

Avv. Concettina Siciliano

Patrocinante in Cassazione ed innanzi alle Corti Superiori
Dottore di ricerca in Diritto Amministrativo e culture della materia nella Università di Messina
Dottore specialista in Diritto dell'Economia,
in Management pubblico sanitario, in Contratti e Appalti, Innovazione P.M.I., Performance e SMVP
Cultore di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Stranieri Dante Alighieri
Docente a contratto dell'Università Mediterranea di Reggio Calabria e docente tutor nella SSPL dell'Università di Messina
Esperto UNI ISO 37001:2016 Audit UNI ISO 19011:2012 Anti Bribery Management System Auditor /Lead Auditor

Reggio Calabria - Messina 06.05.2021

INVIATA VIA PEC/MAIL

ILL.MI

SIG. PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DIRETTIVO

E CONSIGLIERI

CONSORZIO AUTOSTRADE SICILIANE

E PC AL SIG. DIRETTORE GENERALE

SEDE

OGGETTO: PARERE E RELAZIONE TECNICA SULLE ATTIVITÀ DI RIORDINO DELL'ENTE AI SENSI E PER GLI EFFETTI DELLA LEGGE REGIONALE 11 FEBBRAIO 2021 N. 4 CON RIFERIMENTO AI DOCUMENTI DI INDIRIZZO STRATEGICO, PROGRAMMAZIONE E PERFORMANCE (CICLO PLURIENNALE 2021 – 2023 APPROVATO CON DELIBERAZIONE CD N. 52 DEL 18 DICEMBRE 2020 ED AGGIORNATO CON DELIBERAZIONE DEL CD N. 7 DEL 22 MARZO 2021)

Parte 1) PARERE

1.) Oggetto e finalità

1.1. Con la presente relazione la scrivente, nell'ambito delle attività del servizio di assistenza tecnico giuridica alla cd. "compliance", aderisce alla Vs. richiesta di parere giuridico formulata in esito alle riunioni operative in seno a codesto Consiglio finalizzate a valutare l'impatto della riforma di sistema introdotta dalla legge regionale n. 4/2021 sul CAS, le necessità di adeguamento ordinamentale ed a selezionare situazioni di criticità applicative ed operative in relazione alle quali si appalesi necessario assicurare uniformità di indirizzo e di programmazione.

1.2. criteri metodologici

Sul piano metodologico e *prima facie*, si pone la questione prodromica dirimente della tipologia di riforma introdotta che “trasforma” la natura del Consorzio da Ente giuridico non economico ad Ente giuridico economico.

Sul piano degli effetti della norma e della certezza delle situazioni giuridiche su cui la “riforma” impatta si pone la questione non secondaria ma contestuale alla prima di quali siano gli automatismi che dalla stessa derivino ovvero sia di individuare e distinguere quelle aree di attività che *ex legis* necessitino o meno di intervento regolatorio di secondo grado da parte del Consorzio medesimo e quali siano gli automatismi *ope legis* sulle situazioni giuridiche.

1.3. criteri interpretativi

Il tenore della legge regionale si appalesa molto esiguo e lapidario e lascia sul campo quesiti di tipo ontologico, sistematico ed applicativo con refluenze sul piano pratico ed operativo che nell’incertezza occorre risolvere facendo buon uso dei criteri interpretativi della norma in base ai quali *<<nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore>> <<Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato>>* (art. 12 delle preleggi al codice civile).

1.4. I criteri interpretativi generali, letterale (il senso deve essere quello proprio delle parole secondo la loro connessione, c.d. *vox iuris*) e logico (il senso va ricercato nelle intenzioni del legislatore, il vero obiettivo contenuto della norma, c.d. *ratio iuris* o *voluntas legis*), si completano degli ulteriori criteri teleologico (finalizzato a ricercare lo scopo della norma al fine che l'applicazione della norma risulti conforme alle finalità perseguite dalla stessa), sistematico (volto a ricercare il sistema complessivo ossia il quadro delle norme entro il quale la norma si colloca o va posta), storico (per ricercare i precedenti storici della norma stessa e relative motivazioni).

La medesima disposizione dell'art. 12 delle preleggi al cod. civ. al secondo capoverso ammette il ricorso al procedimento logico interpretativo dell'analogia laddove sia accertata una mancanza normativa (assoluta o relativa) per il caso concreto, cosicché si ricava la regola di giudizio attraverso l'analogia legis (laddove si ricorre a discipline esistenti per casi o per materie simili per ratio); l'analogia iuris (laddove si ricorre ai principi generali dell'ordinamento giuridico).

1.5. esame del contesto

1.5.1. Preliminarmente viene in esame che la norma regionale - per come si dirà meglio più avanti - prevede che il Consorzio <<*assume la natura di ente pubblico economico*>> con ciò ponendosi all'interprete un primo quesito sul significato di tale lemma.

Nella ricerca linguistica il termine "assumere" è un verbo transitivo che deriva dal latino *assumere*, composto di *ad-* e *sumere* «prendere» (vocabolario Treccani) a cui si attribuisce il significato generale "Prendere su di sé, addossarsi, accettare ... un impegno, un obbligo, una responsabilità, un atteggiamento un contegno etc...".

1.5.2. **circa la nozione di "ente pubblico"**. Sempre sul piano definitorio la personalità giuridica, in diritto, indica la caratteristica di quegli enti che rispondono delle proprie obbligazioni tramite il patrimonio dell'ente e non dei singoli associati, cioè quegli enti che godono di autonomia patrimoniale perfetta.

