acquisito il riconoscimento di una lata estensione della nozione di “danno non patrimoniale” (diverso dal danno morale soggettivo), inteso come danno da lesione di valori inerenti la persona. Ai fini dell'ammissione a risarcimento ex art. 2059 c.c. è l'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, dal quale conseguono pregiudizi non suscettibili di valutazione economica.

Nella citata sentenza si legge inoltre che *“Venendo ora alla questione cruciale del limite al quale l'art. 2059 del codice del 1942 assoggetta il risarcimento del danno non patrimoniale, mediante la riserva di legge, originariamente esplicita dal solo art. 185 C.P. (ma v. anche l'art. 89 C.P.C.), ritiene il Collegio che, venendo in considerazione valori personali di rilievo costituzionale, deve escludersi che il risarcimento del danno non patrimoniale che ne consegue sia soggetto al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 C.P.”*

Una lettura della norma costituzionalmente orientata impone di ritenere inoperante il detto limite se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti. [...]D'altra parte, il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale.”

delle sole fattispecie di danno morale soggettivo, e lo hanno rivisitato in senso ampliativo, superando la necessità di una connessione con l'art. 185 c.p.³⁰⁹ e svincolando, così, la risarcibilità del danno per i soli fatti illeciti configuranti ipotesi di reato.

Un'ulteriore fase evolutiva del danno all'immagine la si registra nel 2008 quando emerge un nuovo orientamento della Corte di Cassazione³¹⁰ che opera una ricostruzione unitaria del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., negando il carattere autonomo del c.d. danno-esistenziale. Con la sentenza delle Sezioni Unite n. 26972/2008 è stata confermata la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. fornita dalla già citata sentenza della Suprema Corte n. 8828/2003 secondo cui la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale è data, oltre che nei casi previsti *ex lege*, solo nel caso di lesione dei diritti inviolabili della persona, quindi in presenza di una ingiustizia costituzionalmente qualificata. In conseguenza di ciò, le Sezioni Unite affermano chiaramente che *“di danno esistenziale come autonoma categoria di danno non è più dato discorrere”*.

Che il danno all'immagine della P.A. abbia subito un'evoluzione travagliata pare si possa affermare con certezza: dalla negazione della giurisdizione della Corte dei Conti alla qualificazione del danno all'immagine dapprima come non patrimoniale, poi come patrimoniale, per poi ricondurlo nuovamente nell'alveo della non patrimonialità con l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art 2059 c.c., senza tralasciare la riconduzione dello stesso nell'alveo del c.d. danno esistenziale, poi ricondotto ad unità con il danno non patrimoniale.

Questo *tourbillon* altalenante, portato avanti dalla giurisprudenza di tre distinte corti, vale a dire dal giudice contabile dal giudice civile e dalla corte costituzionale, non è stato privo di ripercussioni pratiche soprattutto in tema di tutela.

³⁰⁹ Art. 185 c.p. *“Ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili [1168-1169].*

Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale [2059], obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui [2043-2054]”

³¹⁰ Corte Suprema di Cassazione, Sez. Unite, sent. n. 26972 del 11 novembre 2008.

Molteplici, tuttavia, sono le sfumature evolutive della fattispecie in esame che meriterebbero un ulteriore approfondimento.

5.3. Il danno all'immagine della P.A. tra danno-conseguenza, danno-evento e quantificazione del danno. Brevi cenni.

Anche sulla riconduzione del danno all'immagine all'interno della categoria del *danno-evento* o, alternativamente, dal *danno-conseguenza* non si è registrata un'omogeneità di opinioni ma posizioni fortemente contrastanti, anche all'interno della medesima giurisdizione.

A fini ricostruttivi, basti ricordare come la giurisprudenza della Corte dei conti sia stata contraddittoria e divisa sul punto.

Tra le pronunce in cui la Corte ha qualificato il danno all'immagine della P.A. come *danno evento* - seguendo il solco della ricostruzione operata dalla Corte dei Conti nella citata sentenza delle Sezioni Unite n. 10/2003/QM - si ricorda la sentenza della prima Sezione centrale di appello della Corte dei Conti, n. 24 del 14 gennaio 2008, dove viene espressamente affermato che “*Sempre le Sezioni riunite, nella ricordata sentenza n. 10/QM del 2003, hanno affermato che il danno all'immagine deve essere individuato nell'ambito dei danni non patrimoniali come danno-evento, e non già come danno-conseguenza, per cui non è necessario che si sia verificata una deminutio patrimonii, ma è sufficiente la sussistenza di un fatto intrinsecamente dannoso in quanto confliggente con interessi primari protetti in modo immediato dall'ordinamento giuridico. In altre parole, il danno va ravvisato nella lesione di un interesse, inteso come rapporto tra il soggetto e un bene: e l'immagine esterna della p.a. rientra, senza dubbio, tra tali valori primari protetti dall'ordinamento*”³¹¹.

Tuttavia, si deve anche dare atto di una differente corrente giurisprudenziale del giudice contabile che, al contrario, ha in svariate pronunce definito il danno all'immagine della P.A. come *danno-conseguenza*.

³¹¹ Corte dei Conti, Sez. I, sent. n. 24 del 14.01.2008.

Da ricondurre a quest'ultimo filone sono, ad esempio, le sentenze della Corte dei Conti, sez. reg. Lombardia, n. 546 del 16 novembre 2007; sez. III, n. 143 del 9 aprile 2009 e la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III, n. 12929 del 4 giugno 2007.

Secondo tale orientamento *“il danno [deve] sempre manifestarsi nelle conseguenze che genera nel soggetto, sia sotto il profilo della incidenza negativa che tale diminuzione comporta nell'agire delle persone fisiche che ricoprono gli organi della persona giuridica o dell'ente e, quindi, nell'agire dell'ente, sia sotto il profilo della diminuzione della considerazione da parte dei consociati in genere o di settori o categorie di essi, con i quali la persona giuridica o l'ente di norma interagisca. In entrambi i casi non si tratta di danno-evento ma di danno-conseguenza (Cass., sez. III, 4 giugno 2007, n. 12929)”*³¹².

E quindi *“per ciò che attiene al verificarsi in concreto del danno, il sistema delineato dalle SS.UU. della Cassazione, che ormai si ispira esclusivamente al danno conseguenza, richiede il superamento della “soglia minima del pregiudizio”, nel senso che la “lesione deve eccedere una certa soglia minima di offensività” (v. paragrafo 3.11 della sent. n°26972/2008)”*³¹³.

Ulteriore profilo che non ha trovato concordi le pronunce della Corte dei Conti è la considerazione o meno delle spese sostenute o programmate per la riparazione del

³¹² Corte dei Conti, Sez. reg. Lombardia, n. 546, 16.11.2007.

³¹³ Corte dei Conti, Sez. III centrale di appello, sent. n. 143, 09.04.2009.

danno all'immagine come presupposto essenziale³¹⁴ del danno anziché come parametro per la quantificazione³¹⁵ dello stesso.

Tali contrasti sono stati poi composti dalle Sezioni Riunite della Corte dei Conti che, nella sentenza n. 1 del 2011, hanno definitivamente affermato che “*deve ritenersi che il danno all'immagine della Pubblica amministrazione (“non patrimoniale”), anche se inteso come “danno c.d. conseguenza”, è costituito “dalla lesione” all'immagine dell'ente, “conseguente” ai fatti lesivi produttivi della lesione stessa (compimento di reati o altri specifici casi), da non confondersi con “le spese necessarie al ripristino”, che*

³¹⁴ Individua l'erogazione attuale o programmata di somme di denaro come elemento costitutivo del danno all'immagine la sentenza della Corte dei Conti, Sez. I, n. 24 del 12.02.2007: “*Il danno deve essere riferito all'entità della lesione subita dall'organo pubblico interessato, consistente nella perdita di prestigio e nel detrimento dell'immagine e della personalità pubblica dello Stato, bene giuridico comportante una diminuzione patrimoniale indiretta, suscettibile di valutazione patrimoniale in relazione alla spesa necessaria per il suo ripristino (Cassaz. civ. SS.UU. n. 5688 del 25 giugno 1997, 25 giugno 1997 n. 5668, 25 ottobre 1999 n. 744).*

La spesa può essere precisamente determinata e provata in base alla documentazione contabile in atti, quando l'amministrazione interessata ha svolto attività al riguardo, o sulla scorta dell'effettuata attività di riorganizzazione amministrativa e di ristabilimento del clima di fiducia da parte della collettività.”

³¹⁵ Tra le sentenze che annoverano l'erogazione di somme di denaro non come elemento costitutivo del danno ma come mero parametro quantificativo si segnala la sentenza della Corte dei Conti, Sez. I, n. 198 del 11.07.2007 dove la sezione, in riferimento alla doglianza secondo la quale il danno all'immagine andrebbe dimostrato a cura del P.M. contabile mediante indicazione delle spese effettivamente erogate o programmate per il suo ristoro, afferma che “*ritiene al contrario che non sia necessaria tale dimostrazione, come d'altronde ritenuto da una consistente giurisprudenza (ad es. Sez. III n. 242 del 2000, Sez. II n. 298 del 2000, Sez. I n. 82 del 2000, Sez. II n. 279 del 2001, Sez. I n. 16, n. 102, n. 109, n. 381 e n. 336 del 2002).*” Nel caso in cui non sia stata né stanziata né sostenuta alcuna spesa per il ripristino del danno all'immagine, quest'ultimo potrà essere valutato equitativamente dal giudice.

La giurisprudenza ha poi affermato anche la necessità di valutare la funzionalizzazione delle spese sostenute dalla P.A. al fine di mantenere o migliorare la propria immagine e reputazione. Difatti “*L'immagine ed il prestigio della P.A. sono beni-valori coessenziali all'esercizio delle pubbliche funzioni, così che l'esatta determinazione dei costi per il loro ripristino – in caso di lesione – sfugge ad una precisa determinazione, dovendosi ritenere che, in tesi, qualsiasi spesa sostenuta dall'Amministrazione, in quanto funzionalizzata al buon andamento ed all'imparzialità, abbia perciò stesso concorso al mantenimento ed all'elevazione dell'immagine dell'Amministrazione medesima.*

Di qui la giuridica necessità di determinare l'entità del risarcimento con esclusivo riferimento alla dimensione della lesione (recte: perdita) dell'immagine,” Corte dei Conti, Sez. III centrale di appello, sent. n. 143 del 9 aprile 2009.

*costituiscono solo uno dei possibili parametri della quantificazione equitativa del risarcimento.*³¹⁶

6. La contrazione della tutela attraverso la consacrazione normativa nell'art. 17 della l. 102/2009 e la pronuncia della Corte Costituzionale n. 335 del 2010.

Dopo decenni di elaborazione giurisprudenziale della tutela accordata al danno all'immagine della pubblica amministrazione, è con il d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito nella legge del 3 ottobre 2009, n. 141, di modifica dell'art. 17, comma 30-ter del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modifiche nella legge 3 agosto 2009 n. 102 che si assiste alla definitiva consacrazione normativa del danno all'immagine della pubblica amministrazione.

Intervento che, lungi dal chiarire e dare stabilità alla fattispecie in esame, ha rivisitato integralmente la materia, creando nuove e ulteriori incertezze.

Tale norma ha previsto, infatti, all'art. 1 che *“Le procure della corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97”*³¹⁷.

Il richiamato art. 7 della legge 97 del 2001 prevedeva³¹⁸ che *“La sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti indicati nell'articolo*

³¹⁶ Corte dei Conti, Sez. Riunite, sentenza n. 1, 18.01.2011.

³¹⁷ L'art. 17, c. 30-ter della l. 102/2009, nella sua versione originaria, prevedeva che *“Le procure regionali della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine subito dall'amministrazione nei soli casi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97. Per danno erariale perseguibile innanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti si intende l'effettivo depauperamento finanziario o patrimoniale arrecato ad uno degli organi previsti dall'articolo 114 della Costituzione o ad altro organismo di diritto pubblico, illecitamente cagionato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile. L'azione è esercitabile dal pubblico ministero contabile, a fronte di una specifica e precisa notizia di danno, qualora il danno stesso sia stato cagionato per dolo o colpa grave. Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta.”*

³¹⁸ L'art. 7 della legge 97/2001 è stato abrogato dal d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, di cui si dirà più avanti.

*3 per i delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale è comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova entro trenta giorni l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato. Resta salvo quanto disposto dall'articolo 129 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271.*³¹⁹

I delitti di cui al Capo I, Titolo II del codice penale, sono quelli commessi contro la P.A. da pubblici ufficiali, vale a dire i delitti di peculato (artt. 314), malversazione a danno di privati (art. 315), peculato mediante profitto dell'errore altrui (316), malversazione a danno dello Stato (art. 316-bis), indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-ter), concussione (art. 317), corruzione per l'esercizio di una funzione (art. 318), corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319), corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter), induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater), corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320), istigazione alla corruzione (art. 322), peculato, concussione, induzione indebita dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri (art. 322-bis), abuso di ufficio (art. 323), utilizzazione d'invenzioni o scoperte conosciute per ragioni di ufficio (art. 325), rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio (art. 326), rifiuto di atti d'ufficio, omissione (art. 328), rifiuto o ritardo di obbedienza commesso da un militare o da un agente della forza pubblica (art. 329), interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità (art. 331), sottrazione o danneggiamento di cose sottoposte a sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o dall'autorità amministrativa (art. 334), violazione colposa di doveri inerenti alla custodia di cose sottoposte a sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o dall'autorità amministrativa (art. 335).

Fin da una prima lettura della norma in esame si evince come non solo si è assistito alla consacrazione normativa della fattispecie del danno all'immagine della

³¹⁹ Art. 7, legge 27 marzo 2001, n. 97.

pubblica amministrazione ma - aspetto questo di primaria importanza - si è ristretta l'operatività della tutela del danno in oggetto ai soli casi in cui dei pubblici dipendenti siano stati condannati, con sentenza irrevocabile, per uno dei reati qualificati contro la pubblica amministrazione di cui al capo I, titolo II, libro secondo del codice penale.

Di più. Il Lodo Bernardo che contiene la disposizione in commento, non solo ha in questo modo limitato i poteri di indagine dei PM della Corte dei Conti ma ha anche limitato i casi in cui è possibile promuovere azioni contabili per il risarcimento del danno all'immagine della P.A.³²⁰.

Tale intervento normativo aveva fin dall'emanazione fatto molto discutere l'opinione pubblica calcando le cronache dei principali quotidiani nazionali. Difatti era stata sostanzialmente esclusa la possibilità di attivare indagini senza che vi fosse una formale segnalazione dall'amministrazione che aveva subito il danno. Segnalazione che avrebbe dovuto essere effettuata dall'amministrazione lesa che, peraltro, è amministrata dagli stessi soggetti che - con molta probabilità - hanno causato il danno.

Avvantaggiandosi di tale previsione normativa, caddero così diversi procedimenti davanti al giudice contabile, alcuni dei quali ebbero anche una risonanza mediatica non indifferente, proprio in quanto non era stata *ab origine* effettuata la segnalazione richiesta per promuovere l'azione.

Riassumendo, la novella ha ristretto la giurisdizione del giudice contabile ai soli casi in cui vi sia una sentenza irrevocabile di condanna relativa ad uno dei delitti contro la pubblica amministrazione previsti al capo I, titolo II, libro secondo del codice penale. Requisiti previsti dalla disposizione in commento a pena di nullità.

Tale contrazione del campo d'azione dei giudici contabili, com'era prevedibile, non ha lasciato indifferenti le sezioni regionali della Corte dei Conti che hanno investito la Corte Costituzionale di molteplici questioni di legittimità.

Con ordinanza del 16 novembre 2009 la Corte di Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Umbria (reg. ord. n. 331 2009), e oltre ad essa anche diverse altre sezioni

³²⁰ Bonofiglio, Il danno all'immagine ed i fatti della Diaz. Brevi considerazioni, 2013.

regionali³²¹, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 17, comma 30-ter, periodi secondo, terzo e quarto, del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78 per violazione, nel complesso, degli artt. 3, 24, primo comma, 54, 81, quarto comma, 97, primo comma, 103, secondo comma, della Costituzione, nonché del combinato disposto dei periodi secondo, terzo e quarto, del suddetto art. 17, comma 30-ter, per violazione, nel complesso, degli articoli 2, 3, 24, 25, 54, 77, 81, 97, 103, 111 e 113 della Costituzione.

Secondo i giudici remittenti, come viene riassunto sinteticamente nella parte in fatto della sentenza 335, l'esito di una lettura costituzionalmente orientata della norma ha suscitato "dubbi di costituzionalità". Due sarebbero, infatti, le interpretazioni possibili:

- *"una prima dovrebbe condurre a ritenere che il legislatore ha voluto affermare il principio in base al quale il danno all'immagine ed al prestigio della p.a. non possa ricevere tutela giurisdizionale, se non in presenza di fattispecie costituenti anche reato accertato"* ³²²;
- *"una seconda, invece, porterebbe a sostenere che la tutela sia piena ma ottenibile in sedi giurisdizionali differenti e cioè innanzi alla Corte dei conti per le fattispecie costituenti anche reato e innanzi ad altro giudice in tutti gli altri casi."* ³²³

³²¹ La questione è stata sollevata dalle sezioni giurisdizionali per le Regioni Umbria (reg. ord. n. 331 del 2009), Calabria (reg. ord. n. 24 del 2010), Campania (reg. ord. n. 25, n. 26 e n. 27 del 2010), Sicilia (reg. ord. n. 44 del 2010), Toscana (reg. ord. n. 145 del 2010), Lombardia (reg. ord. n. 95 e 125 del 2010) e dalla prima sezione giurisdizionale centrale d'appello (reg. ord. n. 162 del 2010).

³²² In riferimento alla prima interpretazione la norma sarebbe illegittima per violazione: "a) dell'art. 3 Cost., in quanto introdurrebbe una irrazionale differenziazione di tutela tra le fattispecie di danno all'immagine e le altre tipologie di danno subito dalla p.a., aventi anch'esse rilievo patrimoniale; b) dell'art. 24 Cost., in quanto la procura contabile potrebbe agire in giudizio soltanto in presenza del preventivo esercizio dell'azione penale; c) degli artt. 54 e 97 Cost., in quanto si impedirebbe alla p.a. di ottenere piena tutela in tutte le ipotesi in cui soggetti ad essa collegati da un rapporto di servizio «le abbiano causato il danno all'immagine»." Corte Costituzionale, sentenza 335/2010, Punto 1.2 parte in fatto.

³²³ Come riporta la sentenza 335 del 2010 della Corte Costituzionale, seconda la sezione remittente, accedendo alla seconda interpretazione sarebbe violato l'art. 103, secondo comma, Cost., il quale attribuisce alla Corte dei conti la «giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica». Sempre nell'ambito della seconda interpretazione, si assume, altresì, il contrasto della norma impugnata con il

Tra le questioni controverse sollevate dalle molteplici ordinanze di remissione si ricorda, ad esempio, l'irragionevolezza di limitare l'azione risarcitoria ai soli reati *ex artt. 314-335 c.p.*³²⁴, precludendola (apparentemente senza ragione) nei casi in cui il danno all'immagine della P.A. fosse connesso a figure delittuose differenti, ma talvolta ben più gravi e lesive.

Oppure l'incertezza in ordine alla sussistenza di un duplice binario in tema di giurisdizione in quanto la limitazione ai soli delitti contro la P.A. varrebbe solo con riferimento alla giustizia contabile ma non impedirebbe una differente tutela davanti a giurisdizioni differenti negli altri casi.

La Corte di Cassazione, con la sentenza del 15 dicembre 2010, n. 335³²⁵, ha confermato integralmente la legittimità della norma in esame, fornendo delle precisazioni in merito alle finalità e all'interpretazione della stessa che hanno causato diverse perplessità e che hanno spinto, financo, alcune sezioni a disattenderla³²⁶.

combinato disposto degli artt. 3 e 103 Cost. Ciò in quanto, dinnanzi al giudice contabile varrebbe la limitazione di responsabilità soltanto in presenza di condotte poste in essere con dolo o colpa grave, mentre tale limitazione non opererebbe innanzi al giudice ordinario.

³²⁴ Sul punto, ad esempio la Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania (reg. ord. n. 26 del 2010) afferma che “*non appare coerente con il sistema costituzionale e con i principi del diritto non considerare dannosi per il prestigio dell'amministrazione gli illeciti penali diversi da quelli specifici contenuti nel capo I del titolo II del libro II del codice penale, in quanto anche gli altri – ove compiuti nell'esercizio delle funzioni pubbliche o in occasione di esse – sono senz'altro lesivi dell'immagine della p.a.*”.

³²⁵ Numerosi sono stati i commenti alla sentenza in esame. *Ex multis*, si segnala: G. BOTTINO, *Il “danno all'immagine”: dell'Amministrazione pubblica o del Legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, n. 6, pag. 4996; G. COSTANTINO, *Nota a Corte cost. sent. n. 355/2010*, in *Il Foro italiano*, 2011, pag. 664; M. Didonna, *Il danno all'immagine e al prestigio della p.a. nella prospettiva dell'attuale giurisprudenza*, in *Il Corriere giuridico*, 2012, n. 11, pag. 1307; V.F.M. LONGAVITA, *Un contributo, forse, al chiarimento del danno all'immagine della P.A.: riflessione a margine della sentenza n. 355/2010 della Corte costituzionale*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2010, n. 6, pag. 279; F.R. MAELLARO, *Lesione all'immagine dell'ente pubblico: i limiti al risarcimento*, in *Danno e responsabilità*, 2011, n. 6, pag. 602.

³²⁶ Sulla base di una precedente giurisprudenza delle Sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione, vale a dire la sentenza n. 23016 del 2004, che ha affermato il principi di diritto secondo cui “*Le decisioni interpretative di rigetto della Corte costituzionale non hanno efficacia erga omnes, a differenza di quelle dichiarative dell'illegittimità costituzionale di norme, e pertanto determinano solo un vincolo negativo per il giudice del procedimento in cui è stata sollevata la relativa questione. In tutti gli altri casi il giudice conserva il potere-dovere di interpretare in piena autonomia le disposizioni di legge a norma dell'art. 101, comma 2^, Cost., purché ne dia una lettura costituzionalmente orientata, ancorché*

È stata chiaramente esclusa dalla sentenza in commento la possibilità di interpretare la norma nel senso di una competenza del giudice contabile per l'azione di risarcimento del danno all'immagine della P.A. limitata ai casi in cui vi sia un fatto di reato ascrivibile alla categoria dei «delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione», affiancata da una residuale competenza di una differente giurisdizione in tutti gli altri casi.

La norma, quindi, non può che avere un'unica interpretazione, e cioè nel senso che, al di fuori delle ipotesi tassativamente previste di responsabilità per danni all'immagine dell'ente pubblico di appartenenza, non è configurabile siffatto tipo di tutela risarcitoria.

La Cassazione specifica poi che debba ritenersi che *“il legislatore non abbia inteso prevedere una limitazione della giurisdizione contabile a favore di altra giurisdizione, e segnatamente di quella ordinaria, bensì circoscrivere oggettivamente i casi in cui è possibile, sul piano sostanziale e processuale, chiedere il risarcimento del danno in presenza della lesione dell'immagine dell'amministrazione imputabile a un dipendente di questa.”*³²⁷.

Sempre secondo la Cassazione, l'intento del legislatore sarebbe stato quello di *“attenuare il regime dei controlli della Corte dei conti e, dall'altro lato, di limitare ulteriormente l'area della gravità della colpa del dipendente incorso in responsabilità, proprio all'evidente scopo di consentire un esercizio dell'attività di amministrazione della cosa pubblica, oltre che più efficace ed efficiente, il più possibile scevro da appesantimenti, ritenuti dal legislatore eccessivamente onerosi, per chi è chiamato, appunto, a porla in essere.”*³²⁸.

In sostanza, a parere della Cassazione, il legislatore ha scientemente limitato l'area di tutela del danno subito da una pubblica amministrazione conseguente a una

differente da quella indicata nella decisione interpretativa di rigetto”. Del medesimo orientamento si segnalano anche le pronunce n. 7950/2005 e SS.UU. n. 22601/2001 della Suprema Corte di Cassazione.

³²⁷ Corte di Cassazione, sent. 335/2010, punto 6.

³²⁸ Corte di Cassazione, sent. 335/2010, punto 8.

azione od omissione di un proprio dipendente³²⁹. Di conseguenza, si è assistito ad una riduzione anche dell'area della responsabilità amministrativa dei dipendenti pubblici che potranno essere chiamati a risarcire il danno all'immagine della P.A. solo se connesso con uno dei delitti *ex cap*o I, titolo II, libro secondo del codice penale e solo se portato a compimento con dolo o colpa grave.

A fronte della centralità della reputazione pubblica nel contesto socioeconomico odierno in cui si è assistito al fiorire e all'affermarsi della c.d. *reputation economy*³³⁰, una scelta come quella attuata dal legislatore e come confermata e interpretata dalla Corte Costituzionale, a parere di chi scrive, esclude – inopportunamente e incomprensibilmente – la possibilità di tutelare l'immagine, ma soprattutto la reputazione, della pubblica amministrazione proprio nei casi in cui verrebbe più irrimediabilmente lesa.

Si pensi al maestro della scuola pubblica che perpetri violenze su minori o al medico che abusi sessualmente dei propri pazienti. Tutti episodi purtroppo non relegati alla mera teoria e che ledono fortissimamente la reputazione della pubblica amministrazione che rimane – a parere di chi scrive, assurdamente – priva di tutela.

Sono molteplici le criticità che possono essere rintracciate nella sentenza in commento. La dottrina più accorta³³¹ ha molto opportunamente evidenziato le perplessità che suscita la riconduzione per vie interpretative della norma che limita l'azione di risarcimento del danno nel novero di quelle misure “*dirette al superamento della attuale crisi in cui versa il Paese*”³³². È stato, infatti, sottolineato come sia “*invero molto difficile, se non in via di principio, e dunque indimostrata, legare con un nesso eziologico, e per il tramite della “efficacia e tempestività della azione” delle*

³²⁹ Come afferma A. MUSIO, *Profili civilistici del danno all'immagine delle persone giuridiche*, in F. AVERSANO, A. LAINO E A. MUSIO, *Il danno all'immagine delle persone giuridiche*, cit., “*La Corte ha [...] chiaramente escluso che per tutti gli illeciti che non configurino anche uno dei reati contro la P.A. il soggetto leso non potrà avvalersi di altra giurisdizione per ottenere tutela per la propria situazione giuridica pregiudicata dal comportamento dei dipendenti o degli amministratori.*”

³³⁰ Si rinvia ai paragrafi iniziali del primo capitolo.

³³¹ G. BOTTINO, *Il “danno all'immagine”: dell'amministrazione pubblica, o del legislatore?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 6, 2010, pag. 4996B.

³³² Corte di Cassazione, sent. 335/2010, punto 10.

Amministrazioni pubbliche, la crisi economica del “sistema-Paese” con la responsabilità amministrativa per “danno all’immagine” (rectius, con il timore che i dipendenti pubblici hanno, nella loro azione quotidiana, di incorrere in tale forma di responsabilità)”³³³.

In considerazione dell’appena evidenziata criticità, a parere di chi scrive, pare maggiormente inopportuno e irragionevole pensare che una misura che lascia sostanzialmente privo di tutela un bene tanto fondamentale e sensibile, in considerazione delle innegabili ricadute economiche e sociali, lungi dal favorire il superamento della crisi attuale, porge illogicamente il fianco del bene comune reputazione pubblica proprio a quei soggetti che più sono in grado di offendere.

Rimandando alla parte conclusiva del presente capitolo ulteriori considerazioni in merito all’opportunità o meno di restringere a tal punto la risarcibilità del danno all’immagine della P.A., si deve dar atto del fatto che l’interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale non è stata pacificamente accolta dai giudici contabili.

7. L’estensione della tutela per opera della giurisprudenza della Corte dei Conti dopo l’intervento della Corte Costituzionale.

Le censure mosse dal Giudice contabile in merito all’asserita incostituzionalità della norma che ha consacrato normativamente il danno all’immagine della pubblica amministrazione sono state, in parte, dichiarate inammissibili e, nella restante parte, dichiarate infondate dalla celebre pronuncia della Corte Costituzionale n. 335 del 2010.

La giurisprudenza contabile, posta di fronte al muro difensivo eretto dalla pronuncia in esame nei confronti dell’art. 17, comma 30-ter del decreto legge n. 78 del 2009 e all’interpretazione costituzionalmente orientata dello stesso, non si è pacificamente conformata a quanto affermato dalla Consulta ma, al contrario, in diverse e plurime occasioni, se ne è discostata³³⁴ mettendone in rilievo le criticità.

³³³ G. BOTTINO, *Il “danno all’immagine”: dell’amministrazione pubblica, o del legislatore?*, cit.

³³⁴ La non vincolatività dell’interpretazione di una norma effettuata dalla Corte Costituzionale in una sentenza di non fondatezza è principio di diritto affermato chiaramente dalla Corte di Cassazione (si veda, in proposito, anche la precedente nota n. 325 del presente capitolo). Con la sentenza n. 574 del

Uno dei passaggi più critici e controversi della pronuncia in questione è quello relativo alle fattispecie di reato che consentano una tutela risarcitoria del danno all'immagine della P.A. provocato da un dipendente pubblico.

In altre parole, è l'ampiezza dell'area di tutela accordata al bene immagine – di cui si è già messa in luce la spiccata contrazione – che è risultato particolarmente allarmante per il giudice contabile.

In netta contrapposizione con l'interpretazione proposta dalla Corte Costituzionale nella pronuncia 335, infatti, la giurisprudenza della Corte dei Conti ha accordato tutela al danno all'immagine della P.A. ben oltre gli stringenti limiti tracciati, financo a ricomprendervi quei casi in cui la condotta lesiva non fosse ascrivibile nel novero dei “delitti contro la pubblica amministrazione” ma fosse comunque ricompresa nella – più ampia – categoria dei reati comuni.³³⁵

Tale estensione si basava soprattutto sulla valorizzazione del richiamo da parte dell'art. 7 della l. 97 del 27 marzo 2001, di una disposizione attuativa del codice di procedura penale, l'art. 129, che al terzo comma prevede che “*Quando esercita l'azione penale per un reato che ha cagionato un danno per l'erario, il pubblico ministero informa il procuratore generale presso la corte dei conti, dando notizia della imputazione.*”³³⁶

2007 della Suprema Corte si è, infatti, ribadito che “*l'interpretazione che, di una norma sottoposta a scrutinio di costituzionalità, offre la Corte costituzionale in una sentenza di non fondatezza non costituisce un vincolo per il giudice successivamente chiamato ad applicare quella norma*”.

Tuttavia, in considerazione dell'autorevolezza della fonte, la pronuncia appena citata precisa che nel caso un giudice voglia discostarsi dall'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale in una sentenza di non fondatezza, il disconoscimento di tale contributo ermeneutico può essere effettuato solo in presenza “*di una valida ragione*”.

³³⁵ V. RAELI, *Il danno all'immagine della P.A. tra giurisprudenza e legislazione*, 2014, cit.

³³⁶ Il ragionamento logico giuridico che consentiva un'interpretazione della norma estesa anche ai reati comuni era il seguente: “*La norma in esame [art. 17, comma 30-ter], infatti, non indica direttamente i casi in cui può essere esercitata l'azione contabile per danno all'immagine, ma rinvia ai "casi" e "modi" previsti dall'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97; tale riferimento implica, da un lato, la comunicazione al P.M. contabile della sentenza irrevocabile di condanna pronunciata per i delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I titolo II del libro II del codice penale (i "casi" indicati dalla norma) e, dall'altro, l'obbligo per il P.M. penale di comunicare al P.M. contabile, ex art. 129 delle norme di attuazione del c.p.p., l'esercizio dell'azione penale per i reati, di qualsiasi natura, che abbiano*

Tra le sezioni della Corte dei Conti che si sono più strenuamente opposte all'interpretazione fornita dal giudice costituzionale v'è senz'altro la Sezione regionale per la Toscana che ha, in diverse occasioni, espresso la propria contraria posizione.

In una sentenza del 2012 la sezione regionale Toscana ha condannato il dirigente di un SERT che, con abuso della propria autorità, aveva costretto una paziente e una psicologa in servizio presso la struttura sanitaria di cui era a capo a subire atti sessuali, a risarcire il danno che aveva provocato all'immagine della pubblica amministrazione attraverso la propria illecita condotta di rilevanza penale.

Viene, infatti, in tale pronuncia statuito che *“il Collegio ritiene di non condividere l'approdo interpretativo autorevole del Giudice delle leggi, restando dell'avviso che nel caso di reati comuni commessi da un proprio dipendente si possa configurare un danno all'immagine della PA, come ha avuto modo di approfondire questa Sezione nella sentenza n. 90 del 2011.”*³³⁷

Sempre la Sezione regionale per la Toscana afferma *“che l'art. 17, comma 30 ter, va interpretato nel senso che non esclude la tutela del danno all'immagine della pubblica amministrazione derivante da reato comune”*³³⁸, a condizione che sussista una sentenza irrevocabile di condanna.

Anche la sezione per la Regione Lombardia della Corte dei Conti ha in alcune pronunce rifiutato di abbracciare l'interpretazione fornita dalla ormai nota sentenza 335 della Corte Costituzionale, affermando, al contrario, che *“il danno all'immagine delle pubbliche amministrazioni è perseguibile innanzi a questa Corte in tutti i casi in cui la condotta illecita che lo ha provocato costituisce reato”*³³⁹, quindi non esclusivamente nel

cagionato un danno per l'erario (i "modi" indicati dal medesimo Legislatore): cfr., ex plurimis, Corte dei conti, Sezione III app., 13.4.2012, n. 286; Sezione giurisdizionale Toscana, n. 90/2011, cit.; Sezione giurisdizionale Lombardia, nn. 640 e 641/2009; nn. 16, 50, 130, 131, 132, 318 e 813/2010; Sezione giurisdizionale Lazio, n. 462/2009.” Corte dei conti, Prima Sezione d'appello centrale, sent. n. 1039, del 28 novembre 2010.

³³⁷ Corte dei Conti, sez. reg. Toscana, sent. n. 332 del 21 giugno 2012.

³³⁸ Corte dei Conti, sez. reg. Toscana, sent. n. 236 del 4 luglio 2011.