Appartengono alla categoria dei soggetti di diritto pubblico quei soggetti dotati di capacità giuridica denominati enti pubblici che lo Stato, quale immedesimazione dell'ordinamento stesso, riconduce a sé come declinazione concreta della cd. "amministrazione soggettiva".

Storicamente, il costante aumento delle istanze sociali ed individuali, riconosciute e fatte proprie dallo Stato medesimo, ha determinato l'aumento di tali soggetti giuridici pubblici e del cd. fenomeno di "atipicità" degli enti pubblici, pur nell'ambito della cornice di sistema delineata dall'art. 97, co. 2 Cost («i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge») e dall'art. 4 l.70/1975, cd. "legge sul parastato"

(«nessun nuovo ente pubblico può esser istituito o riconosciuto se non per legge»).

Il principio fondamentale in ossequio al quale spetta all'ordinamento (allo Stato) ed alle sue fonti individuare le soggettività giuridiche che operano al suo interno, attraverso l'istituzione di enti pubblici per legge (cd. "istituzione in concreto") si è completato del principio di istituzione in base alla legge (cd. "configurazione astratta").

L'intento del legislatore relativamente alla problematica, storicamente risalente, della detipizzazione degli enti pubblici, decisiva rispetto all'applicazione del regime pubblicistico agli stessi, è stata affrontata dalla giurisprudenza è giunta all'individuazione di taluni "indici esteriori" in grado di manifestare la "pubblicità" dell'ente di volta in volta preso in considerazione, laddove gli stessi indici esteriori sussistano contestualmente e congiuntamente: la costituzione dell'ente da parte di un soggetto pubblico; la presenza di controlli e/o finanziamenti pubblici; l'attribuzione di poteri autoritativi; la nomina (anche parziale) degli organismi direttivi da parte dello Stato o di altro ente pubblico.

Sul piano definitorio, la locuzione "ente pubblico" risulta positivizzata tanto a livello costituzionale (artt. 23 e 28) quanto a livello ordinario (artt. 830 e 2449 c.c.) ed il riconoscimento di un determinato soggetto giuridico quale "ente pubblico" risulta fondamentale laddove si considerino gli effetti giuridici che l'ordinamento fa discendere dall'applicazione del regime pubblicistico: la capacità di emanare provvedimenti autoritativi in ragione dell'autonomia degli enti pubblici medesimi; il potere di esercitare l'autotutela; il particolare regime di responsabilità (ex art. 28 Cost.) cui sono assoggettati dipendenti e funzionari degli enti pubblici; il dovere di rispettare tutti quei principi applicabili alla pubblica amministrazione (P.A.); la soggezione a peculiari rapporti e/o relazioni; l'applicazione della specifica disciplina di cui all'art. 2449 c.c. in tema di partecipazione societaria; l'applicazione delle disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato di cui all'art. 21-ter l. 241/1990; infine, la circostanza che le attività inerenti l'esercizio di un potere normativo siano (di regola) regolamentate attraverso norme speciali, mentre l'esercizio di attività

riconducibili agli strumenti privatistici risulta caratterizzato da norme specifiche.

La definizione pretorile (Cons St. sent. n. 2660/2015) di “enti pubblico” - ai fini del particolare regime giuridico scaturente dalla natura pubblica dell’ente - riconduce alla nozione di ente pubblico come “dinamica”, “funzionale” e “cangiante”: è “dinamica”, nel senso che uno stesso soggetto giuridico può vedersi nel corso del tempo dapprima riconosciuto come ente pubblico e successivamente vedersi sottratto tale qualifica (o viceversa), è “cangiante”, nel senso che, in un dato momento storico, uno stesso soggetto può esser considerato ente pubblico con riferimento solo a talune attività ed a determinati istituti ed è “funzionale”, nel senso che l’ente pubblico potrà realmente esser considerato tale solo ove venga in evidenza la sua specifica attitudine pubblicistica.

Proprio tale ultima qualificazione dell’ente pubblico (funzionale), ha consentito alla giurisprudenza di “superare” talune espresse qualificazioni quali soggetti giuridici pubblici adoperate dalla legge o, più in generale, nel caso della categoria (di origine dottrinale) dei cdd. “enti pubblici in forma privatistica”. Infatti, nelle ipotesi da ultimo considerate, la giurisprudenza è giunta ad affermare il generale principio di prevalenza della “sostanza”, intesa quale funzione imputabile al soggetto giuridico nell’espletamento di determinate attività, rispetto alla “forma”, ovverosia la (eventuale) espressa qualificazione che di quel soggetto abbia fornito il legislatore. Pertanto «la natura pubblica di un ente esige di esser verificata in concreto».

In ossequio a tale ultimo principio, è possibile affermare che “ente pubblico” sarà definibile quel soggetto giuridico riconosciuto come tale in concreto dalla giurisprudenza, avendo riguardo alla particolare funzione pubblicistica dallo stesso assolta, ovverosia il perseguimento di un interesse individuato e riconosciuto quale pubblico.

Infatti, l’interesse sarà “pubblico” qualora la legge abbia attribuito ad un soggetto il dovere giuridico di perseguire quel particolare interesse.

Completa la superiore ricostruzione la rilevanza europea della nozione di ente pubblico, per la quale si afferma la prevalenza della sostanza sulla forma (cdd. “organismi di diritto pubblico”). Infatti, nella prospettiva

europea il valore della libera concorrenza, quale assenza di condizionamenti sul mercato e nel mercato, assurge al rango di principio fondamentale. In quest'ottica, la P.A. di uno Stato Membro è in grado d'incidere, condizionando la concorrenza, sotto un duplice profilo: da un lato, quale soggetto detentore di una fetta decisiva della domanda di beni e servizi; dall'altro, quale soggetto in grado di offrire beni e servizi avvalendosi (quantomeno potenzialmente) di un regime particolare e diversificato rispetto al quale sono vincolati gli altri operatori.