³³⁹ Corte dei Conti, sez. reg. Lombardia, sent. 109 del 17 febbraio 2011. In tale pronuncia il giudice Contabile si era financo spinto ad affermare che *“Non appare infatti ragionevole ammettere che il pubblico erario possa rimanere privo di tutela risarcitoria in presenza di condotte penalmente illecite*

caso in cui il danno in oggetto sia conseguenza di uno dei “delitti contro la pubblica amministrazione”.

Del medesimo avviso anche la Sezione giurisdizionale Campania che ha affermato nel 2012 che “*Con riguardo alle fattispecie delittuose in relazione alle quali è possibile ritenere integrato un danno all’immagine appare meritevole di condivisione l’orientamento giurisprudenziale di cui è stata espressione la sentenza 286/2012 del 13.04.2012 della Sezione Terza Appello che ha evidenziato come un’interpretazione costituzionalmente orientata della legge 97/2001, articolo 7, consente l’affermazione che l’azione risarcitoria di cui alla norma è consentita ogni qualvolta sia stato commesso un delitto contro la pubblica amministrazione a prescindere dalla sua collocazione nel codice penale o in leggi speciali*”³⁴⁰.

Che in tema di danno all’immagine vi siano, fin dalla prima elaborazione giurisprudenziale della fattispecie di danno, diverse e contrapposte correnti pare ormai piuttosto chiaro.

E così, se da un lato parte della giurisprudenza contabile, tra cui quella appena sopra richiamata, si è rifiutata di aderire all’interpretazione fornita dalla Consulta con la sentenza 335, tuttavia non è possibile ignorare l’esistenza di un’opposta corrente maggioritaria che, al contrario, vi ha aderito³⁴¹.

diverse da quelle previste nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, vuoi quando si verta in casi nei quali la P.A. è soggetto passivo di reati, commessi da pubblici ufficiali, non contemplati nel codice penale (v. a titolo esemplificativo gli artt. 3 l. n. 1383/1941 e 78 l. n. 121/1981), vuoi quando la stessa situazione si verifichi per effetto del compimento, da parte di soggetti in rapporto di servizio con l’amministrazione, di reati comuni, che peraltro talvolta possono determinare lesioni dell’immagine della P.A. persino più gravi di quelle conseguenti alla consumazione dei soli delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (si pensi, ad esempio, alla vicenda che ha formato oggetto di esame di questa Sezione nella sentenza n. 641/2009, relativa alla c.d. “clinica degli orrori”).”

³⁴⁰ Corte dei Conti, sez. reg. Campania, sent. n. 992 del 4 luglio 2012.

³⁴¹ Si veda, sul punto: Corte dei Conti, sez. reg. Emilia-Romagna, n. 57 del 23 aprile 2013 dove si legge che “*i reati diversi da quelli contro la P.A. non possono dare luogo all’azione di responsabilità per danno all’immagine. Invero, la portata dell’art. 17, comma 30-ter, del d.l. n. 78/2009 va intesa nei termini precisati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 355 del 2010*”.

Corte dei Conti, Terza Sezione Centrale d’appello, sent. 426 del 12 giugno 2012: “*il legislatore, nel disporre che l’azione per danno all’immagine si esercita nei casi e nei modi previsti dall’art. 7 della legge n. 97 del 2001, ha sostanzialmente introdotto, in materia un limite di diritto sostanziale, che rende*

In merito alla *querelle* in esame, la Corte di Cassazione civile ha, in diverse occasioni, preso posizione andando sostanzialmente a confermare l'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale e, quindi, limitando la risarcibilità del danno all'immagine della P.A. ai soli casi connessi con i delitti contro la pubblica amministrazione³⁴².

Non resta che constatare come anche in seguito all'esplicita previsione normativa del danno all'immagine della P.A., ed in seguito all'interpretazione costituzionalmente orientata della norma per opera della giurisprudenza della Corte Costituzionale, seppur contenuta in una pronuncia non vincolante, pare del tutto incerta, sfumata e "a geometria variabile" la tutela risarcitoria che viene accordata all'immagine e alla reputazione della pubblica amministrazione.

È, quindi, la specifica sezione regionale davanti alla quale viene instaurata la controversia l'elemento discrezionale che può far propendere o meno per il riconoscimento della tutela risarcitoria all'immagine della P.A. anche nel caso in cui la lesione sia conseguenza di un reato comune perpetrato da parte di un dipendente pubblico o solo nel caso in cui il danno discenda da uno dei delitti contro la P.A.

Con la conseguente – e problematica - indeterminatezza in punto di tutela che fa vacillare il principio di certezza del diritto.

tipici i casi in cui il pubblico ministero contabile può far valere il diritto erariale al risarcimento del danno all'immagine: tali casi sono quelli - e solo quelli - nei quali i comportamenti censurati costituiscono anche reati e più particolarmente reati contro la pubblica amministrazione."

³⁴² Il riferimento è alle sentenze nn. 14831/2011, 5756/2012, 9188/2012 e 20728/2012 delle sezioni unite della Corte di Cassazione Civile dove si legge chiaramente che "la condanna per danno all'immagine dello Stato, allorché non vi sia stato un accertamento di uno dei delitti tassativamente indicati dalla legge come fonte di tale danno non patrimoniale da parte del giudice penale da porre a presupposto del giudizio di responsabilità amministrativa, dà luogo ad un eccesso di potere esterno della Corte dei conti, che emette una condanna vietata per legge, erogando una tutela ad essa non consentita di posizioni soggettive dello Stato non giustiziabili".

8. Un parziale ampliamento della tutela del danno all'immagine nel caso di falsa attestazione della presenza del dipendente pubblico.

In tema di danno all'immagine, successivamente alla previsione dell'art. 17, comma 30-ter, si registra un nuovo intervento del legislatore con la legge 4 marzo 2009 n. 15, finalizzato a contrastare i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo.

Fenomeni che non rientravano nell'alveo delle condotte illecite alle quali veniva connessa la tutela risarcitoria dell'immagine ma che, evidentemente, erano avvertiti dal legislatore come particolarmente lesivi dell'immagine della pubblica amministrazione.

Viene infatti prevista, con l'art. 7, una delega al governo finalizzata a modificare la disciplina delle sanzioni disciplinari e della responsabilità dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 55 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e delle norme speciali vigenti in materia, al fine di potenziare il livello di efficienza degli uffici pubblici contrastando i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo.

In particolare la lettera e) dell'art. 7 prevede tra i principi e i criteri direttivi della delega la previsione *“a carico del dipendente responsabile, (del)l'obbligo del risarcimento del danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché del danno all'immagine subito dall'amministrazione.”*

E così fa ingresso nel nostro ordinamento l'art. 55-quinquies che prevede per il pubblico dipendente che attesti falsamente la propria presenza in servizio, ferme le responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, l'obbligo di risarcire il danno patrimoniale *“nonché il danno all'immagine di cui all'art. 55-quater, comma 3-quater.”*

A parere di chi scrive, la disposizione contribuisce, almeno in parte, a mettere in luce come il legislatore in tema di danno all'immagine abbia sentito l'esigenza di espanderne la tutela - attraverso una disposizione speciale - che consentisse di chiedere il risarcimento per il danno all'immagine arrecato da quei dipendenti, meglio noti alle cronache come “i furbetti del cartellino”, che, dopo aver falsamente attestato la propria presenza, si dedicavano in orario di lavoro alle attività più disparate: dalla spesa al

supermercato, a una rilassante giornata al mare, fino ad arrivare ad avere un vero e proprio secondo lavoro.

Pare quasi superfluo sottolineare come tale comportamento, a prescindere dalla previsione della risarcibilità dello stesso, comporti un forte danno alla reputazione della pubblica amministrazione ed in particolare alla categoria del dipendente pubblico che, lungi dal rivestire la nobile immagine del *civil servant*, alla quale quanto meno dovrebbe tendere, viene sempre più spesso ritenuto un fannullone e scansafatiche, a spese – e danni – della collettività.

Senza, peraltro, tralasciare la conseguente perdita di fiducia della collettività nel complesso della macchina pubblica. Si rinvia a tale proposito alle caratteristiche della reputazione della pubblica amministrazione in quanto bene comune che tende, ontologicamente, ad estendere la reputazione di un singolo dipendente pubblico alla categoria di appartenenza³⁴³.

È lo stesso legislatore, quindi, a sentire la necessità di ampliare la tutela accordata al bene immagine della P.A. inserendo normativamente un'ipotesi ulteriore di tutela, che va a sommarsi a quelle previste *ex art.* 17, c. 30-*ter* del d.l. 78/2009, pur rimanendo svincolata dal giudicato penale.

9. L'intervento delle sezioni riunite della Corte dei Conti, la sentenza n. 8 del 19 marzo 2015.

Che l'area di tutela apprestata dall'ordinamento giuridico italiano al bene reputazione della pubblica amministrazione, fino al 2015, non sia stata costante ma, con ritmo singhiozzante e ondulatorio, percorsa da varie e contrastanti correnti, si sia ritirata – per opera del legislatore – per poi estendersi nuovamente – per opera di parte della giurisprudenza contabile – è un dato certo.

Risale al 2015 l'ultimo – vano? – tentativo del giudice contabile di portare stabilità ad una tutela che più che mai risultava insufficientemente certa, se non

³⁴³ Si rinvia sul punto al paragrafo n.13 del primo capitolo dove si è inquadrata la reputazione di una P.A. come bene comune allo Stato-apparato.

addirittura discontinua e, quindi, inadatta a svolgere la propria funzione e lesiva del principio cardine della certezza del diritto.

La Corte di Cassazione, con la sentenza a Sezioni Riunite n. 8 del 19 marzo 2015, cerca di riassumere, ricucire e porre ordine tra i contrastanti orientamenti giurisprudenziali, sia interni alla Corte dei conti che orizzontali alle differenti giurisdizioni, che sul tema si erano, nelle relative sedi, consolidati. Nella sua opera ricostruttiva e riordinatoria, ripercorre punto per punto, confermandoli, il ragionamento giuridico e le relative conclusioni dell'ormai tanto celebre - quanto discussa - sentenza della Corte Costituzionale n. 335 del 2010.

Il fine dichiarato (e funzionale) delle Sezioni Riunite è quello di riportare ordine sull'estensione della tutela accordata alla reputazione pubblica con un'analisi puntuale, logica e coerente delle problematiche e delle incertezze che sul tema, nonostante la pronuncia del giudice delle leggi, si erano diffuse.

Il principale e primo quesito cui dare risposta - una volta per tutte - era se il danno all'immagine della pubblica amministrazione, in considerazione di quanto previsto dal legislatore all'art. 17, comma 30-ter e dei richiami in tale articolo contenuti, potesse ricevere tutela solo quando conseguenza dei reati ricompresi nel Capo I del Titolo II del Libro Secondo del codice penale o se la tutela poteva essere accordata anche quando il danno all'immagine fosse la conseguenza di un reato comune.

Ulteriore quesito era se l'immagine della pubblica amministrazione potesse ricevere una tutela davanti ad una giurisdizione diversa dalla Corte dei Conti.

O, ancora, a seconda delle risposte fornite ai precedenti quesiti, se fosse prevista una qualche tutela nel caso in cui l'immagine della pubblica amministrazione venisse lesa da un soggetto privato o se, viceversa, fosse prevista solo se coinvolto un dipendente pubblico.

In ottemperanza alla funzione nomofilattica che è chiamata a svolgere, la Corte analizza puntualmente tali criticità tentando, e talvolta riuscendo, a darvi risposta, partendo da alcune premesse particolarmente interessanti.

Infatti viene posto l'accento sull'evoluzione della funzione della responsabilità amministrativo-contabile – strettamente correlata al tema del danno all'immagine della pubblica amministrazione – che ha abbandonato l'originaria accezione risarcitoria per abbracciare una sempre più spiccata *funzione sanzionatoria*³⁴⁴.

Si legge infatti nella sentenza in commento: “*Si vuole solo ricordare la natura anche personale e sanzionatoria – e quindi afflittiva – della responsabilità amministrativa e che la fattispecie di danno all'immagine della P.A. qui in rassegna è posta in stretta correlazione con l'accertamento di reati accertati con sentenza irrevocabile, con ciò anche derogandosi al generale principio di separatezza tra giudizio penale e giudizio contabile.*”³⁴⁵

Fatte tali premesse, l'interpretazione della Corte dei Conti, pur approcciando il dato normativo secondo criteri di stretta interpretazione ex art. 14 delle Preleggi (vale a dire secondo il significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse e tenendo conto dell'intenzione del legislatore), non trascurava le pronunce ermeneutiche provenienti dal Giudice delle leggi³⁴⁶ e dalla Suprema Corte di Cassazione.

Del resto – molto ragionevolmente – sebbene la pronuncia della Corte Costituzionale non fosse tecnicamente vincolante, non pare ragionevole per ciò soltanto ignorarne l'interpretazione fornita. Al contrario, il richiamo alla sentenza della Corte Costituzionale 335 è esplicito e puntuale.

³⁴⁴ Si veda V. RAELI, *La natura della responsabilità amministrativa tra modello risarcitorio e sanzionatorio*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2010; V. Tenore, *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, 2008.

³⁴⁵ Corte dei Conti, sezioni Riunite, sentenza n. 8 del 19 marzo 2015.

³⁴⁶ In merito alla *querelle* di cui s'è già fatto cenno in precedenza, sulla vincolatività o meno della pronuncia della Corte Costituzionale n. 335 del 2010, la sentenza in esame ha - a parere di chi scrive, molto ragionevolmente – affermato che “*non è apparso particolarmente conducente disquisire sulla natura della suddetta pronuncia (di rigetto, interpretativa di rigetto, etc.) per potersene poi inferire la portata, vincolante o meno, per i giudici remittenti e, indirettamente, per queste Sezioni riunite chiamate a formulare il principio di diritto.*”

Può anche teoricamente convenirsi sulla non vincolatività “strictu sensu” della sentenza in rassegna, ma ciò che il Collegio ritiene rilevante è la portata dei principi ivi espressi alla luce dell'ampiezza dello scrutinio dei parametri costituzionali la cui violazione era stata invocata da numerose Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti.”

Nei sotto-paragrafi che seguono verranno analizzate, quando presenti, le risposte che nella pronuncia in esame si rinvencono in merito alle – fondamentali – questioni pocanzi richiamate (estensibilità della tutela al danno provocato dai reati comuni, giurisdizione di corti differenti da quella contabile e tutelabilità del danno arrecato da un soggetto privato).

9.1. In merito all’oggetto e al perimetro della tutela e alla giurisdizione esclusiva in materia.

In merito alle questioni in oggetto, le Sezioni riunite della Corte di Cassazione hanno affermato che *“È stato escluso che per il danno all’immagine ad un ente pubblico possa esservi un giudice diverso dalla Corte di conti adita in sede di giudizio di responsabilità; ma proprio per tale motivo è chiaro che la “ratio” della norma in questione è stata quella di “circoscrivere oggettivamente i casi in cui è possibile, sul piano sostanziale e processuale, chiedere il risarcimento del danno in presenza di lesioni all’immagine dell’amministrazione”*³⁴⁷.

Che l’intervento del legislatore abbia avuto come fine quello di circoscrivere, sia sul piano sostanziale che sul piano processuale, i casi in cui possa essere azionato il danno all’immagine di una P.A. è stato confermato in diverse occasioni anche dalla Corte di Cassazione Civile a Sezioni Unite.

In considerazione del dato letterale della norma, dell’interpretazione della Corte Costituzionale, dell’interpretazione della Corte di Cassazione a Sezioni Unite Civile e - a maggior ragione – in considerazione di quest’ultimo arresto delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti, non si vede come si potrebbe ancora sostenere l’orientamento che propende per un ampliamento della tutela attraverso una lettura estensiva del dato normativo. Da ciò non può che conseguire l’impossibilità di qualsiasi interpretazione forzata che abbia l’effetto di ampliare l’ambito di tutela.

Preme sottolineare che l’interpretabilità della normativa in esame è aspetto distinto dall’opportunità di estendere (o di prevedere), attraverso un nuovo intervento

³⁴⁷ Corte di Cassazione, Sezioni riunite, Sent. 335/2015.

del legislatore, la tutela accordata al bene immagine pubblica e l'unica interpretazione possibile della norma in commento pare essere quella restrittiva, *recte* letterale.

In altre parole, il danno all'immagine della Pubblica Amministrazione può essere fatto valere davanti al Giudice contabile unicamente quando è conseguenza di quei reati contemplati dal Capo I del Titolo II del Libro Secondo del codice penale, quindi per quei reati commessi dai soli dipendenti pubblici³⁴⁸ ed unicamente davanti al giudice contabile che avrebbe in materia una sostanziale giurisdizione esclusiva³⁴⁹.

A sostegno di tale lettura viene evidenziata, come già accennato, la funzione sostanzialmente afflittiva della responsabilità amministrativa ma soprattutto viene fatta chiarezza sul bene che, a discapito del nome, è oggetto di tutela: non direttamente il bene immagine/reputazione della pubblica amministrazione ma *“Sono, dunque, proprio i principi di imparzialità e di buon andamento della P.A. – beni direttamente tutelati nell’art. 97 della Costituzione – ed i suoi corollari consistenti nei canoni di efficienza ed efficacia che costituiscono l’oggetto della protezione approntata dalla normativa in rassegna.”*

Eppure si deve rilevare che, sebbene l'interpretazione della norma in commento alla luce dei principi costituzionali e dell'intenzione del legislatore sia, a parere di chi scrive, convincente, riemergono i medesimi quesiti non più in punto di incostituzionalità ma in punto di opportunità.

³⁴⁸ Nella sentenza delle sezioni riunite della Corte di Conti che è oggetto del presente commento, a ulteriore conferma della necessità di leggere le disposizioni normative nei termini di una giurisdizione esclusiva del giudice contabile si legge anche che *“Si noterà che gli artt. 316 ter, 334 c.p. e 335 c.p., contenendo la formula “chiunque...”, non possono considerarsi reati propri, bensì sono annoverabili tra quelli comuni, ma risultano peraltro inseriti nel Capo I del Titolo II del Libro Secondo del codice penale; con la conseguenza che anche da tali specifici reati può dunque discendere l’eventuale risarcimento del danno all’immagine della P.A.; ovviamente, sempre che i reati stessi siano compiuti da pubblici agenti, poiché, diversamente, non si radicherebbe la giurisdizione contabile.”*

³⁴⁹ Verrebbe così a cadere l'ipotesi della configurabilità del doppio binario, vale a dire della competenza di un'altra giurisdizione nel caso si arrechi danno all'immagine pubblica per mano di un dipendente pubblico al di fuori dei casi contemplati dal capo I, titolo II, libro secondo c.p.

Del resto quale risposta dare ai quesiti: perché considerare solo i delitti contro la P.A.? Perché non anche i reati comuni? Perché non c'è stata una gradazione delle lesioni che possono essere arrecate alla reputazione pubblica?

La risposta che pare abbia dato la giurisprudenza più autorevole è stata, in sostanza la seguente: “perché l'ha deciso il legislatore”³⁵⁰.

10. Le novità apportate dal nuovo Codice della Giustizia Contabile.

Con la sentenza delle Sezioni Riunite della Corte dei conti n. 8 del 2015, oggetto di commento nei paragrafi precedenti, che aveva chiaramente risposto a molti dei numerosi quesiti che frastagliavano i profili della tutela in esame, si era avuta l'illusione che, quanto meno per un periodo di tempo relativamente apprezzabile, si sarebbe potuta ritenere stabile l'interpretazione cui si era giunti.

Così non è stato.

Il nuovo Codice della Giustizia Contabile³⁵¹ ha nuovamente rimesso in discussione la tassatività delle ipotesi in cui si può richiedere la tutela del danno all'immagine della pubblica amministrazione davanti al giudice contabile.

Con l'art. 4, lett. g) dell'allegato 3 del nuovo Codice di Giustizia Contabile è stato abrogato l'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97, che altro non è che la legge a cui rinviava l'art. 17, comma 30-ter del d.l. 79/2009 che delimitava i casi e i modi in cui le procure della Corte dei conti esercitavano l'azione per il risarcimento del danno d'immagine della P.A.

Quali sono le conseguenze di tale abrogazione in punto di tutela?

La più estrema propenderebbe per escludere l'esercitabilità dell'azione di risarcimento del danno all'immagine della P.A. e la seconda vedrebbe come

³⁵⁰ Si legge, infatti, nella sentenza 8/2015 delle Sezioni Riunite della Corte dei conti che “è certamente degno di nota che [...] il legislatore abbia voluto circoscrivere tali reati ai soli delitti previsti agli artt. 314 e ss. c.p. e non ad altri, come pure, in tale specifica occasione, avrebbe potuto fare. Tale scelta del legislatore [...] è senz'altro elemento significativo e di ausilio esegetico per queste Sezioni riunite.”

³⁵¹ D.Lgs. n. 174 del 26 agosto 2016.

conseguenza di tale abrogazione la possibilità di esercitare l'azione risarcitoria ogni qualvolta il danno all'immagine discenda da un reato comune accertato con sentenza definitiva, quindi anche in casi ulteriori a quelli che erano stati individuati dal Lodo Bernardo.

Tra le prime sentenze del giudice contabile che hanno preso posizione sull'attuale assetto normativo in materia vi è la sentenza n. 106 del 15 maggio 2017 della Sezione Giurisdizionale dell'Emilia-Romagna.

“L'immediata conseguenza sull'assetto normativo in esame è lo svuotamento del richiamo alle fattispecie penali che, in base all'art. 17, comma 30 ter, D.L. 78/2009, consentivano alla Procura l'apertura delle indagini per danno all'immagine.

Pertanto, le uniche norme attualmente in vigore, relativamente al danno all'immagine, sono contenute nell'art. 1, comma 1 sexies, legge n. 20/1994, introdotto dalla legge n. 190/2012 in tema di misure anticorruzione, che indica un criterio quantitativo del danno medesimo; l'art. 51, comma 6, del D.L.vo n. 174/2016, che statuisce: “La nullità per violazione delle norme sui presupposti di proponibilità dell'azione per danno all'immagine è rilevabile anche d'ufficio”.

Per questo motivo l'unica fonte normativa da cui si possono trarre indicazioni per disciplinare l'azione erariale per il danno all'immagine resta il menzionato art. 1, comma 1 sexies, legge n. 20/1994, introdotto dalla legge n. 190/2012³⁵² che, pur fornendo all'interprete un criterio di quantificazione della tipologia di danno in parola, in realtà statuisce due importanti e basilari condizioni imperative per la perseguibilità e la condanna dei dipendenti pubblici per il danno all'immagine, che si pongono come vere e proprie condizioni per l'azione contabile.

³⁵² L'art. 1, comma 1 sexies, legge n. 20/1994, introdotto dalla legge n. 190/2012 dispone che “Nel giudizio di responsabilità, l'entità del danno all'immagine della pubblica amministrazione derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione accertato con sentenza passata in giudicato si presume, salva prova contraria, pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente”.

*La norma, infatti, fa espresso riferimento al danno all'immagine come "...derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione accertato con sentenza passata in giudicato".*³⁵³

Di conseguenza, l'azione erariale per il danno all'immagine, sembrerebbe riespandersi, ritenendosi la stessa proponibile in presenza delle due seguenti condizioni cumulative:

- 1) si deve trattare di un reato contro la pubblica amministrazione;
- 2) tale reato deve essere accertato con sentenza penale passata in giudicato.

Commentare quest'ultimo stravolgimento della disciplina è particolarmente difficile. Qual era l'intenzione del legislatore quando ha abrogato la normativa? Non è una risposta che a parere di chi scrive può essere data senza sconfinare nella congettura e nella supposizione. Anche in considerazione del fatto che tale stravolgimento è di poco successivo alla pronuncia delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti che sembrava aver fatto chiarezza nel coacervo di orientamenti giurisprudenziali e interpretazioni confliggenti.

Certo è che ritenere oggi che il presidio all'immagine della P.A. sia l'art. 1, c. 1-*sexies* della l. 20/1994, introdotto dalla legge 190 del 2012, finalizzato essenzialmente alla quantificazione del danno all'immagine ma non alla definizione della tutela della stessa pare molto poco opportuno.

Un intervento del legislatore appare ora quanto mai improrogabile, con la speranza che facendo tesoro delle molteplici incertezze che aveva portato con sé la normativa precedente e delle criticità conseguenti ai vastissimi vuoti di tutela del bene immagine e reputazione, possa plasmare una tutela differente e più funzionale a una diretta tutela di un bene che è sempre più fondamentale per molteplici aspetti dell'*agere* pubblico.

³⁵³ Corte dei Conti, Sez. reg. Emilia-Romagna, n. 106 del 15 maggio 2017.

11. Un soggetto privato può ledere la reputazione della pubblica amministrazione?

La risposta al quesito in oggetto è, contrariamente a quanto potrebbe sembrare, tutt'altro che semplice e porta con sé risvolti anche in tema di competenza giurisdizionale³⁵⁴ a conoscere del danno alla reputazione della pubblica amministrazione.

Al fine di dare una risposta all'annoso quesito, pare sia indispensabile tornare a discernere, come s'era fatto più spiccatamente all'inizio del presente capitolo, tra cosa sia *immagine* in senso stretto e cosa diversamente sia *reputazione* in senso stretto, portando tale distinzione anche in punto di tutela.

Poiché tema centrale è la *reputazione*, occorre a questo punto considerare quali siano i soggetti che possono arrecarle un danno. In apertura del capitolo³⁵⁵ s'era detto come la reputazione di un soggetto dipenda essenzialmente dalle stratificazioni delle azioni e dei comportamenti che il soggetto della cui reputazione si tratta mantiene nel tempo. Di conseguenza, a parere di chi scrive, si ritiene che soltanto un dipendente pubblico, o comunque un soggetto che agisca dall'interno dell'amministrazione della cui reputazione si tratta e che abbia adottato un comportamento *contra legem* o non rispettoso dei principi di buona amministrazione ex art. 97, possa tecnicamente arrecare un danno alla reputazione di una P.A.

Del resto un soggetto terzo, mancando l'immedesimazione organica, e quindi la *fiction iuris* che consente di attribuire l'azione concretamente attuata da un singolo soggetto direttamente in capo alla P.A. all'interno della quale è incardinato, non sarebbe in grado di ledere l'affidamento del cittadino nei confronti dell'amministrazione, proprio in considerazione della natura della reputazione.

Certamente un soggetto terzo potrà lederne l'immagine, ma non la reputazione.

³⁵⁴ In punto di giurisdizione si segnala A. VETRO, *Rivisitazione, alla luce della recentissima sentenza n. 809/2012 della sezione I d'appello della Corte dei conti, della problematica: a) sulla giurisdizione in tema di responsabilità, nei confronti della p.a., degli amministratori e dipendenti delle società con partecipazione pubblica; b) sul danno all'immagine della p.a.; c) sul c.d. danno alla concorrenza.*, in *contabilità-pubblica.it*, 2013.

³⁵⁵ Cfr. Par. 3 e 4 del presente capitolo.

Una posizione simile a quella appena espressa è sostenuta da parte della dottrina³⁵⁶ che in tema di danno all'immagine ha distinto tra *attacco esterno* ed *attacco interno*, il primo, lesivo dell'immagine (*recte*, della reputazione) quale “*bene-valore identificativo*”, il secondo, lesivo dell'immagine quale “*bene-valore coesistente all'esercizio delle pubbliche funzioni*”³⁵⁷.

In altre parole, quando l'evento lesivo provenga da un soggetto esterno alla pubblica amministrazione non si avrebbe una lesione del rapporto fiduciario/reputazionale tra P.A. e comunità di riferimento quanto, piuttosto, una lesione dell'immagine intesa come valore identificativo dell'ente, incardinando la giurisdizione del giudice ordinario³⁵⁸.

³⁵⁶ Particolarmente interessante quanto afferma G. CANGELOSI, cit., sul punto, richiamando F.M. LONGAVITA e M. LONGAVITA, *Il danno all'immagine della P.A. come danno esistenziale*, Maggioli editore, 2007: “*Nel caso di attacco esterno generalmente si lede l'immagine quale bene-valore identificativo dell'ente o di una sua qualità estrinseca, che sicuramente non minaccia l'esistenza stessa dell'ente medesimo. Nel caso di attacco interno, invece, si lede l'immagine quale bene-valore coesistente all'esercizio concreto dei poteri e delle funzioni pubbliche che l'ordinamento assegna all'ente*”.

³⁵⁷ Si ricorda in proposito l'interessante pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni unite, del 19 dicembre 2009, n. 26806 dove si legge che “*quando si discute del riparto della giurisdizione tra Corte dei conti e giudice ordinario, occorre aver riguardo al rapporto di servizio tra l'agente e la pubblica amministrazione, ma che per tale può intendersi anche una relazione con la pubblica amministrazione caratterizzata dal fatto di investire un soggetto, altrimenti estraneo all'amministrazione medesima, del compito di porre in essere in sua vece un'attività, senza che rilevi né la natura giuridica dell'atto di investitura – provvedimento, convenzione o contratto – né quella del soggetto che la riceve sia essa una persona giuridica o fisica, privata o pubblica (Sez. un. 3 luglio 2009, n. 15599; 31 gennaio 2008, n. 2289; 22 febbraio 2007, n. 4112; 20 ottobre 2006, n. 22513; 5 giugno 2000, n. 400; Sez. un., 30 marzo 1990, n. 2611, ed altre conformi). [...]*”

Nell'attuale assetto normativo, il dato essenziale che radica la giurisdizione della corte contabile è rappresentato dall'evento dannoso verificatosi a carico di una pubblica amministrazione e non più dal quadro di riferimento – pubblico o privato – nel quale si colloca la condotta produttiva del danno. (Sez. un., 25 maggio 2005, n. 10973; 20 giugno 2006, n. 14101; 1 marzo 2006, n. 4511; cass. 15 febbraio 2007, n. 3367). [...]

Rientra nella giurisdizione della Corte dei Conti l'azione di responsabilità per il danno arrecato all'immagine dell'ente da organi della società partecipata. Infatti tale danno, anche se non comporta apparentemente una diminuzione patrimoniale alla pubblica amministrazione, è suscettibile di una valutazione economica finalizzata al ripristino del bene giuridico leso (Cass. civ., Sez. un. 2 aprile 2007, n. 8098).”

³⁵⁸ Interessante sarebbe fare almeno un cenno all'ipotesi del “funzionario di fatto”, quindi al caso in cui un soggetto terzo alla P.A. svolga delle funzioni pubbliche senza rivestire all'interno della P.A. il relativo ruolo.

Un soggetto terzo, un privato, quindi, se non può arrecare un danno alla reputazione della Pubblica Amministrazione può, tuttavia lederne l'immagine. Si consideri, ad esempio, il caso portato all'attenzione della Suprema Corte di Cassazione Civile³⁵⁹ in cui una società che noleggiava tensostrutture veniva condannata al risarcimento del danno all'immagine subito da un Comune che, a causa delle gravi carenze strutturali della tensostruttura noleggiata, si vedeva costretto ad annullare un'intera stagione teatrale³⁶⁰.

Sul tema in tempi ormai non recenti, quindi in presenza di una disciplina normativa differente, ha avuto modo di pronunciarsi la Corte dei Conti. Il caso portato all'attenzione del giudice contabile era quello di una azienda ospedaliera che aveva subito un danno all'immagine a causa di un soggetto che aveva svolto con dolo attività medica, in particolare, si trattava di un soggetto che aveva esercitato illecitamente la professione di "medico volontario non strutturato" e che aveva compiuto atti tipici della attività medica e paramedica risultando del tutto privo (oltre che delle necessarie autorizzazioni) dei necessari ed indispensabili requisiti professionali, non essendo in possesso, né del diploma di specializzazione post laurea in cardiologia né della necessaria laurea in medicina. In tal caso il Giudice contabile nella sentenza della Corte dei Conti n. 98 dell'8 marzo 2001 aveva affermato come "*L'immagine ed il prestigio della P.A. hanno, infatti, un peso notevolissimo nell'ambito sociale, anche perché indici di esercizio delle funzioni pubbliche esercitate effettivamente nell'interesse della comunità amministrata ed effettivamente rispondente ai canoni della legalità, del buon andamento e dell'imparzialità (ex art. 97 Cost.), potendo ben dirsi (cfr. Sentenza n. 557/R/2000 di questa Sezione Giurisdizionale Regionale) che la specificazione del generale dovere di tutti i cittadini di essere "fedeli alla Repubblica e di osservare le leggi" in quanto proprio, dei soli amministratori, agenti e dipendenti pubblici, di "adempiere le pubbliche funzioni con disciplina ed onore" (ex art. 54 Cost.) in larga parte è teleologicamente orientata proprio alla tutela dell'immagine e del prestigio della P.A.*" Corte Conti Umbria 8 marzo 2001 n.98

³⁵⁹ Il riferimento è alla sentenza della Suprema Corte di Cassazione Civile, Sez. III, sent. n. 4542 del 22 marzo 2012.

³⁶⁰ in ordine alla risarcibilità del danno all'immagine della P.A., Cassazione civile, n. 4542, 22 marzo 2012 dove è stata riconosciuta la risarcibilità del danno all'immagine di una pubblica amministrazione derivata dalla necessità di annullare una stagione teatrale a causa della inidoneità della tensostruttura affittata da un privato allo scopo. In particolare nella sentenza in esame, richiamando una precedente pronuncia della medesima Corte, n. 12929/2007, si afferma come "*secondo l'orientamento ormai consolidato di questa Corte, "poiché anche nei confronti della persona giuridica ed in genere dell'ente collettivo è configurabile la risarcibilità del danno non patrimoniale allorché il fatto lesivo incida su una situazione giuridica della persona giuridica o dell'ente che sia equivalente ai diritti fondamentali della persona umana garantiti dalla Costituzione, e fra tali diritti rientra l'immagine della persona giuridica o dell'ente, allorché si verifichi la lesione di tale immagine, è risarcibile, oltre al danno patrimoniale, se verificatosi, e se dimostrato, il danno non patrimoniale costituito – come danno c.d. conseguenza – dalla diminuzione della considerazione della persona giuridica o dell'ente nel che si esprime la sua immagine, sia sotto il profilo della incidenza negativa che tale diminuzione comporta nell'agire delle persone fisiche che ricoprono gli organi della persona giuridica o dell'ente e, quindi, nell'agire dell'ente, sia sotto il profilo della diminuzione della considerazione da parte dei consociati in*

Le riflessioni appena svolte porterebbero a ritenere che l'unico giudice competente a conoscere del danno alla reputazione (in senso stretto) della pubblica amministrazione sia il giudice contabile³⁶¹, proprio in quando la lesione al bene reputazione può provenire solo dall'interno, mentre per quanto concerne il danno all'immagine, poiché la lesione può provenire anche dall'esterno della pubblica amministrazione per opera di un soggetto terzo, si può configurare anche la competenza del giudice ordinario³⁶².