In ragione di tali statuizioni, avviene che, al fine di salvaguardare il corretto "gioco" della concorrenza, la disciplina europea giunge a dettare vincoli in grado di correggere e soprattutto prevenire possibili lesioni al bene giuridico del libero mercato da parte delle varie P.A. e ciò avviene mediante due vie maestre: interpretando restrittivamente quei caratteri propri dell'amministrazione (oggettivamente e soggettivamente intesa) dai quali possa derivare la legittimazione a delle deroghe rispetto a quelle libertà avvertite come fondamentali dall'UE; estendendo la peculiare disciplina pubblicistica (in maniera quanto più possibile estensiva) a tutti quei soggetti i quali siano, a vario titolo, in grado di condizionare la libera esplicazione della concorrenza (si pensi ad esempio alla disciplina sugli obblighi in materia di trasparenza ed anticorruzione ed in materia di appalti pubblici). Il codice degli appalti pubblici (d. lgs. 50/2016), recependo le relative disposizioni europee, ha previsto all'art. 3 c. 1 lett. d) la definizione di "organismo di diritto pubblico" in riferimento alla disciplina dei contratti pubblici: sono organismi di diritto pubblico quei soggetti giuridici i quali presentino, contemporaneamente, le tre caratteristiche di cui ai nrr.° 1, 2 e 3, cioè l'istituzione al fine di soddisfare esigenze di interesse generale e la dotazione di personalità giuridica, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato (rispetto al quale il carattere commerciale ed industriale diventa recessivo).

In tale accezione si di organismo di diritto pubblico si prescinde da ogni valutazione circa la "forma" riconosciuta al soggetto giuridico in questione dalla legge.

1.5.3. Nel caso di specie il legislatore regionale ha utilizzato la locuzione *"assume la natura di ente pubblico non economico"* per descrivere il passaggio di status (nell'ampio genus degli Enti pubblici sopra descritto) da Ente pubblico non economico ad ente pubblico economico con ogni conseguente impegno - che deriva dalla nuova forma giuridica - alla transizione da un regime prettamente pubblicistico ad un regime privatistico, fermi i vincoli che derivano dalla persistenza di pubblici fini e finalità.

A conformare tale significato sopraggiunge il secondo inciso del medesimo art. 1 comma 1 in forza del quale si dispone che tale passaggio avvenga *<<mantenendo le proprie finalità istituzionali>>*.

Ci si domanda se tale passaggio sia compiuto ex abrupto.

A tale proposito l'utilizzo della forma giuridica indica il *modus agendi* attraverso il quale il Consorzio deve applicare la predetta norma lungo le seguenti dorsali minime di indagine:

- quello della regolazione normativa ordinamentale interna del passaggio dal regime interamente pubblico a quello privatistico e di diritto comune, di cui la modifica dello Statuto costituisce la fase prodromica;
- quello del sistema di leggi dello Stato e di principi quadro ordinamentali che continueranno a disciplinare il funzionamento del Consorzio e la sua organizzazione anche nella nuova veste giuridica, salvaguardando le finalità istituzionali che vengono mantenute in considerazione della natura pubblica delle opere e del servizio che costituiscono l'oggetto della Concessione con il MIT (ex plurimis le norme su accesso e trasparenza, anticorruzione ed appalti);
- quello della continuità dei servizi e delle attività che l'Ente deve assicurare pur nella fase di passaggio;
- quello della attribuzione delle responsabilità di indirizzo strategico e di tipo amministrativo e gestionale delle attività che medio tempore debbono proseguire per assicurare continuità alle finalità ed ai servizi dell'Ente;
- quello della definizione del nuovo *modus agendi* del soggetto giuridico che assume la nuova natura giuridica;

1.6. la natura complessa dell'iter di trasformazione giuridica

Ne consegue che la riforma del CAS e l'assunzione della nuova natura giuridica non si esauriscono in un fenomeno istantaneo ma si sviluppano attraverso un processo regolatorio, amministrativo, economico – gestionale ed organizzativo complesso mediante il quale il Consorzio si accinge a perfezionare la sua nuova forma ed a disciplinare il suo nuovo *modus agendi*, pur nell'ambito delle coordinate appena descritte per sommi capi.

Tant'è che nel rispetto dall'autonomia ordinamentale del Consorzio è lo stesso legislatore regionale a disporre un "unico" obbligo direttamente derivante dalla riforma legislativa disponendo che <<entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge il Consorzio provvede alle conseguenti modifiche dello Statuto>> (art. 1, comma 2,) L.r. n. 4/2021.

1.7. la definitività dell'assetto normativo regionale di riferimento

La circostanza che la legge non sia stata oggetto di impugnativa da parte del governo depone nel senso favorevole della definitività della medesima novella che compete al Consorzio attuare attraverso il processo di riforma.

Consta personalmente alla scrivente - per aver assistito ad alcuni passaggi nel corso dell'esecuzione del servizio che occupa la scrivente - che codesti Organi si siano immediatamente resi operativi con il Direttore generale e con l'ausilio degli Uffici per attivare una corretta interlocuzione con l'Assessorato Regionale attraverso un tavolo "permanente" che consenta sino alla definizione di tale processo di riforma ordinamentale - ed in via precauzionale- di svolgere un adeguato assessment di sistema ovvero di evidenziare per tempo criticità e richiedere linee di indirizzo.