Sul punto ha preso posizione la Terza Sezione Penale della Corte di Cassazione con la sentenza n. 5841 del 4 febbraio 2014, che si è espressa nel senso della configurabilità in astratto del danno all'immagine della pubblica amministrazione provocato da un terzo³⁶³.

genere o di settori o categorie di essi con le quali la persona giuridica o l'ente di norma interagisca. (Cass. n. 12929/2007)." E ancora *"deve ormai considerarsi jus reception il fatto che un danno non patrimoniale possa configurarsi anche in conseguenza di un inadempimento contrattuale (cfr. Sez. Un. n. 26972/08, Sez. Un. n. 26975, Sez. Un. n. 6572/06) ed è inoltre condividibile l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata secondo cui il danno all'immagine o al prestigio del Comune e della sua amministrazione, quale danno non patrimoniale conseguente ad inadempimento contrattuale, è suscettibile di essere risarcito sulla base dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cc che ne ammette l'applicabilità a tutti i danni non patrimoniali a prescindere dalla circostanza che la lesione consegua ad un titolo di responsabilità aquiliana o contrattuale."* (Cassazione civile, sent. n. 4542, 22 marzo 2012)

³⁶¹ Particolarmente interessante in punto di giurisdizione, le considerazioni delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che nell'ordinanza n. 25495 del 4 dicembre 2009 hanno affermato: *"In ragione del sempre più frequente operare dell'amministrazione fuori degli schemi del regolamento di contabilità di Stato e tramite soggetti in essa non organicamente inseriti, infatti, la responsabilità amministrativa per danno patrimoniale ad ente pubblico richiede ormai una relazione meramente funzionale tra l'autore dell'illecito e l'amministrazione pubblica che non implica necessariamente un rapporto di impiego in senso proprio: essendo sufficiente la compartecipazione del soggetto all'attività dell'amministrazione pubblica e divenendo irrilevante che lo stesso sia una persona fisica o una persona giuridica, pubblica o privata; così come divengono irrilevanti la natura giuridica dell'atto di affidamento ed il titolo in base al quale la gestione del pubblico denaro è svolta. Ed il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile viene così spostato dalla qualità del soggetto e da quella dell'atto di investitura - che ben possono essere "privati" - all'evento dannoso prodotto, nonché alla natura del danno e degli scopi perseguiti (Cass. sez. un. 19815/2008; 14825/2008; 4511/2006)."*

³⁶² Si segnala anche S.M. PISANA, *I rapporti fra la giurisdizione contabile e le giurisdizioni penale e civile nella giurisprudenza della corte di cassazione*, in Riv. C. conti, 2005.

³⁶³ Cassazione Penale, sezione Terza, n. 5481 del 4 febbraio 2014, *"Va detto che al quesito sulla configurabilità in astratto del danno all'immagine, nei confronti della P.A., provocato dall'azione di un terzo, questa Corte in passato ha fornito una risposta positiva, affrontando il caso di un soggetto che con*

Tuttavia, tale posizione viene criticata dalla celebre sentenza delle Sezioni riunite della Corte dei Conti n. 8/2015 dove in proposito di tale specifica pronuncia si afferma che *“i passaggi motivazionali della suddetta sentenza non possono costituire utile principio ispiratore per la risoluzione del quesito in rassegna [n.d.r. circoscrivibilità del danno all’immagine ai soli reati previsti dall’art. 7 della legge n. 97/2001 o anche ai reati comuni] sia perché attengono a fattispecie criminose poste in essere da soggetti privati, [...] sia infine perché in quella sentenza si ipotizza un danno d’immagine azionabile innanzi a un giudice anche diverso dalla Corte dei Conti.”*

Affermando, così, la Corte dei Conti in modo piuttosto esplicito il proprio orientamento nel senso della non configurabilità del danno all’immagine della pubblica amministrazione al di fuori dei casi in cui sia coinvolto un soggetto “pubblico” e precisando inoltre che *“è stato escluso che per il danno all’immagine ad un ente*

il proprio comportamento aveva leso il prestigio dell’Ente pubblico (sez. 3, n. n.35868 del 1.10.2002, Falconi, rv. 222512, nel pronunciarsi sulla questione, in materia di caccia, della legittimità della costituzione di parte civile dell’Amministrazione provinciale in un procedimento per violazione della L. 11 febbraio 1992, n. 157, art. 30, in caso di caccia esercitata con mezzi vietati; si affermò allora che, atteso che l’esercizio della caccia con mezzi diversi da quelli consentiti determina una illegittima sottrazione al servizio pubblico della tutela dell’ambiente faunistico, ne derivava il conseguente danno all’immagine della Provincia, cui compete il dovere di assicurare il corretto esercizio della caccia, che legittima la risarcibilità del danno patito dall’ente locale).

Verso l’affermazione di un tale danno non patrimoniale (che, va ricordato, non esaurisce il genus, essendo in questo ricompreso, oltre il danno all’immagine, anche il danno morale) propende ancora oggi chi valorizza l’efferatezza dell’azione criminosa e la notorietà del fatto delittuoso per affermare che da tali elementi derivi nell’opinione pubblica la convinzione dell’inadeguatezza dell’azione di vigilanza degli organismi preposti alla tutela del bene. E quindi l’esistenza di un danno all’immagine patito dagli stessi e conseguentemente risarcibile. Pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza di questa Corte è che L’Agenzia delle Entrate è legittimata alla costituzione di parte civile al fine di ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalle violazioni penali tributarie, (così questa Sez. 3, n. 34456 del 14.7.2010, Lazzarone, rv. 248992: nella specie, si trattava, anche in quel caso di false fatturazioni per operazioni inesistenti e frode fiscale). Persona offesa dei reati tributari è, infatti, oltre alla Amministrazione finanziaria, anche l’Agenzia delle Entrate, quale ente cui è affidata la tutela dell’interesse al corretto adempimento dell’obbligazione tributaria, (così Sez. 2, n. 7739 del 22.11.2011 dep. Il 28.2.2012, caso in cui, in applicazione del principio, la Corte ha dichiarato l’Agenzia delle Entrate legittimata al ricorso per cassazione avverso la sentenza di non luogo a procedere ex art. 428 c.p.p.)”

*pubblico possa esservi un giudice diverso dalla Corte dei conti adita in sede di giudizio di responsabilità*³⁶⁴.

Nonostante le ultime pronunce citate in cui pareva dubitarsi sulla competenza a conoscere del danno all'immagine della P.A. in capo a un giudice diverso dalla Corte dei Conti, ventilando quindi la configurabilità di una vera e propria giurisdizione esclusiva dello stesso, non si può ignorare come nella pratica la costituzione dell'amministrazione come parte civile davanti al giudice ordinario sia all'ordine del giorno³⁶⁵.

Pare quest'ultimo rilievo ulteriore sintomo della necessità di un intervento del legislatore.

12. Oltre il danno all'immagine: la *class action* amministrativa a tutela della reputazione pubblica.

Quanto alla tutela che viene accordata nell'ordinamento giuridico italiano al bene reputazione della P.A., la stessa non è limitata a quella accordata dal danno all'immagine ma si possono prospettare tre diversi scenari.

Infatti, oltre alla tutela nei confronti di dipendenti e terzi che abbiano illecitamente leso la reputazione, di cui s'è già diffusamente detto nelle pagine precedenti in tema di danno all'immagine, occorre considerare:

- le iniziative dei cittadini dirette a garantire la *performance* della struttura e la relativa adeguata reputazione;
- le azioni promosse dalle P.A. medesime contro qualificazioni e misurazioni della reputazione ritenute illegittime.

³⁶⁴ Corte dei Conti, Sezioni Riunite, sentenza n. 8 del 19 marzo 2015. Con tale pronuncia il giudice contabile altro non ha fatto che confermare la posizione assunta sul tema dalla Consulta con la nota sentenza n. 335 del 2010 in occasione della quale aveva avuto modo di affermare come “*al di fuori delle ipotesi tassativamente preste di responsabilità per danni all'immagine dell'ente pubblico di appartenenza, non è configurabile siffatto tipo di tutela risarcitoria.*”

³⁶⁵ Si richiama, in ordine alla prevedibilità davanti al giudice ordinario di una tutela del danno all'immagine della P.A. provocato da terzi, la già citata sentenza della Cassazione civile, n. 4542, 22 marzo 2012.

Poiché la reputazione della pubblica amministrazione, per i motivi di cui s'è detto³⁶⁶, è bene comune allo Stato-comunità, bene che esprime utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona³⁶⁷, sopraggiunge spontaneo l'interrogativo in merito all'esistenza, o meno, di un particolare tipo di tutela che tenga conto della reputazione pubblica come bene comune.

In altre parole, ci si chiede se il nostro ordinamento preveda un qualche strumento azionabile dai cittadini, ulteriore alla tutela azionabile dalla P.A. stessa, al fine di tutelare il bene reputazione pubblica.

Per dare risposta a tale quesito emerge la necessità di indagare se e in quale misura si possa ritenere atto a tutelare la reputazione pubblica uno strumento che ha fatto il suo ingresso nel nostro ordinamento giuridico in tempi relativamente recenti³⁶⁸, vale a dire l'azione per l'efficienza delle amministrazioni pubbliche, meglio nota come *class action* amministrativa³⁶⁹.

³⁶⁶ Si veda, in particolare, il primo capitolo.

³⁶⁷ Questa è, difatti, la definizione di bene comune che era stata ideata dalla Commissione Rodotà, poi fedelmente ripresa dalla Corte di Cassazione nella nota sentenza n. 3664 del 2011. Si rinvia a quanto già detto sul tema nel primo capitolo.

³⁶⁸ La *class action amministrativa* fa parte di quegli strumenti, finalizzati a rendere più efficiente la pubblica amministrazione e strettamente legati al principio di *accountability*, che sono stati introdotti dalla Riforma Brunetta. In particolare, la disciplina della *class action* amministrativa è prevista dal d.lgs. 198/2009 che porta ad attuazione l'art. 4 della legge 4 marzo 2009, n.15 "in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici".

³⁶⁹ Per un approfondimento sul tema si segnala tra la popolata e puntuale dottrina che si è dedicata allo studio della *class action* amministrativa: U.G. ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della P.A.: la class action*, in Giorn. dir. amm., 2010, fasc. 3, pp. 246; F. CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, in giustamm.it, 2010; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie (A proposito di class action all'italiana)*, in giustamm.it, 2010; F. MARTINES, *L'azione di classe del d.lgs. n. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, in giustamm.it, 2010; C. CUDIA, *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni: l'interesse diffusi (finalmente) si "concentra" sull'individuo*, giustamm.it, 2011; F. FRACCHIA, *I fannulloni pubblici e l'irritazione di Brunetta. Una lettura del d.lgs. 159/2009 riflettendo su Luhmann*, Editoriale Scientifica, 2011; A. FABRI, *Le azioni collettive nei confronti della pubblica amministrazione nella sistematica delle azioni non individuali*, Editoriale Scientifica, 2011; F. PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, in federalismi.it, 2010; I. LUCATI, *Class action anche nei confronti della pubblica amministrazione*, in Resp. civ., 2010; A. TRAVI, *Nota a parere del Consiglio di Stato n. 1943/2009*, in Foro it., 2009, III, p. 98; C.E. GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in Urb. app., 2010; A. BARTOLINI, *La class action nei*

Prima di analizzare più approfonditamente le caratteristiche peculiari di tale strumento occorre fare chiarezza su un punto. Sebbene nel linguaggio giuridico lo strumento abbia preso il nome di *class action* amministrativa o pubblica, tale espressione non è tecnicamente corretta in quanto richiama sia l'omonimo e precedente strumento dei paesi di *common law*, previsto dalla *rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure* che presenta caratteristiche funzionali e strutturali differenti³⁷⁰, sia la *class action* prevista all'art. 140-*bis* del Codice del Consumo.

Pare opportuno evidenziare come tale strumento sia da collocarsi all'interno di una più ampia riforma del lavoro pubblico, la c.d. Riforma Brunetta³⁷¹, che mirava a misurare e migliorare l'efficienza dell'azione pubblica, incentivando i capaci e premiando i dipendenti meritevoli, inserendo strumenti di valutazione della *performance*.

Allo stesso fine di progressione dell'efficacia, dell'economicità, della funzionalità, della prontezza ed adeguatezza dell'azione pubblica deve ascriversi anche la *class action* amministrativa che consente ai titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei di agire in giudizio nei confronti delle amministrazioni e dei concessionari di pubblici servizi qualora i loro interessi subissero una lesione diretta, concreta e attuale.

confronti della p.a. tra favole e realtà, in Lav. nelle P.A., 2009; C. DEODATO E M. G. COSENTINO, *L'azione collettiva contro la P.A. per l'efficienza dell'Amministrazione*, Roma, Nel Diritto, 2010; A. GIUFFRIDA, *Il "diritto" ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Giappichelli, 2012; G. SORICELLI, *Contributo allo studio della class action nel sistema amministrativo italiano*, Giuffrè; C. CACCIAVILLANI, *Sull'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*, in www.giustamm.it, 11/2011. In chiave monografia G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Giappichelli, 2012.

³⁷⁰ Per un approccio comparativo alla *class action* che tenga conto anche dei paesi di *common law* e delle differenti esperienze europee si rinvia a G. SORICELLI, *Contributo allo studio della class action nel sistema amministrativo italiano*, cit.

³⁷¹ Difatti i principi che hanno visto attuazione attraverso il d.lgs. 198/2009 sono quelli previsti dall'art. 4, c. 2 lett. l), l. 15/2009, c.d. Riforma Brunetta.

La *class action* pubblica non mira (e non consente) ai soggetti promotori dell'azione di ottenere un risarcimento del danno subito³⁷² ma consente loro di segnalare malfunzionamenti della P.A. con il diverso fine di effettuare un controllo diffuso dell'attività della stessa. Controllo e segnalazione che sono a loro volta finalizzati a “*ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio*”³⁷³, intervenendo così sul processo di produzione dello stesso.

Tuttavia, l'area di azione accordata alla *class action* pubblica è limitata in quando esercitabile solo al ricorrere di tre fattispecie perviste *ex lege*.

Più precisamente, si può esperire l'azione per l'efficienza delle amministrazioni pubbliche:

a) nel caso in cui la P.A. abbia violato dei termini o non abbia provveduto all'emanazione³⁷⁴ di atti amministrativi generali, non aventi contenuto normativo, per i quali era fissato un termine di emanazione da una legge o da un regolamento;

b) nel caso in cui la P.A. abbia violato degli obblighi contenuti nelle carte di servizi³⁷⁵;

³⁷² Art. 1, c. 6, d.lgs.198/2009 “*Il ricorso non consente di ottenere il risarcimento del danno cagionato dagli atti e dai comportamenti di cui al comma 1; a tal fine, restano fermi i rimedi ordinari.*”

³⁷³ Art. 1, c. 1, d.lgs.198/2009.

³⁷⁴ In merito al rapporto con l'azione del silenzio si veda V. GASTALDO, *La Class action amministrativa: uno strumento attualmente poco efficace*, in *federalismi.it*, 2016, dove ricorda come “*l'azione avverso il silenzio-inadempimento e il ricorso per l'efficienza differiscono per l'oggetto della domanda che il ricorrente propone al giudice amministrativo. Esse partono da un analogo presupposto: la violazione, da parte dell'amministrazione competente del termine fissato, per legge o per regolamento, ovvero con atto amministrativo generale, per l'adozione del provvedimento conclusivo del provvedimento che lo riguarda. Differiscono, invece, perché nel primo caso, la richiesta del ricorrente, [...] è circoscritta alla condanna dell'amministrazione [...] a provvedere. Nel caso di class action la domanda del ricorrente è molto più articolata e finalizzata ad ottenere che, accertata la violazione, l'ente intimatoponga fine al comportamento costantemente violativo. [...] L'efficacia di tale pronuncia [...] si estende a tutti quei soggetti che hanno subito un'analogo lesione da parte della p.a. o del concessionario.*”

³⁷⁵ Per un approfondimento si veda G. VESPERINI, S. BATTINI, *La carta dei servizi pubblici. Erogazione delle prestazioni e diritti degli utenti*, Rimini, Maggioli, 1997; S. BATTINI, *Tutela dell'utente e carta dei servizi*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1998, 186; F. GIGLIONI, *Le carte di pubblico servizio e il diritto alla qualità delle prestazioni dei pubblici servizi*, in *Pol. dir.* 2003; M. CIRCI, *La carta dei servizi pubblici: uno strumento abbandonato o in evoluzione?*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 2001; A. PIOGGIA, *Servizi e disservizi, intervento al convegno AIPDA - Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme*, 2016.

c) nel caso in cui siano violati *standard* qualitativi ed economici³⁷⁶.

È legittimato a proporre ricorso chiunque - sia dei soggetti singoli³⁷⁷ che associazioni o comitati - abbia subito un danno ai propri interessi giuridicamente rilevanti che sia stretta conseguenza di una delle tre condotte appena sopra elencate.

L'azione può essere proposta al giudice amministrativo, che ne ha la giurisdizione esclusiva³⁷⁸, solo dopo aver notificato una diffida all'amministrazione o al concessionario ad effettuare, entro il termine di novanta giorni, gli interventi utili alla soddisfazione degli interessati³⁷⁹.

Come ha molto chiaramente ricostruito la dottrina più attenta alla tematica in esame *“l'interesse legittimo pretensivo che fonda la legittimazione individuale all'azione per l'efficienza è relazionato al dovere dell'amministrazione a che l'attività amministrativa, sia essa svolgimento di funzione ovvero erogazione di un servizio, sia resa correttamente e legittimamente, in modo tale da garantire un livello di prestazione corrispondente a quello dovuto.”*³⁸⁰

Delineate sinteticamente le disposizioni principali di una disciplina comunque piuttosto sintetica (il d.lgs. 198/2009 è composto da soli 8 articoli), sebbene sia uno strumento con diversi profili di interesse, per un approfondimento specifico sul tema si rimanda alla innumerevole ed autorevole dottrina, anche di taglio monografico, già citata.

³⁷⁶ In merito a tali standard l'art. 1 specifica che gli stessi sono *“stabiliti, per i concessionari di servizi pubblici, dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore e, per le pubbliche amministrazioni, definiti dalle stesse in conformità alle disposizioni in materia di performance contenute nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150”*.

³⁷⁷ Le persone fisiche singole possono proporre l'azione a patto che siano in numero sufficientemente rappresentativo di un interesse che sia effettivamente rilevante per una categoria e che sia conseguenza di una disfunzione amministrativa.

³⁷⁸ Come espressamente previsto dall'art. 1, c. 7, d.lgs.198/2009.

³⁷⁹ Art. 3, c. 1, d.lgs.198/2009.

³⁸⁰ G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, p. 222, 2012, cit.

Pare, invece, più interessante, nel contesto della ricerca di cui si tratta, capire se e in che misura tale strumento possa essere considerato elemento di tutela della reputazione.

Analizzando le fattispecie di cattiva amministrazione che consentono l'attivazione del ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici, appare evidente come le stesse siano fortemente in contrasto con il principio di buon andamento ex art. 97 Cost. e allo stesso tempo lesive della reputazione pubblica. Del resto, è incontrovertibile che ritardi, omissioni ed erogazione di servizi di qualità al di sotto di quanto previsto dalle carte di servizi o dagli *standard* siano certamente episodi che, soprattutto quando protratti nel tempo, sono in grado di ledere il fondamentale rapporto di fiducia tra Stato-apparato e Stato-comunità.

A parere di chi scrive, di conseguenza, si potrebbe dare risposta affermativa in merito alla possibilità di accordare una tutela, seppur indiretta, alla reputazione pubblica per il tramite di tale strumento. Occorre tuttavia evidenziare come la *class action* non ripristini il danno alla reputazione né lo risarcisca. Piuttosto, pare aiuti ad arginarlo, impedendo alla P.A. di continuare la propria illegittima condotta.

Si tratterebbe inoltre di casi in cui la lesione colpisce la reputazione in senso stretto, non l'immagine, in quanto i comportamenti illegittimi dannosi sono messi in atto internamente alla P.A.³⁸¹.

Difatti l'azione per l'efficacia ha ad oggetto l'*attività*³⁸² della pubblica amministrazione che viene letta con un approccio valutativo dei risultati conseguiti dalla stessa, intesi questi ultimi come livello qualitativo della prestazione effettivamente

³⁸¹ Si veda quanto detto in merito alla distinzione tra immagine e reputazione nel paragrafo 2 del presente capitolo.

³⁸² F.G. SCOCA, voce *Attività amministrativa*, un Enc. dir., Aggiornamento, vol. VI, Milano, 2002, dove si sottolinea come "la rilevanza (finalmente) attribuita (anche) al risultato, con gli istituti che le si connettono, costituisce l'innovazione più profonda del di concepire giuridicamente l'attività amministrativa; ed è tale da modificare, in tempo più o meno lungo, il modo stesso di amministrare, il modo cioè in cui i funzionari amministrativi intendono la loro azione o, forse meglio, la loro missione".

resa³⁸³ e si pone come reazione alla violazione del principio di buon andamento³⁸⁴. Senza del resto tralasciare le innumerevoli connessioni con il diritto a una buona amministrazione³⁸⁵.

Da tali premesse, pare si possa affermare che la reputazione sia indirettamente – e parzialmente – tutelata da tale strumento. Quanto indirettamente dipende dalla risposta che si vuole dare all’interrogativo – tutt’ora aperto – in merito alla sovrapposibilità/coincidenza o meno del bene reputazione con il principio di buon andamento *ex art. 97 Cost.*

Per quanto concerne poi l’ampiezza della tutela accordata, in considerazione delle limitazioni oggettive all’esperienza dell’azione – si ricorda infatti che la *class action* amministrativa può essere utilizzata solo nei tre casi previsti *ex lege* – tale strumento, in relazione alla tutela della reputazione pubblica, se, da un lato, può essere considerato piuttosto limitato, d’altro lato, può essere visto come strumento complementare alla tutela già accordata al bene reputazione pubblica attraverso il danno all’immagine³⁸⁶.

Quelle appena svolte sono solo brevissime riflessioni che hanno il fine di porre in evidenza l’interesse di una rilettura dello strumento in oggetto sotto il nuovo e differente profilo della tutela alla reputazione pubblica.

³⁸³ M. FIDONE, *L’azione per l’efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull’atto a quello sull’attività*, 2012, cit.

³⁸⁴ Sul principio costituzionale al buon andamento sancito all’art. 97 della Costituzione si veda

³⁸⁵ Sul diritto a una buona amministrazione si veda D.U. GALETTA, *Riflessioni sull’ambito di applicazione dell’art. 41 della Carta dei diritti UE sul diritto ad una buona amministrazione, anche alla luce di alcune recenti pronunce della Corte di giustizia*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2013/1, pp. 133-143; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione fra diritto UE e diritto nazionale e le novità dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, F. GUARRIELLO, P. PUOTI (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell’Unione europea dopo Lisbona*, Maggioli Editore, Collana Orizzonti del diritto pubblico, Rimini, 2013, pp. 71-95; in senso dubitativo L. PEGORARO, *Esiste un “diritto” a una buona amministrazione? (Osservazioni critiche preliminari sull’(ab)uso della parola “diritto”)*, Relazione presentata alle “Jornadas internacionales sobre el derecho a la buena administración y la ética pública”, Málaga, 21 e 22 gennaio 2010.

³⁸⁶ Ovviamente tenendo in considerazione le differenze strutturali della tutela accordata alla reputazione dal danno all’immagine della P.A. di cui s’è diffusamente detto nella prima parte del presente capitolo.

13. Considerazioni di sintesi.

La turbinosa evoluzione del danno all'immagine della pubblica amministrazione che si è voluto ripercorrere nelle pagine precedenti non pare essere giunta ad un punto di arresto.

Basti pensare che l'assunto che da tempo si riteneva granitico secondo il quale la reputazione e l'immagine non sarebbero beni che ontologicamente si prestano a fungere da oggetti di scambio è stata ormai del tutto superata.

Sebbene a parere di chi scrive non sia sempre vero che guardando le direzioni evolutive del settore privato si possa intravedere il futuro – talvolta nemmeno prossimo – del settore pubblico, in tema di reputazione vale la pena guardare, almeno in parte, all'amministrazione come si farebbe con un soggetto giuridico di diritto privato³⁸⁷.

È proprio guardando al settore privato che si nota come la reputazione, contrariamente a quanto si dava per assodato, è diventata oggi oggetto di scambio. Si assiste, infatti, al proliferare di un nuovo tipo di marketing, molto meno regolamentato - e in cui i consumatori sono molto poco tutelati³⁸⁸ – che consiste nell'acquisto da parte delle aziende di vera e propria reputazione e fiducia di alcuni soggetti al fine di promuovere i propri servizi.

Si tratta del fenomeno dei c.d. *influencers*, persone che, grazie ai “nuovi” strumenti di *social networking* (facebook, instagram, twitter etc.) e/o ai loro blog personali, hanno aggregato una comunità di riferimento che li segue perché si fida dei loro gusti e delle loro opinioni. Opinioni che possono spaziare nei settori più vari, dalla

³⁸⁷ Sebbene vi siano certamente differenze ontologiche e dinamiche tra il pubblico e il privato che non possono che influenzare management, creazione e funzione della reputazione.

³⁸⁸ Il fenomeno è oggetto di attenzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che ha sottolineato come il divieto di pubblicità occulta, previsto dal Codice del Consumo, debba essere ritenuto applicabile anche quando il messaggio promozionale è trasmesso da influencer attraverso i social network. Questo per evitare che i follower consumatori percepiscano il messaggio pubblicitario come disinteressato consiglio derivante da un'esperienza personale anziché come messaggio pubblicitario. Una regolamentazione del fenomeno è stata preannunciata dal ddl Concorrenza che, nel momento in cui si scrive (22 settembre 2017), è al vaglio del Senato.

moda, al cibo, al turismo, passando per la cura della persona e l'istruzione, senza per forza implicare il possesso in capo all'*influencer* di una particolare competenza nel campo di cui informalmente si fanno portavoce.

Gli *influencer* vendono la reputazione che hanno costruito nei confronti della propria comunità di riferimento, suggerendo e consigliando ai propri *follower*³⁸⁹ l'acquisto di particolari prodotti o servizi.

Reputazione che viene "pesata" in numero di *follower*, in numero di interazioni per ogni messaggio che viene pubblicato dall'*influencer* sui propri canali social e a cui viene dato un prezzo.

Il fenomeno appena descritto è un fenomeno trasversale che ha radicalmente cambiato il modo di comunicare prodotti commerciali, ma non solo, a una platea di soggetti potenzialmente interessati. Il mondo delle ONG s'è ormai attrezzato per utilizzare la forza comunicativa e la reputazione degli *influencer* per la propria attività di raccolta fondi, Emergency prima di altre che è arrivata a coinvolgere (giovanissimi ma seguitissimi) *youtuber*³⁹⁰.

Seppur si deve dare atto che la capacità di influenzare i consumi è sempre stata riconosciuta a persone particolarmente influenti – non è certo questa la novità – il fenomeno di cui si tratta è qualcosa di profondamente differente, per capacità pervasiva, per tipologia di soggetti che in potenza potrebbero diventare *influencer*, per la disponibilità dei mezzi di comunicazione che utilizzano e per il fatto che la loro credibilità è, almeno nella maggior parte dei casi, dovuta non a particolari competenze ma per una sorta di sentimento amicale che riescono a creare con il proprio pubblico.

Ora, questo fenomeno in tema di reputazione della P.A. solleva non pochi quesiti.

³⁸⁹ La terminologia diffusa in questo settore è essenzialmente anglofona, in ogni caso il corrispettivo in italiano di *follower* è "seguaci" che altro non solo che quei soggetti che seguono, o per meglio dire, leggono o guardano, quanto viene condiviso dagli *influencer* sui social network.

³⁹⁰ Viene definito *youtuber* chiunque carica sul proprio canale Youtube contenuti video originali, ottenendo talvolta un grande seguito e successo commerciale.

Tralasciando in questa sede l'uso che la pubblica amministrazione potrebbe fare di questi nuovi media³⁹¹ e dell'opportunità che potrebbe avere di trasmettere messaggi di "pubblicità progresso" che raggiungano effettivamente e con maggiore efficacia la fascia di popolazione più giovane³⁹², l'interrogativo che sorge è un altro: come si può configurare il caso di un pubblico dipendente che inizia a svolgere attività di *influencer* e, più o meno indirettamente, vende una reputazione e una credibilità che, almeno in parte, gli deriva anche dall'appartenenza all'amministrazione e dal ruolo che in essa svolge?

Seppure tali riflessioni potrebbero financo sembrare "avveniristiche" o quanto meno "poco probabili", a parere di chi scrive è un tema che merita una riflessione e – molto auspicabilmente – una regolamentazione *ad hoc* che tenga in particolare conto le ricadute di simili comportamenti da parte di pubblici dipendenti sulla reputazione e sul decoro della pubblica amministrazione nel suo complesso.

Basti pensare ai tanti sportivi militari³⁹³, veri e propri dipendenti pubblici, che aggregando un proprio seguito sui *social network* "vendono" la propria reputazione ad aziende private per la sponsorizzazione di prodotti. Stanno vendendo anche la reputazione della pubblica amministrazione a cui appartengono? Tali comportamenti hanno una ripercussione sulla credibilità della pubblica amministrazione nel suo complesso?

Sono interrogativi che ormai necessitano senz'altro di una riflessione e forse di una risposta, considerato l'enorme visibilità di alcuni soggetti e le ripercussioni che alcuni messaggi, veicolati da dipendenti pubblici, potrebbero avere.

³⁹¹ La legge 150 del 7 giugno 2000 reca la "Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni."

³⁹² Senza tralasciare ovviamente le criticità e forse la non idoneità dell'utilizzo di modalità tanto mediate e informali per trasmettere messaggi istituzionali e la difficoltà di contenere e incanalare il *sentiment* che potrebbe nascere in risposta ai messaggi veicolati.

³⁹³ Si pensi al celebre schermidore Aldo Montano, formalmente appartenente al gruppo sportivo della polizia penitenziaria, con un seguito su instagram di 46,5 mila follower che pubblicizza videocamere alternandole a fotografie di competizioni sportive e di momenti di vita privata. O l'ormai celeberrima schermitrice paraolimpica Beatrice Vio, appartenente al Gruppo Sportivo delle Fiamme Oro, che condivide foto di allenamenti con cui sponsorizza una nota marca di abbigliamento sportivo.

Brevi considerazioni conclusive

1. Il percorso compiuto.

Si può definire reputazione della P.A. la sintesi concettuale dell'affidamento che una struttura pubblica presenta in relazione alla sua efficacia e all'efficienza della sua azione, nonché alla correttezza del suo operare.

In altri termini, si può considerare come riverbero esterno del principio di buon andamento in tutte le sue articolazioni (efficacia, efficienza ed economicità)³⁹⁴.

Si tratta di un bene immateriale, che ha precisi risvolti giuridici, una volta che la reputazione è variamente normata ed è oggetto di misurazione ai risultati della quale sono connesse conseguenze, a seconda dei casi, favorevoli o sfavorevoli³⁹⁵.

Quanto alla tutela³⁹⁶ s'è visto come si possano prospettare almeno tre diversi scenari:

- a) tutela della struttura nei confronti dei dipendenti che abbiano illecitamente leso la reputazione³⁹⁷;
- b) iniziative dei cittadini dirette a garantire la performance della struttura e la relativa adeguata reputazione³⁹⁸;
- c) azioni promosse dalla struttura medesima contro qualificazioni e misurazioni della reputazione ritenute illegittime.

Tornando alle definizioni, si può considerare la reputazione una parte dell'immagine dell'ente o della struttura, collegata peraltro essenzialmente agli atti, alla

³⁹⁴ Si vedano le riflessioni svolte al paragrafo 3 del quarto capitolo.

³⁹⁵ Nei capitoli centrali si sono analizzati due esempi di sistemi reputazionali atti a misurare la reputazione di alcuni soggetti pubblici, in particolare si è trattato: di valutazione della qualità della ricerca universitaria (VQR) e dei relativi risvolti concreti in tema di allocazione di una quota considerevole del Fondo di Finanziamento Ordinario (FFO) (cfr. cap. secondo); e della qualificazione delle stazioni appaltanti, con le relative conseguenze connesse alle commesse gestibili dalla stazione appaltante a seconda del livello di qualificazione ottenuta (cfr. cap. terzo).

³⁹⁶ Tutela che è stata oggetto di riflessioni del quarto capitolo.

³⁹⁷ Si rinvia ai paragrafi 4 ss. del quarto capitolo.

³⁹⁸ Si rinvia al paragrafo 12 del quarto capitolo

condotta e alla *performance* della struttura stessa e dei suoi dipendenti piuttosto che alla condotta dei terzi.

Quanto appena sinteticamente richiamato è stato il percorso sviluppato a partire dal quesito iniziale: cos'è la reputazione pubblica? Quesito che, come un'esplosione a catena, ha smosso differenti e ulteriori interrogativi quali, nell'ordine: La reputazione pubblica è un bene comune? Ha un qualche rilievo la reputazione pubblica? L'ordinamento giuridico italiano provvede in qualche modo a misurarla? Vi sono delle conseguenze concrete connesse ai risultati della misurazione? Considerati i risvolti concreti, come viene tutelata dall'ordinamento? La tutela tiene conto delle caratteristiche di bene comune immateriale della reputazione? La tutela ad oggi approntata è efficace e sufficiente?

Questi *ex multis* i quesiti principali cui si è tentato di dare una risposta, senza avere la presunzione di poter raggiungere tale ambiziosissima meta ma con l'entusiasmo di chi procede in una direzione in parte tratteggiata ma non chiaramente battuta.

2. Prime note conclusive.

Il tema della reputazione pubblica non è certamente innovativo ma – in considerazione del periodo socio economico che stiamo vivendo, in cui si è assistito ad uno sviluppo tecnologico esponenziale che ha investito anche le modalità di azione dello Stato-apparato e le modalità di interazione di quest'ultimo con lo Stato-comunità - riveste profili di interesse particolarmente forti.