Tra l'altro, spetterà, alla predetto Organo tutorio regionale approvare il nuovo Statuto del CAS che codesto Ente ha già ultimato nella prima bozza per i passaggi istituzionali successivi.

1.8. la fase transitoria

Il quadro di sintesi appena ricostruito e le evidenze in atti consentono ragionevolmente di concludere che la fase attuale nella quale si scrive sia quella di vigenza della Legge regionale, anteriore all'adozione ed approvazione delle modifiche al nuovo Statuto e dunque si collochi entro l'iter di perfezionamento della riforma indicato dal medesimo legislatore regionale.

Le modifiche da apportare allo Statuto inoltre non sono meramente formali ma di tipo sostanziale, involgendo il sistema organizzativo ed economico gestionale che deve conformarsi alla nuova natura giuridica e sostenere la gestione economica.

Pur non modificando la governance, esse impattano sull'asset già descritto con tutti i documenti di programmazione economico gestionale e dunque con il sistema attraverso il quale l'Ente proseguirà nella conduzione della sua *mission*.

La fase storica attuale è dunque qualificabile di regime transitorio, rispetto al pieno regime che presuppone il perfezionamento dei nuovi strumenti di governo.

Quantunque per esigenze di trasparenza e certezza delle situazioni giuridiche coinvolte si auspichi che tale fase sia il più coincisa e tempestiva possibile, non appare plausibile considerarla come "istantanea", sempre avendo a mente quanto prescritto dal legislatore regionale e le modalità minime dallo stesso impartite.

Diversamente opinando si configurerebbe un salto nel vuoto normativo interno che genererebbe maggiori incertezze, confusione e responsabilità anche sul piano operativo; si pensi ad esempio alle attività amministrative nella fase operativa di redazione di atti e provvedimenti ed a quella di articolazione della motivazione che descrive il regime giuridico in cui si sussume la fattispecie oggetto di attività amministrativa. Si converrà che in quella sede non è sufficiente il richiamo alla legge regionale dovendosi completare il quadro regolatorio con lo Statuto e le fonti interne, la cui disapplicazione ove in contrasto con la norma di rango superiore non è ordinariamente colmabile solo per analogia juris e/co con le buone prassi.

Le modifiche statutarie che descrivono la nuova forma giuridica dell'Ente costituiscono dunque il primo documento essenziale con cui l'Ente si

accinge a riorganizzare la propria attività, si presenta all'esterno verso gli Stakeholder e disciplina il sistema dei rapporti interni.

Le necessarie modifiche dello Statuto non sono dunque un fatto di (mera) forma) ma di sostanza

Le linee guida del risk management e dell'anticorruzione (che codesto Ente ha assunto come propri), i principi costituzionali di ragionevolezza e buon andamento ed il rispetto di quelli di legittimo affidamento dei terzi, suggeriscono di accompagnare i processi in corso, a presidio della correttezza delle decisioni assunte, con scelte motivate, prudenziali e trasparenti e partecipate, a tutela e cura di tutti gli interessi in gioco, minimizzando il cd. rischio di quelle che possano esporre l'Ente ed i suoi uffici a responsabilità di tipo amministrativo che l'incertezza delle fonti giuridiche di regolazione aumenta.

Per quanto attiene l'aspetto delicato della gestione del personale, la riforma del CAS comporta il passaggio al regime privatistico ed al Contratto nazionale, ferme quelle che saranno le nuove regole organizzative derivate dalle modifiche statutarie in itinere e le tutele dei lavoratori.

Per quanto è stato documentato nel corso delle riunioni operative presso codesto Consiglio Direttivo è emerso che tempestivamente codesti Uffici abbiano già avviato la Contrattazione decentrata per assicurare diritti e prerogative sindacali ed a salvaguardia della certezza delle situazioni coinvolte.

Spetta a quella sede negoziale istituzionale - che risulta essere in corso - definire, condizioni contrattuali, aspetti giuridici economici e decorrenze, fatti salvi raffronti e conguagli nelle reciproche posizioni per i differenti regimi contrattuali.

2. Ricostruito nei predetti termini il quadro normativo di riferimento, nell'ambito delle attività di assistenza tecnico giuridica alla compliance che occupano la scrivente, si è ritenuto di aderire a quanto richiesto e fornire il proprio contributo alla Direzione generale nella prospettazione di linee guida attraverso un documento tecnico di monitoraggio e proposta da sottoporre a codesto Consiglio e che accompagnino la performance in questo momento storico dell'Ente.

Si rimanda integralmente al citato documento tecnico che si unisce alla presente nella PARTE II che segue , già discusso con codesto Organo e con il Direttore Generale nella fase di aggiornamento delle linee guida strategiche della Performance ciclo 2021 in attuazione della Legge regionale 4/2021.

PARTE II) – RELAZIONE TECNICA

Monitoraggio sulle attività di riordino dell’Ente ai sensi e per gli effetti della Legge regionale 11 febbraio 2021 n. 4 (ciclo pluriennale 2021 – 2023 approvato con deliberazione CD n. 52 del 18 dicembre 2020 ed aggiornato con deliberazione del CD n. 7 del 22 marzo 2021) e proposta di linee guida.

1.) Premesse.

Il presente documento ha lo scopo di relazionare sull’andamento delle attività programmate con gli obiettivi generali di riordino dell’Ente deliberati dal Consiglio Direttivo su proposta dello scrivente Direttore Generale con atto n. 7 del 22 marzo 2021, sul ciclo 2021 – 2023, ad integrazione ed aggiornamento del piano triennale della performance 2020 – 2022 (deliberazione del Consiglio Direttivo su proposta del Direttore generale n. 52 del 18 dicembre 2020).