Di reputazione pubblica trattava anche il “Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato”³⁹⁹ trasmesso alle Camere il 16 novembre 1979 dall'allora Ministro per la funzione pubblica Massimo Severo Giannini che sottolineava come:

“L'impiego di tecniche di amministrazione adeguate alle attività da erogare costituisce il settore di maggior carenza delle amministrazioni pubbliche. A questa carenza sono da imputare le immagini popolari delle organizzazioni pubbliche, come

³⁹⁹ Si rinvia in proposito a S. CASSESE, *Lo Stato dell'amministrazione pubblica a vent'anni dal rapporto Giannini*, in G.d.A., 2000, pp. 99.

*composte, secondo i giudizi più spinti in negativo, di inetti e di fannulloni, e secondo quelli più in positivo, di tardigradi e di cultori di formalismi.*⁴⁰⁰ Dove molto opportunamente quasi quarant'anni fa si parlava già espressamente di “*compromissione dell'immagine dello Stato*” a causa dell'inefficienza della macchina pubblica.

Tema non nuovo, dunque, ma, a parere di chi scrive, ancora in gran parte inesplorato e all'interno del quale esiste un margine di innovatività non solo nell'approccio *de iure condendo* volto alla soluzione, quantomeno parziale, delle numerose problematiche che ne discendono direttamente o indirettamente. Problematiche che, in parte, si è tentato di affrontare nei capitoli precedenti ma che hanno necessità di ulteriori e più approfondite riflessioni, non solo dal punto di vista del giuspubblicista ma con un approccio interdisciplinare, con l'apporto del punto di vista di altre discipline che forniscono al giurista preziosi spunti di analisi e di verifica delle proprie riflessioni, come le scienze economiche e sociali.

In altri termini, l'inquadramento della problematica di per sé non innovativa all'interno del campo, come si è visto in costante evoluzione, dei beni comuni risulterebbe prodromico ad altre e più pragmatiche riflessioni.

3. La reputazione come bene comune “abilitante”.

Declinata, quindi, la reputazione come bene comune immateriale, appare opportuno porsi il problema relativamente al rapporto tra la reputazione come bene comune e il godimento (e la conservazione) di altri beni comuni.

In altre parole pare interessante riflettere se, ed eventualmente in che misura, il bene comune reputazione pubblica possa considerarsi abilitante e pre-condizione di altri beni comuni.

Anziché limitare la riflessione alla domanda “quali elementi pregiudicano il bene comune reputazione?”, si può quindi allargarla alla domanda “qualora il bene comune

⁴⁰⁰ M.S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, del 16.11.1979, reperibile su www.tecnichenormative.it/RapportoGiannini.pdf.

reputazionale sia del tutto o in parte pregiudicato, quali beni comuni sarebbero del tutto o in parte compromessi, quantomeno nella loro fruibilità?”.

Così formulata la questione, appare evidente, alla luce di quanto precedentemente analizzato, che la reputazione non sia solo un bene comune – quale sia la definizione di bene comune che si voglia adottare – quanto un bene comune “abilitante”, comprimendo il quale si compromette una catena più o meno lunga di beni comuni e di interessi pubblici e privati.

Un deterioramento della reputazione della P.A. non lede esclusivamente la P.A. stessa ma genera, anche nel breve periodo, un peggioramento delle condizioni della società nel suo complesso.

Un esempio concreto e particolarmente attuale della funzione abilitante della reputazione all’espressione di altri beni comuni, intesi questi nell’accezione più lata del termine, è il pericolosissimo movimento anti vaccini. Tale movimento, che mette a serio rischio la collettività nel suo insieme andando fortemente a ledere il bene comune salute pubblica, altro non è che espressione di una profonda sfiducia nello Stato-apparato e in particolare nella sanità pubblica, segno evidente e concreto della scarsa considerazione delle scelte operate dall’amministrazione in ambito sanitario⁴⁰¹. Del resto solo di sfiducia parrebbe trattarsi in quanto non vi sono, ad oggi, studi a valenza scientifica che possano sostenere la posizione dei c.d. anti-vaccinisti.

Appare evidente che il rapporto di funzionalità e interrelazione tra reputazione e altri beni comuni potrebbe quantomeno giustificare una riflessione sull’opportunità della previsione della reputazione come bene di rango Costituzionale.

⁴⁰¹ L'emergenza creata in tale campo ha costretto lo Stato ad agire urgentemente con l'emanazione del decreto legge 7 giugno 2017, n. 73, recante “Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale, di malattie infettive e di controversie relative alla somministrazione di farmaci.” Nel primo considerando di tale decreto si afferma espressamente “*la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni per garantire in maniera omogenea sul territorio nazionale le attività dirette alla prevenzione, al contenimento e alla riduzione dei rischi per la salute pubblica e di assicurare il costante mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza epidemiologica in termini di profilassi e di copertura vaccinale*”.

4. Sintetiche riflessioni in punto di tutela.

In un sistema complesso quale l'amministrazione della cosa pubblica in una società moderna, amministrazione che si declina in plurimi ambiti e dai numerosi risvolti, è quasi inevitabile che la reputazione non si costruisca mettendo l'amministrazione e il suo operato in una sorta di teca di vetro, ma si perfezioni attraverso una molteplicità di piccoli e grandi strappi, di continui incerti, di necessari – e auspicabilmente tempestivi – rattoppi. L'amministrazione è cosa viva e quotidiana, operante nel concreto, sia su grandi gruppi di persone sia nella vita degli individui. Inevitabilmente lo è anche la sua reputazione.

Dunque la prima domanda che è necessario porsi è “cosa succede nel momento in cui si verifica una lesione, piccola o grande, della reputazione della Pubblica Amministrazione?”.

La risposta, a parere di chi scrive, è duplice ed articolabile in un profilo interno ed in un profilo esterno.

La risposta interna deve corrispondere al riconoscimento della lesione (cosa che non sempre accade o non sempre accade tempestivamente), alla soluzione del problema specifico e, eventualmente, alla riformulazione di procedure organizzative qualora ci si accorga che tale problema non è dovuto ad un'episodicità (es: un errore individuale, un illecito, ecc...) ma a un limite fisiologico e strutturale.

La risposta interna è tanto più importante se si considera che anche all'interno della stessa Pubblica Amministrazione esiste un tema, non secondario, relativo alla reputazione. Ad esempio la reputazione di un ufficio rispetto ad un altro, di un ente rispetto ad un altro, persino di un funzionario rispetto ad un altro, influenzano i rapporti presenti e futuri. E, di conseguenza, l'immagine che l'amministrazione restituirà al cittadino.

Inoltre, un'amministrazione capace di avvedersi prontamente di una falla nel sistema e di prendere le adeguate misure tanto nel breve quanto nel lungo periodo potrà osservare un riscontro di detta tempestività nei rapporti con i cittadini.

Ma il tema potenzialmente più controverso risiede nella reazione esterna. Che provvedimenti prendere nei confronti di colui che, con la sua condotta, pone in pericolo la reputazione della Pubblica Amministrazione?

Posto che una tutela risarcitoria è inevitabile e una tutela ripristinatoria sarebbe certamente auspicabile, ma è di complessa e parziale esperibilità nel concreto, come si può tutelare la reputazione nel suo complesso al di là della sanzionabilità del singolo episodio?

Una sorta di tutela preventiva, non priva di elementi pedagogici, vedrebbe il cittadino farsi carico, per la sua frazione di responsabilità, della reputazione pubblica come elemento centrale di un bene comune che può e deve sentire proprio, per intero. In altri termini, a fronte di una responsabilità inevitabilmente parziale, il cittadino si sentirebbe titolare per intero del bene comune reputazionale, al pari e in concorso con gli altri cittadini.

Se l'offesa alla reputazione della P.A. non fosse solo un'offesa alla P.A. stessa e ai suoi organi, quanto un'offesa ai titolari del bene comune offeso, vale a dire ai cittadini, si costruirebbe un rapporto differente dal rapporto (quasi foucaultiano) di controllato e controllore. L'obiettivo non dovrebbe essere un controllo diffuso, in un clima di delazione proprio di taluni sistemi dittatoriali del secolo scorso, quando un sistema di responsabilità diffuso.

La tutela della reputazione attraverso la prevenzione non è, nel breve, alternativa a una tutela risarcitoria. Purché si consideri quest'ultimo strumento necessario, ma limitato, utile, ma improprio, a garantire la reputazione della P.A. come bene comune.

5. La reputazione pubblica nel sistema democratico.

Del resto il tema, per sua natura, può essere compreso nel tema più largo, complesso e per certi versi non privo di fascinazioni sulla natura strumentale o fondativa dell'amministrazione pubblica rispetto alla comunità amministrata.

Qualora si consideri strumentale, l'attivazione del cittadino a tutela della reputazione della stessa sarà mossa da ragioni di opportunità, finalizzata, vale a dire, ad ottenere una più efficiente risposta ai propri problemi e alle proprie necessità.

Qualora viceversa si attribuisca alla pubblica amministrazione un ruolo centrale, fondativo e di collante all'interno di una comunità organizzata, il cittadino si attiverà, probabilmente, in quanto si riconosce in detta comunità.

Tali ipotesi non prescindono e neppure possono prescindere dall'inquadramento della reputazione della pubblica amministrazione come bene comune.

Tuttavia l'ambito della presente riflessione si auto-limita al solo concetto, nelle sue diverse articolazioni, di reputazione della pubblica amministrazione, con particolare riferimento al rapporto con il diritto pubblico e amministrativo.

Si tratta, quindi, di una disamina che scientemente evita il terreno incerto, giuridico e meta-giuridico, della reputazione della pubblica amministrazione come "clausola di sistema" dei sistemi democratici.

Difatti un sistema oppressivo potrebbe, sia pure in linea teorica, fare a meno della reputazione della pubblica amministrazione, addirittura considerandola un elemento dichiaratamente eversivo, imponendo viceversa una diffusa sudditanza alla pubblica amministrazione, attraverso un rispetto imposto con il deterrente (e con l'esercizio) pervasivo della forza o attraverso l'adesione pressoché fideistica. Del resto un sistema oppressivo raramente prevede una netta distinzione tra potere esecutivo e legislativo e, anche laddove la preveda, tale distinzione obbedisce a un *führerprinzip* quale clausola di sistema e si declina, presto o tardi, come infingimento, ritualità formale o come mera suddivisione organizzativa.

Per questa ragione ritengo che non sia possibile esaurire il tema dell'appartenenza della reputazione della pubblica amministrazione nel novero dei beni comuni senza una più compiuta analisi del rapporto e delle interazioni tra i beni comuni abilitanti, tra i quali la reputazione è a mio avviso inscrivibile, e i principi fondativi e costituzionali del nostro ordinamento e degli ordinamenti sovranazionali ai quali prendiamo parte.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV. (2012). *The Reputation Society. How Online Opinions Are Reshaping the Offline World*. The MIT Press.
- AA.VV. (2015). *Research Evaluation Metrics, 2015*. Parigi: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO).
- Adams, C. (2013). Sustainability reporting and performance management in universities. *Sustainability Accounting, Management and Policy Journal*.
- Algostino, A. (2013). Riflessioni sui beni comuni tra il “pubblico” e la Costituzione. *Costituzionalismo.it*, 3.
- Alpa, G., & Roppo, V. (A cura di). (2013). *La vocazione del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*. Roma-Bari: GLF editori Laterza.
- Ancaiani, A. (2015). Evaluating Scientific Research in Italy: the 2004-10 Research Evaluation Exercise. *Research Evaluation*, 24(3).
- Andreani, A. (1979). *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*. Cedam.
- ANVUR. (2017). *Rapporto Biennale sullo stato del sistema universitario e della ricerca 2016*.
- Arcari, A. (2003). *Il controllo di gestione negli atenei*. Milano: Egea .
- Aversano, F., Laino, A., & Musio, A. (2012). *Il danno all'immagine delle persone giuridiche. Profili civilistici, penalistici ed erariali*. Torino: Giappichelli Editore.
- Barnabè, F. (2009). *La cultura della valutazione nelle università*. Padova: Cedam.
- Barnett, M., Jermier, J., & B.A. Lafferty. (2006). Corporate Reputation: The Definitional Landscape. *Corporate Reputation Review*, 9(1).
- Bartolini, A. (2009). La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà. *Lav. nelle P.A.*
- Battini, S. (1998). Tutela dell'utente e carta dei servizi. *Riv. trim. dir. pubb.*

- Battistelli, F. (2006). Dalla torre d'avorio alla MCUniversity? Lo studente "cliente" e la valutazione dell'Università. In C. Mazza, P. Quattrone, & A. Riccaboni (A cura di), *L'università in cambiamento fra mercato e tradizione*. Bologna: Il Mulino.
- Binetti, P., & Cinque, M. (2016). *Valutare l'Università & Valutare in Università*. FrancoAngeli.
- Bombardelli, M. (2016). La cura dei beni comuni come via di uscita dalla crisi. In M. Bombardelli (A cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*. Trento.
- Bonofiglio, A. (2013). Il danno all'immagine ed i fatti della Diaz. Brevi considerazioni. *Contabilità-pubblica*.
- Borgonovi, E. (2002). *Principi e sistemi aziendali per le amministrazioni pubbliche*. Milano: Etas.
- Bottino, G. (2010). Il "danno all'immagine": dell'amministrazione pubblica, o del legislatore? . *Giurisprudenza Costituzionale*.
- Bottino, G. (2016). La valorizzazione dei beni culturali: un'analisi giuridica della nozione, dalle origini ai giorni nostri. In G. Bottino, M. Cafagno, & F. Minazzi (A cura di), *Contributi e riflessioni sui beni comuni*. Nimesis.
- Bottino, G., Cafagno, M., & Minazzi, F. (A cura di). (2016). *Contributi e riflessioni sui beni comuni*. Mimesis.
- Braun, T., Glanzel, W., & Schubert, A. (1985). *Scientometric indicators. A 32-Century Comparative Evaluation of Publishing Performance and Citation Impact*. World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd.
- Bravo, G. (2001). Dai pascoli a internet. La teoria delle risorse comuni. *Stato e Mercato*, 3.
- Cacciavillani, C. (2011). Sull'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici. *giustamm.it*(11).
- Cafagno, M. (2016). La gestione della transizione normativa e la cabina di regia. In AEQUA, & ItaliaDecide (A cura di), *L'attuazione del nuovo codice dei contratti pubblici: problemi, prospettive, verifiche*.

- Campugiani, D. (2017). Le novità in tema di qualificazione delle stazioni appaltanti e di centrali di committenza. In M. Sandulli, M. Lipari, & F. Cardarelli (A cura di), *Il correttivo al codice dei contratti pubblici: guida alle modifiche*. Roma: Giuffrè.
- Cangelosi, G. (2009). L'immagine della pubblica Amministrazione, ovvero il valore dell'esteriorità. *Rivista di Diritto dell'economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, VII.
- Caputi Jambrenghi, V. (1979). *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*. Napoli: Jovene.
- Caputi Jambrenghi, V. (1984). Beni Pubblici. *Enciclopedia giuridica Treccani*.
- Caputi Jambrenghi, V. (1998). Beni pubblici e d'interesse pubblico. In AA.VV., *Diritto Amministrativo*. Bologna: Monduzzi.
- Caputi Jambrenghi, V. (2010). Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie (A proposito di class action all'italiana"). *giustamm.it*.
- Carapezza Figlia, G. (2012). Proprietà e funzione sociale. *Rassegna di diritto civile*, 2.
- Caridà, R. (2011). *Amministrazione pubblica e responsabilità*. Pisa: Pisa University Press.
- Caringella, F., & Proto, M. (A cura di). (2017). *Il codice dei contratti pubblici dopo il correttivo. Commento organico al Codice e alle linee guida ANAC alla luce del decreto correttivo del 19 aprile 2017, n. 56*. Dike.
- Carpenter, D. (2010). *Reputation and Power: Organisational Image and Pharmaceutical Regulation in the FDA*. Princeton University Press.
- Carpenter, D. (2012). Reputation and Public Administration. *Public Administration Review*.
- Cassese, S. (1969). *I beni pubblici, circolazione e tutela*. Milano: Giuffrè.
- Cassese, S. (2000). Lo Stato dell'amministrazione pubblica a vent'anni dal rapporto Giannini. *G.d.A.*
- Cerulli Irelli, V. (1983). *Proprietà pubblica e diritti collettivi*. Padova: Cedam.

- Cerulli Irelli, V. (2004). Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni. In *AIPDA Annuario 2003 – Titolarità e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*. Milano: Giuffè.
- Cerulli Irelli, V., & De Lucia, L. (2014). Beni comuni e diritti collettivi. *Politica del diritto, Rivista trimestrale di cultura giuridica*.
- Ciervo, A. (2012). *I beni comuni*. Roma: Ediesse.
- Cintioli, F. (2010). Note sulla c.d. class action amministrativa. *giustamm.it*.
- Circi, M. (2001). La carta dei servizi pubblici: uno strumento abbandonato o in evoluzione?, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*
- Cirillo, L. (2003). Il danno all'immagine della Pubblica Amministrazione; sua configurazione dommatica alla luce della più recente giurisprudenza. *Foro amministrativo*, 6.
- Clarich, M. (2015). La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione. *61° Convegno di studi amministrativi, Varenna 17-19 settembre 2015*.
- Colangelo, R. (2016). Le esigenze di qualità degli appalti pubblici alla luce della nuova normativa. In AEQUA, & ItaliaDecide (A cura di), *L'attuazione del nuovo codice dei contratti pubblici: problemi, prospettive, verifiche*.
- Contento, E., & Donato, L. (2016). Dove portano le nuove direttive europee. *Quaderni della Banca d'Italia*.
- Corsetti, A., & Padula, F. (1994). Danno da "tangente" e giurisdizione della Corte dei conti. *Giustizia civile*.
- Cortese, F. (2003). Il risarcimento del danno all'immagine della Pubblica Amministrazione: profili processuali e sostanziali. *Giustizia Civile*, I.
- Cosenz, F. (2011). *Sistemi di governo e di valutazione della performance per l'azienda "Università"*. Giuffrè.
- Costantino, G. (2011). Nota a Corte cost. sent. n. 355/2010. *Il Foro italiano*.
- Cudia, C. (2011). Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni: l'interesse diffusi (finalmente) si "concentra" sull'individuo. *giustamm.it*.