Esso ha altresì lo scopo di chiarire nello scenario attuale la metodologia seguita e la tempistica di realizzazione dell’iter di trasformazione dell’Ente anche alla luce delle evidenze della riunione operativa dello scorso 29 aprile su convocazione del Presidente del Consiglio direttivo (nota prot. n. 173/P del 27 aprile 2021) alla quale hanno partecipato anche gli esperti esterni

La natura strategica degli adempimenti a fronte dell’esiguità della novella regionale suggerisce di risolvere le incertezze interpretative nell’ottica di assicurare il funzionamento dell’Ente e la continuità dei servizi, secondo criteri di buona amministrazione, ragionevolezza e bilanciamento degli interessi in gioco.

Esula da questa sede amministrativa e gestionale qualsiasi valutazione relativa ad eventuali vizi di tecnica legislativa che è recessiva rispetto alla doverosità di garantire effettività alle norme medesime attraverso un iter corretto e trasparente che consenta all’Ente di

continuare nella realizzazione delle opere e di “funzionare” senza interruzione dei servizi ed in sicurezza e qualità per l’utenza.

Si richiama a tal proposito il documento tecnico approvato con la deliberazione del Consiglio Direttivo n.7/2021 cit. che ha illustrato un cronoprogramma di attuazione che la presente relazione approfondisce con riferimento alla prima fase dedicata alla adozione delle modifiche statutarie conseguenti a tale trasformazione giuridica.

2.1.) Analisi di impatto della l.r. 4/2021.

Giova altresì chiarire che la legge regionale n. 4/2021 interviene a disciplinare la natura giuridica dell’Ente che – *già dotato di personalità giuridica di diritto pubblico e autonomia statutaria regolamentare, organizzativa, patrimoniale, contabile e di gestione, sottoposto alla vigilanza della Regione Sicilia* – “assume” la diversa “natura” di Ente pubblico economico, esauendo quello di Ente pubblico non economico.

Secondo il tenore della medesima norma, tale passaggio è disposto senza cesura nella governance e nella struttura organizzativa e gestionale a cui – nel rispetto dei predetti principi di autonomia statutaria – la legge regionale n. 4/2021, per come si dirà meglio, affida il compito di “provvedere” conseguentemente al perfezionamento di tale iter ovvero quello di adeguare l’asset regolatorio interno, partendo proprio da quello fondamentale statutario, per renderlo congruente alla nuova natura di ente pubblico economico.

Fatte salve le finalità istitutive del Consorzio che la trasformazione giuridica lascia immutate, il passaggio alla nuova natura giuridica di Ente pubblico economico, infatti, impatta rispetto al sistema di fonti normative regionali e nazionali a cui il CAS soggiace, nonché rispetto al proprio sistema regolatorio interno, di organizzazione e gestione dei servizi, degli uffici e del personale che appare oggi ancor più inadeguato a sostenere a regime la nuova natura giuridica. L’adeguamento dello Statuto dell’Ente – invero già vetusto rispetto alle normativa fondamentale di area pubblicistica ed inadeguato rispetto ad un modello di governance contemporaneo, di gestione del rischio ed orientato per obiettivi – è dunque diventata una tappa ontologica essenziale per il perfezionamento della nuova forma giuridica.

2.2.) le misure di adeguamento.

L’iter di trasformazione del Cas si appalesa pertanto costellato – sul piano propriamente provvedimentale e regolatorio – da numerose attività ed adempimenti:

- alcuni fondamentali, propedeutici e dirimenti rispetto al perfezionamento del passaggio alla nuova forma giuridica (*come l’adozione delle necessarie modifiche statutarie, rimesse all’autonomia ordinamentale del medesimo Ente, entro il termine ordinatorio dei 120 giorni dall’entrata in vigore della legge regionale n. 4/2021*);

- altri necessari per l'assolvimento degli obblighi di trasparenza e pubblicità nelle relazioni organizzative e nei rapporti esterni (*come ad esempio l'iscrizione al REA, l'adozione del Codice Etico*);
- altri necessari ad assicurare certezza normativa ai rapporti di lavoro alle dipendenze del Cas (*con il passaggio alla disciplina contrattualistica privata del comparto nazionale autostrade che plausibilmente si colloca nel periodo transitorio compreso tra la data di trasformazione in ente pubblico economico e quella della stipulazione del primo contratto collettivo e che riguarda non solamente il profilo economico del rapporto, ma anche quello della sua disciplina giuridica*)
- altre ancora funzionali alla piena operatività a regime dell'Ente nella sua nuova forma giuridica (*modifiche organizzative e regolamentari sul funzionamento degli uffici e dei servizi; l'adozione di un sistema dei controlli interni strategici e di gestione; l'implementazione di un sistema di contabilità economico patrimoniale, l'attivazione di una funzione di internal auditing, di conformità etc..*)

3.1.) finalità ed oggetto della L.r. 4/2021.

Il tenore della Legge regionale 11 febbraio 2021 n. 4 (in GURS 19 febbraio 2021 n. 7) che imprime al CAS la nuova qualificazione giuridica di Ente pubblico economico e che nello specifico dispone che esso <<...assume la natura di ente pubblico economico mantenendo le proprie finalità istituzionali>> (art. 1, comma 1), conforta l'impostazione metodologica appena illustrata.

3.2.) Nel salvaguardare le predette finalità istituzionali, il legislatore regionale ha manifestato la chiara *ratio* di assicurare continuità alle attività istituzionali orientate ai medesimi fini e dunque, alla realizzazione delle opere ed all'erogazione dei servizi in qualità e sicurezza che dovranno proseguire, evidentemente, senza interruzioni e/o sospensioni di sorta, senza soluzione di continuità e con la struttura di cui l'Ente dispone.

Il programma di obiettivi e di innovazione gestionale ed organizzativa già avviato in attuazione delle linee strategiche del piano della performance è inoltre concomitante e coerente con le procedure amministrative necessarie al perfezionamento del passaggio dal regime giuridico previgente a quello che l'Ente assume con la legge regionale n. 4/2021 in quanto ne condividono ratio e principi di trasparenza ed efficientamento.

3.4.) In base ai principi ordinamentali comuni, l'ente pubblico economico è un ente – dotato di una propria personalità giuridica – che in via esclusiva o prevalente svolge un'attività economica, che implica la produzione di beni o servizi o lo scambio dei beni, con metodo economico, ossia coprendo almeno i costi con i ricavi. Sebbene non sia necessario il fine di lucro, anche per l'imprenditore è richiesta l'economicità della gestione. La creazione dell'ente pubblico economico è motivata dalla necessità di svolgere una attività che richiede procedure snelle, necessità non conseguibile con le regole di condotte della amministrazione pubblica. Non diversamente dagli altri enti pubblici, anche quelli economici sono caratterizzati da una specifica finalità statutaria al servizio di obiettivi che

l'interesse generale vuole siano perseguiti. L'ente pubblico economico ha la qualità di imprenditore, con i connotati di cui all'art. 2082 c.c., agisce tramite atti negoziali – con l'eccezione degli atti di autorganizzazione – ed è sottoposto, in via di principio e salve deroghe espresse, alle norme di diritto privato.

3.5.) Il completamento dell'iter che disciplina il passaggio al nuovo regime giuridico è affidato all'autonomia statutaria del CAS ed alle conseguenti attività provvedimentali dell'Ente medesimo, tenuto pertanto ad adeguare il proprio asset in tempi di ragionevole sostenibilità tecnico giuridica ed economico finanziaria, nel rispetto dei principi di trasparenza, integrità e compliance gestionale che l'Ente ha già assunto come valori fondamentali ed a cui il nuovo Statuto non potrà non dare evidenza.

Difatti a tal proposito la medesima citata L.r. n. 4/2021 si limita a disporre che *<<entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge il Consorzio provvede alle conseguenti modifiche dello Statuto>>* (art. 1, comma 2).

3.6.) Al necessario adeguamento della più alta fonte interna è logicamente e conseguentemente correlata la modifica delle altre fonti regolamentari interne che dal predetto Statuto derivano per ordine e grado.

Ferme le predette finalità istituzionali del Consorzio, aggiornati i principi statutari e definito il modello di governance coerente ai predetti principi e finalità che consentirà la piena attuazione della predetta trasformazione giuridica, il Cas procederà secondo il time sheet della delibera CD n. 7/2021 al raccordo delle altre fonti interne al nuovo Statuto.

Nell'ambito della cornice normativa nazionale e regionale di riferimento, delle prescrizioni e degli indirizzi che ne derivano in quanto compatibili, il CAS è dotato per legge di propria autonomia statutaria e regolamentare interna. A tale livello di disciplina e governo la Legge regionale 4/2021 ha affidato prudentemente il compito di attuare la trasformazione giuridica adeguando il proprio sistema regolatorio, gestionale ed organizzativo che, allo stato, è preordinato alla natura originaria di Ente pubblico non economico, sebbene non più adeguato alle esigenze della riforma ex L.R. n. 4/2021.

Si tratta inoltre di un sistema gestionale ed organizzativo rispetto al quale la scrivente Direzione generale aveva già rilevato criticità, elementi di vetustà ed esigenze di ammodernamento ed innovazione che codesto Consiglio Direttivo ha recepito adottando chiare linee strategiche ed obiettivi ispirati al metodo del risk management e del miglioramento continuo, orientati a Trasparenza, integrità, compliance e benessere organizzativo per i quali si rinvia ai precipui atti deliberativi. Con quotidiano impegno, pur nella scarsità di risorse effettivamente disponibili, questa gestione si sta già conformando ai suddetti indirizzi strategici al fine di potenziare le strutture e migliorare i servizi all'utenza.

4) mappatura ed assessment delle aree di rischio.

Nell'ambito delle attività di riorganizzazione dell'Ente il CAS ha già avviato le attività di mappatura ed integrazione dei processi ed ha definito in questo primo quadrimestre 2021 un primo livello di assessment funzionale al nuovo regolamento di organizzazione.

Nel rispetto del Piano Nazionale Anticorruzione e delle linee guida dell'ANAC il CAS ha adottato l'aggiornamento del proprio Piano di prevenzione della corruzione e della trasparenza PTPCT 2021 – 2023 (deliberazione del CD n. 9 del 30 marz 2021) secondo la metodologia di risk management UNI ISO 31000:2016 e sotto schema UNI ISO 37001:2016 ovvero a seguito di una attenta e ponderata mappatura dei processi per aree di rischio, attività, uffici ed assegnazione di responsabilità ed assessment di rischio. Il predetto documento che descrive il manuale di gestione dell'anticorruzione integrato con il piano degli obiettivi e con il sistema dei controlli strategici e di gestione è da considerarsi prodromico alla riorganizzazione degli Uffici ed all'aggiornamento del regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi che costituisce obiettivo del piano della performance.

Tali attività amministrative saranno perfezionate in attuazione alle modifiche statutarie e nel nuovo regime di Ente Pubblico economico secondo il cronoprogramma della delibera CD 7/2021.