- Cuomo, M., Metallo, G., & Tortora, D. (2014). *Corporate Reputation Management, Analisi e modelli di misurazione*. Torino: G. Giappichelli Editore.
- Dani, A. (2014). Il concetto giuridico di “beni comuni” tra passato e presente. www.historiaetius.eu.
- De Nictolis, R. (2016). I nuovo codice dei contratti pubblici. *Urbanistica e Appalti*(5).
- Dellarocas, C. (2010). Designing Reputation Systems for the Social Web. *Boston U. School of Management Research Paper No. 18*.
- Deodato, C., & Cosentino, M. (2010). *L'azione collettiva contro la P.A. per l'efficienza dell'Amministrazione*.
- Devoto, G., & Oli, G. (1971). *Vocabolario della lingua italiana*. Le Monnier.
- Didonna, M. (2003). *Il danno all'immagine e al prestigio della pubblica amministrazione*. Bari: Cacucci editore.
- Didonna, M. (2012). Il danno all'immagine e al prestigio della p.a. nella prospettiva dell'attuale giurisprudenza. *Il Corriere giuridico*, 11.
- Donato, L. (A cura di). (2016). La riforma delle stazioni appaltanti. Ricerca della qualità e disciplina europea. *Quaderni di Ricerca Giuridica di Banca d'Italia*, n. 80, febbraio 2016(80).
- Fabri, A. (2011). *Le azioni collettive nei confronti della pubblica amministrazione nella sistematica delle azioni non individuali*. Editoriale Scientifica.
- Fia, M., Verde, M., Sacconi, L., & Cassone, A. (2016). Il governo dell'università dopo la legge n. 240/2010, le criticità. Statuti e codici etici, il quadro aggiornato . In C. Mio (A cura di), *La rendicontazione sociale negli atenei italiani*. Milano: Franco Angeli.
- Fidone, G. (2012). L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività.
- Fidone, G. (2017). *Proprietà pubblica e beni comuni*. Edizioni ETS.
- Filippini, L. (2009). Il processo produttivo dell'istruzione universitaria . In G. Catalano (A cura di), *La contabilità economico-patrimoniale nelle università. Aspetti metodologici e principi contabili*. Bologna: Il Mulino.

- Fiorentino, L. (2016). Il nuovo codice dei contratti pubblici – Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti. *Giornale Dir. Amm.*
- Fombrun, C. (1996). *Realizing Value from the Corporate Image*. Boston: Harvard Business School Press.
- Fombrun, C. (1997). The Reputational Landscape. *Corporate Reputation Review*.
- Fombrun, C. (2010). A Systematic Review of the Corporate Reputation Literature: Definition, Measurement, and Theory. . *Corporate Reputation Review*(12).
- Fombrun, C., Gardberg, N., & Barnett, M. (2000). Opportunity Platforms and Safety Nets: Corporate Citizenship and Reputational Risk. *Business and Society Review*.
- Fombrun, C., Gardberg, N., & Sever, J. (2013). The Reputation Quotient SM: A Multi-stakeholder Measure of Corporate Reputation. *Journal of Brand Management*.
- Fracchia, F. (2011). *I fannulloni pubblici e l'irritazione di Brunetta. Una lettura del d.lgs. 159/2009 riflettendo su Luhmann*. Editoriale Scientifica.
- Franzini, M. (2011). Il significato dei beni comuni. *Labsus Paper*.
- Furiosi, E. (2017, aprile). L'accesso civico "generalizzato", alla luce delle linee guida ANAC. *Giustamm.it*(4).
- Galetta, D. (2013). Il diritto ad una buona amministrazione fra diritto UE e diritto nazionale e le novità dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. In S. Civitarese Matteucci, F. Guarriello, & P. Puoti (A cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona* (p. 71-95). Maggioli Editore.
- Galetta, D. (2013). Riflessioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE sul diritto ad una buona amministrazione, anche alla luce di alcune recenti pronunce della Corte di giustizia. *Il Diritto dell'Unione europea*(1).
- Galetta, D., & Provenzano, P. (2016). Sul d.lgs. 97/2016 recante modifiche alla disciplina sulla trasparenza e sulla prevenzione della corruzione. In M. Sandulli (A cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*. Giuffrè.
- Gallo, C. (2010). La class action nei confronti della pubblica amministrazione. *Urb. app.*

- Gallo, S. (A cura di). (2014). *Le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni*. Rimini: Maggioli Editore.
- Garfield, E. (1972). Citation Analysis as a tool in journal evaluation. *Science*.
- Garofoli, R., & Ferrari, G. (A cura di). (2017). *Codice di contratti pubblici, annotato con dottrina, giurisprudenza, formule, Linee guida e delibere ANAC*. Nel Diritto Editore.
- Gastaldo, V. (2016). La Class action amministrativa: uno strumento attualmente poco efficace. *federalismi.it*.
- Genga, N., Prospero, M., & Teodoro, G. (2014). *I beni comuni tra costituzionalismo e ideologia*. Giappichelli Editore.
- Giachi, A. (2016). *La qualificazione delle Stazioni Appaltanti: opportunità e strumenti per l'implementazione di un modello nazionale. Il punto di vista delle pubbliche amministrazioni e delle imprese*. Ricerche e Sviluppo, Promo P.A. Fondazione.
- Giannini, M. (1939). *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*. Milano: Giuffrè.
- Giannini, M. (1963). *I beni pubblici*. Roma: Bolzoni.
- Giannini, M. (1970). *Diritto amministrativo* (Vol. I). Milano: Giuffrè.
- Giannini, M. (1979). *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*.
- Gigliani, F. (2003). Le carte di pubblico servizio e il diritto alla qualità delle prestazioni dei pubblici servizi. *Pol. dir.*
- Giuffrida, A. (2012). *Il "diritto" ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*. Giappichelli.
- Greco, G. (2013). *Argomenti di diritto amministrativo*. Giuffrè.
- Grossi, P. (2012). I beni: itinerari tra "moderno" e "pos-moderno". *Riv. trim. dir. proc. civ.*
- Hardin, G. (1968). The tragedy of the Commons. *Science*, 162.
- Heller, M. (1998). The Tragedy of anticommons: property in the Transition from Marx to Market. *Harvard Law review*.

- Hess, C., & Ostrom, E. (A cura di). (2009). *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*. Bruno Mondadori.
- Iannello, C. (2013). Beni pubblici versus beni comuni. *Forum di Quaderni Costituzionali*.
- Irelli, V. C., & Cerulli Irelli, V. (1983). *Proprietà pubblica e diritti collettivi*. Padova: CEDAM.
- King, A., Lenox, M., & Barnett, M. (2002). Strategic responses to the reputation commons problem . In A. Hoffman, & M. Ventresca (A cura di), *Organizations, policy and the natural environment. Institutional and strategic perspectives*. Stanford: Stanford University Press.
- King, J. (1988). A review of bibliometric and other science measures: a concise review . *J. Inf. Sci.* , 14.
- Kraakman, R. (1986). Gatekeepers: The anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy. *Journal of Law, Economics, & Organization*, 2(1).
- Leavitt, J., & Whisler, T. (1958). Management in the 80's. *Harvard Business Review*(11).
- Lloyd, W. (1833). *The tragedy of the commons*.
- Lloyd, W. (1833). *Two Lectures on the Checks to Population*. Oxford: Oxford Univ. Press.
- Longavita, F., & Longavita, M. (2007). *Il danno all'immagine della P.A. come danno esistenziale*. . Maggioli editore.
- Longavita, V. (2010). Un contributo, forse, al chiarimento del danno all'immagine della P.A.: riflessione a margine della sentenza n. 355/2010 della Corte costituzionale. *Rivista della Corte dei conti*, 6.
- Lucarelli, A. (2011). *La democrazia dei beni comuni*. Roma-Bari: Editori Laterza.
- Lucarelli, A. (2017). Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sotto categoria giuridica e declinazione di variabile. *Nomos*.
- Lucati, I. (2010). Class action anche nei confronti della pubblica amministrazione. *Resp. civ.*

- Luoma-aho, V. (2007). Neutral Reputation and Public Sector Organizations. *Corporate Reputation Review*, 10(2).
- Lupi, A. (1998). Osservazioni in tema di danno all'immagine. . *Riv. Corte dei Conti*.
- Maddalena, P. (2011). I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella costituzione della Repubblica italiana. *Federalismi.it*.
- Maddalena, P. (2014). *Il territorio, bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*. Donzelli.
- Maellaro, F. (2011). Lesione all'immagine dell'ente pubblico: i limiti al risarcimento. *Danno e responsabilità*, 6.
- Mankiw, N. (2014). *Principles of Microeconomics*. Stamford: Cengage Learning.
- Maran, L. (2009). *Economia e Management dell'Università. La governance interna tra efficienza e legittimazione*. Milano: Franco Angeli .
- Marangon, F. (2006). Imprese agroalimentari e produzione di beni pubblici. *Agricoltura e mercati in transizione - Atti del convegno annuale SIDEA*. Assisi.
- Marella, M. (2012). *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto del bene comune*. Ombre Corte .
- Marongiu, G. (1990). Organo e ufficio. *Enc. Giur.*
- Mattarella, B. (2007.). *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*. . Il Mulino.
- Mattei, U. (2011). *Beni comuni. Un manifesto*. Editori Laterza.
- Mattei, U. (2013). I Beni pubblici: un dialogo tra diritto e politica. In G. Alpa, & V. Roppo (A cura di), *La vocazione del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*. . Roma-Bari: GLF editori Laterza.
- Minelli, E., Rebora, G., & Turri, M. (2002). *Il valore dell'università: la valutazione della didattica, della ricerca, dei servizi negli atenei*. Guerini e associati.
- Montanari, T. (2014). *Istruzioni per l'uso del futuro. Il patrimonio culturale e la democrazia che verrà*. Minimum Fax.
- Napolitano, G. (2006). I beni pubblici e le "tragedie dell'interesse comune. *Analisi economica e diritto amministrativo, convegno annuale AIPDA*. VENEZIA.

- Nespor, S. (2013). Tragedie e commedie nel nuovo mondo dei beni comuni. *Rivista Giuridica dell'Ambiente*.
- Nielsen, M. (2011). The Measurement and Mismeasurement of Science. In H. Masum, & M. Tovey (A cura di), *The Reputation Society. How online Opinions Are Reshaping the Offline World*. The MIT Press .
- Nonini, D. (2013). L'idea globale di "beni comuni". In L. Coccoli (A cura di), *Commons, beni comuni. Il dibattito internazionale*. Firenze: GoWare.
- Origgi, G. (2017). *Chi dice che cosa di chi*. Univrsità Bocconi Editore.
- Ostrom, E. (2006). *Governare i beni collettivi*. Venezia: Marsilio.
- Pajno, A. (2015). La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione., 17-19 settembre 2015. *61° Convegno di Studi Amministrativi - La nuova disciplina dei contratti pubblici fra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*. Varenna: Giuffrè.
- Palumbo, M. (2001). *Il processo di valutazione. Decidere, programmare, valutare*. Franco Angeli.
- Pegoraro, L. (2010). Esiste un "diritto" a una buona amministrazione? (Osservazioni critiche preliminari sull'(ab)uso della parola "diritto"). *Jornadas internacionales sobre el derecho a la buena administración y la ética pública - Málaga, 21 e 22 gennaio 2010*.
- Pellecchia, E. (2011). Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune. *Il Foro Italiano*.
- Picci, L. (2015). Actors and strategies of the Bureaucracy Reputation game. In M. M. A. Waeraas (A cura di), *Organisational Reputation in the Public Sector*. Routledge.
- Pisana, S. (2005). I rapporti fra la giurisdizione contabile e le giurisdizioni penale e civile nella giurisprudenza della corte di cassazione. *Riv. C. conti*.
- Pollifroni, M. (2016). Valori e principi di fondo dell'istituzione universitaria. In C. Mio (A cura di), *La rendicontazione sociale negli atenei italiani*. Milano: Franco Angeli.

- Potì, B., & Reale, E. (2003). Changing allocation models for public research funding: an empirical exploration based on project funding data. *Science and public policy*.
- Raeli, V. (2010). La natura della responsabilità amministrativa tra modello risarcitorio e sanzionatorio. *Federalismi.it*(1).
- Raeli, V. (2014). Il danno all'immagine della P.A. tra giurisprudenza e legislazione. *federalismi.it*.
- Ravasi, D., & Gabbioneta, C. (2009). Le componenti della reputazione aziendale. Indicazioni dalla ricerca RQ Italy. *Economia e Management*(3).
- Reale, E. (2003). The evaluation of public research institutions in Italy: comparing different approaches. *International conference on evaluation of government funded R&D activities, infrastructure and institutions*.
- Reale, E., & Bressan, M. (A cura di). (2008). *La valutazione della ricerca pubblica: una analisi della valutazione triennale della ricerca*. Milano: Franco Angeli.
- Renna, M. (2006). Beni pubblici. In S. Cassese, *Dizionario di diritto pubblico*. Milano.
- Renna, M. (2009). Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici. In G. Colombini (A cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*. Jovene.
- Rodotà, S. (2013). *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*. Bologna: Il Mulino.
- Samuelson, P. (1954). The Pure Theory of Public Expenditure. *The Review of Economics and Statistics*, 36(4).
- Scarano, L. (2013). La quantificazione del danno non patrimoniale.
- Schettini Gherardini, J. (2011). *Reputazione e rischio reputazionale in economia. Un modello teorico*. Milano: Franco Angeli.
- Scoca, F. (2002). voce Attività amministrativa. In *Enc. dir.* (Vol. VI).
- Seglen, P. (1997). Why the impact factor of journals should not be used for evaluating research. *Br. Med. J.*
- Settis, S. (2002). *Italia S.p.A.: l'assalto al patrimonio culturale*. Einaudi.

- Settis, S. (2012). *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*. Einaudi.
- Siboni, B., Nardo, M., & Sangiorgi, D. (2013). Italian State University Contemporary Performance Plans: An Intellectual Capital Focus? *Journal of Intellectual Capital*, XIV(3).
- Smorto, G. (2016). Reputazione, fiducia e mercati. *Europa e diritto privato*, 1.
- Stolfi, G. (2010). Il finanziamento dell'istruzione superiore. In C. Finocchietti (A cura di), *Il finanziamento dell'istruzione superiore. Francia, Germania, Inghilterra, Spagna*. Universitas Quaderni.
- Tenore, V. (1994). Giurisdizione contabile sul danno non patrimoniale alla pubblica amministrazione. *Riv. amm.*
- Tenore, V. (1994). Giurisdizione contabile sul danno non patrimoniale alla pubblica amministrazione. *Riv. amm.*
- Tenore, V. (2008). *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*. Giuffrè.
- Torchia, L. (2015). La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari. . *61° Convegno di Studi Amministrativi - La nuova disciplina dei contratti pubblici fra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*. Varenna.
- Travi, A. (2009). Nota a parere del Consiglio di Stato n. 1943/2009. *Foro it.*, III.
- Trentini, A. (2010). La class action pubblica. Riflessione in tema di azioni collettive, p.a. e istanze risarcitorie. www.filodiritto.it.
- Ursi, R. (2001). Danno all'immagine e responsabilità amministrativa. *Dir. Amm.*
- Ursi, R. (2016). *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*. Maggioli editore.
- Van Zandt, D. (1993). The Lessons of the Lighthouse: "Government" or "Private" Provision of Goods. *J. of Leg. St.*, 22.
- Vergani, A. (A cura di). (2012). *Prove di valutazione. Libro bianco sulla valutazione in Italia*. Franco Angeli.
- Vesperini, G., & Battini, S. (1997). *La carta dei servizi pubblici. Erogazione delle prestazioni e diritti degli utenti*. Maggioli.

- Vetro, A. (2013). Rivisitazione, alla luce della recentissima sentenza n. 809/2012 della sezione I d'appello della Corte dei conti, della problematica: a) sulla giurisdizione in tema di responsabilità, nei confronti della p.a., degli amministratori e dipendenti delle società con partecipazione pubblica; b) sul danno all'immagine della p.a.; c) sul c.d. danno alla concorrenza. *contabilità-pubblica.it*.
- Vezzoso, G. (2011). Criteri identificativi della demanialità delle valli da pesca. *Il diritto marittimo, III*.
- Vicari, S. (2008). Conoscenza e impresa. *Sinergie*(76).
- Visca, M. (2004). In tema di danno all'immagine dell'ente pubblico. *Giustizia Civile, I*.
- Waeraas, A., & Maor, M. (2015). *Organisational Reputation in the Public Sector*. Routledge.
- Zanobini, G. (1955). Il concetto della proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità. In Id., *Scritti vari di diritto pubblico*. Milano: Giuffrè.
- Zingales, U. (2010). Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della P.A.: la class action. *Giorn. dir. amm., 3*.