5) Codice etico. Analogamente si procederà in ordine logico temporale successivo alla proposta di adozione del Codice Etico

6) gli adempimenti ex art. 2201 cc. – iscrizione al REA

A seguito della modifica statutaria (art. 1, comma 2, l.r. n. 4/2021), il CAS provvederà alla iscrizione nel REA ex art. 2201 cc e dunque a perfezionare l'iter di pubblicità verso i terzi della nuova forma giuridica analogamente a quanto disciplinato dall'art. 2500 cc per la trasformazione societaria che ha effetto dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari.

7) la trasparenza ed anticorruzione dell'Ente pubblico economico.

È noto che l'art. 2- bis , D.Lgs. n. 33 del 2013, introdotto dal D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97 4, nel definire l'ambito soggettivo di applicazione dispone che le disposizioni sulla trasparenza si applicano alle <<alle amministrazioni pubbliche in “senso proprio” con riferimento all'intero decreto trasparenza (art. 2- bis , comma 1, D.Lgs. n. 33 del 2013)>> ed <<agli enti pubblici economici>>. La trasformazione giuridica del CAS dunque non modifica sostanzialmente il quadro adempimentale in materia di trasparenza.

Il PNA, inoltre, estende anche a tali enti gli obblighi in materia di misure di prevenzione della corruzione ex lege 190/2012 ss.mm.ii., in osservanza dei quali, tra l'altro, il Consiglio direttivo ha adottato l'aggiornamento al PTPCT 2021 – 2023 autorizzando il RPC ad ogni necessaria attività di adeguamento (deliberazione del CD 9 del 30 marzo 2021).

8) il coordinamento al tavolo regionale

A fronte dell'importanza e della straordinarietà dell'operazione che è in atto per la trasformazione giuridica dell'Ente ex l.r. n. 4/20021, della esiguità della medesima norma e delle incertezze interpretative che involgono il piano operativo, il CAS ha attivato un tavolo di consultazione e confronto presso il competente assessorato regionale secondo una logica di massima precauzione e trasparenza. In considerazione della complessità dei processi interessati dalla modifica giuridica della natura di ente le attività amministrative da porre in essere non possono essere istantanee ma richiedono competenze tecniche adeguate e tempi ragionevoli commisurati alla qualità dei fini e degli obiettivi.

A seguito del primo incontro di indirizzo al tavolo tecnico regionale, nel recepire le indicazioni ivi formulate, su proposta della scrivente Direzione il Consiglio Direttivo ha deliberato un programma di attività di attuazione della riforma ordinamentale (deliberazione n. 7/2021) ed ha costituito un team di analisi e studio presso la Direzione generale, ausiliato dagli esperti di cui già l'Ente si avvale rispetto ai programmi di innovazione gestionale (amministrativa, personale, economico finanziaria, performance, anticorruzione e controllo strategico)

I predetti professionisti esperti hanno partecipato ai lavori del tavolo tecnico regionale e supportano con attività di assistenza tecnico giuridica la fase di analisi e studio e di attuazione del programma di riforma e riordino (deliberazione CD 7/2021) secondo le specifiche ivi descritte.

Ravvisando la necessità di riferire sugli esiti di questa prima fase di *assessment* generale, lo scrivente ha già richiesto Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità (Dipartimento delle Infrastrutture, della Mobilità e dei Trasporti – Servizio 3 – Vigilanza Enti) di fissare un secondo incontro al predetto tavolo in cui condividere il programma delle attività deliberate dall'Ente e le misure adottate ed adottande ai fini dell'adeguamento nonché, con approccio precauzionale, le criticità riscontrate e/o emergenti di ordine tecnico – giuridico per le quali si rende opportuno un indirizzo da parte del predetto organo di controllo regionale.

All'uopo è stato richiesto di disporre un secondo incontro di confronto e siamo in attesa di riscontro in merito.

9.1.) rapporti di lavoro. Disciplina economico giuridica del personale dipendente.

Per quanto attiene il rapporto di lavoro del personale dipendente dall'Ente occorre osservare che in esito ad un cospicuo contenzioso con il CAS Ente pubblico non economico, è stato disposto il passaggio al Contratto collettivo regionale degli Enti pubblici locali, secondo i principi della Legge regionale n. 10/2001.

Il perfezionamento dell'iter di trasformazione giuridica del CAS in Ente pubblico economico determina per il medesimo personale un nuovo passaggio per quanto attiene gli aspetti giuridico economico del rapporto di lavoro, con il ritorno alla disciplina di diritto privato ed alla contrattazione collettiva di lavoro del Contratto collettivo nazionale di lavoro per il personale dipendente da Società e Consorzi Concessionarie di Autostrade e Trafori, sempre fatti salvi diritti e prerogative sindacali ed eventuali conguagli economici.

9.2.) Medio tempore dovendo dare attuazione agli obiettivi del Piano della Performance, a seguito dello sblocco del turn over della legge finanziaria regionale e secondo le previsioni del PTFP, l'Ente ha proceduto a nuove selezioni ed assunzioni di personale 2020/2021 che sono state giuridicamente disciplinate sotto l'egida della legge regionale n. 10/2001 e del Contratto collettivo regionale enti pubblici locali, dovendosi tener conto delle vicende lavoristiche pregresse che hanno interessato il personale più anziano in servizio.

Anche per tale categoria di cd. nuove assunzioni, il perfezionamento dell'iter di trasformazione del CAS in Ente pubblico economico consentirà il passaggio del predetto personale dipendente in atto inquadrato nell'ambito della disciplina del CCREL al Contratto Nazionale Autostrade, sempre fatti salvi diritti e prerogative sindacali ed eventuali conguagli economici.

9.3.) Con riferimento ai bandi concorsuali ancora attivi ed alle selezioni di personale di prossima attivazione nell'ambito del PTFP, per esigenze di trasparenza e non discriminazione, si ritiene opportuno esprimere atto di indirizzo agli Uffici affinché:

- si attengano alle suindicate linee guida secondo i principi e le norme del D.lgs. 165/2001 e la l.r. 10/2021, per quelle procedure che plausibilmente si concluderanno in data anteriore al perfezionamento dell'iter di trasformazione giuridica dell'Ente;
- assicurino massima trasparenza alle medesime procedure nell'ambito delle quali deve essere garantita adeguata informazione della vicenda di trasformazione giuridica in corso, a salvaguardia dei doveri dell'Ente e di ogni diritto e prerogativa degli interessati;

9.4.) Onde evitare ritardi di sorta è stata già avviata già nella fase transitoria in atto la contrattazione sindacale per il passaggio al Contratto nazionale con la programmazione di un calendario di attività con le sigle sindacali nell'ambito del quale si sono sviluppati già n. 3 incontri e che, successivamente al perfezionamento della trasformazione giuridica in Ente pubblico economico, consentirà il definitivo passaggio al Contratto Nazionale di Autostrade nei termini anzidetti con la sottoscrizione del Contratto collettivo di Ente

9.5.) Tenuto conto di tale situazione di contesto e delle criticità che contraddistinguono la gestione del personale, si ritiene di proporre in via cautelativa agli Uffici, per la fase transitoria in esame, criteri di orientamento ispirati ai principi generali di ragionevolezza e di coerenza della disciplina giuridico economico del personale con le fonti normative e contrattuali vigenti, sempre fatti salvi diritti e prerogative sindacali ed eventuali conguagli e sempre che non vi ostino norme imperative e divieti.

10.) Conclusivamente si chiede a codesto Consiglio Direttivo:

- di recepire ed apprezzare la presente relazione di monitoraggio e le positive evidenze della prima fase di assessment;
- di esprimere atto di indirizzo al Direttore Generale autorizzando il proseguimento nelle attività del cronoprogramma approvato con deliberazione del CD n. 7/2021 secondo l'ordine tecnico – giuridico, che assegna priorità temporale e metodologica all'adozione delle modifiche statutarie, quale presupposto del perfezionamento della trasformazione giuridica del CAS in ente pubblico economico ai sensi della legge regionale n. 4/2021;
- ed altresì di autorizzare misure gestionali ed organizzative che nel rispetto delle finalità istituzionali, in coerenza con le predette fonti normative e di principio, assicurino continuità alle attività amministrative, alle attività tecniche ed ai servizi del CAS in qualità, sicurezza e trasparenza, in attuazione del Piano triennale della Performance così come integrato con il programma della delibera CD 7/221 e con il Piano Triennale della prevenzione della corruzione e della trasparenza del CAS approvato con delibera CD 9/2021;
- di autorizzare la prosecuzione della partecipazione ed interlocuzione al tavolo regionale presso il competente assessorato del Direttore Generale ed, unitamente al Direttore Generale, degli esperti;
- Di esprimere atto di indirizzo al Direttore Generale ed agli Uffici affinché ai sensi dell'art. 1, comma 2 della cit. L. r. n. 4/2021, sino al perfezionamento dell'iter amministrativo e provvedimentale di modificazione ed adeguamento dello Statuto – in ragione del quale sarà riordinato il sistema organizzativo interno – gli Uffici si attengano ai principi ed alle norme della L.r. n. 10/2001 ed al TU dlgs. 165/2001 ss.mm.ii in quanto compatibili con il sistema regolamentare vigente e con la disciplina speciale dell'Ente, salvo che non risultino in contrasto con norme imperative sopraggiunte, prescrizioni di rango superiore e/o divieti che naturalmente prevarranno;
- Di esprimere atto di indirizzo al Direttore Generale ed agli uffici affinché nella attuale fase transitoria l'attività amministrativa e provvedimentale sia conforme ai principi formali e sostanziali di trasparenza, integrità ed anticorruzione, pari opportunità, concentrazione e semplificazione delle procedure, facendo buon uso dei principi fondamentali di adeguatezza, ragionevolezza e sostenibilità e di quelli metodologici di risk management;
- Di disporre che la proposta di recepimento del suesteso documento tecnico aggiornamento ed integrazione della deliberazione del Consiglio Direttivo n. 52 del 18 dicembre 2020 di adozione del piano della performance per il ciclo 2020 – 2022,

relativamente al ciclo 2021 ed a valere sulla programmazione 2021 – 2023 così come aggiornato con deliberazione n. 7/2021;

- di demandare al Direttore generale la conseguente attuazione, autorizzandolo alle attività e proposte ivi articolate, alla declinazione di obiettivi operativi, alle conseguenti comunicazioni verso la Regione e soggetti terzi, alla adozione delle conseguenti misure, atti e provvedimenti che si renderanno necessari per il perfezionamento dell'iter amministrativo in oggetto;

11. Tanto si rimette all'attenzione di codesto Consiglio per ogni conseguente provvedimento di approvazione, di autorizzazione e di indirizzo che consentirà alla Direzione la declinazione in obiettivi operativi e l'assegnazione di attività e compiti alla struttura, agli uffici ed ai responsabili

XXXXX

Tanto si rassegna per ogni Vs. valutazione rimanendo disponibile a chiarimenti ed approfondimenti

Cordiali Saluti

Avv Concettina Siciliano

Avv. Concettina (Titty) Siciliano

