

sergioprozzillo.it

XIII

1

MVNVS

MVNVS

RIVISTA GIURIDICA DEI SERVIZI PUBBLICI

2023

1

MILAZZO Istruzione e PNRR

VENTIMIGLIA Sistemi universitari e soggetti vulnerabili

D'ALESSANDRO D. Autonomia differenziata
e bilanciamento dei diritti

TUBERTINI Sanità e differenziazione regionale

MIRATE Autorizzazioni amministrative
e Politica agricola comune UE

MAZZARELLA I criteri ambientali minimi



EDITORIALE
SCIENTIFICA

MVNVS

rivista quadrimestrale

2023 anno XIII

Aldo Sandulli (direttore scientifico)
Giuseppe Piperata (condirettore)
Lorenzo Saltari (condirettore)

comitato direttivo

Stefano Battini
Andrea Boitani
Ginevra Cerrina Feroni
Fulvio Cortese
Giacinto della Cananea
Marco Dugato
Leonardo Ferrara
Tommaso Edoardo Frosini
Vittorio Manes
Sergio Marotta
Bernardo Giorgio Mattarella
Giulio Napolitano
Pier Luigi Petrillo
Giuseppe Piperata
Aristide Police
Lorenzo Saltari
Fabio Saitta
Mario Stella Richter

comitato scientifico

Michele Ainis
Marco Cammelli
Sabino Cassese
Marcello Clarich
Guido Corso
Delphine Costa
Marco D'Alberty
Lucio d'Alessandro
Francesco De Sanctis
Giuseppe Franco Ferrari
Franco Fichera
Georg Hermes
Carlo Ibba
Raul Letellier
Massimo Luciani
Elisenda Malaret i Garcia
Giuseppe Morbidelli
Gustavo Olivieri
Paola Ronfani
Giampaolo Rossi
Franco Gaetano Scoca
Mark Thatcher

direttore responsabile
Sergio D'Amico

coordinamento redazionale
Paola Sannia

segreteria di redazione

Renata Spagnuolo Vigorita (responsabile)
Valerio Bontempo
Livia Lorenzoni
Maria Luce Mariniello
Elisabetta Morlino
Elisabetta Tati

Primi redattori
Tommaso Bonetti
Francesca Di Lascio
Angela Ferrari Zumbini

comitato di redazione

Carla Acocella
Alessandra Albanese
Marcos Almeida Cerreda
Andrea Altieri
Bernardo Argiolas
Carla Bassu
Cristiana Benetazzo
Valerio Bontempo
Benedetto Brancoli Busdraghi
Marco Calabrò
Federico Caporale
Giuliana Giuseppina Carboni
Bruno Carotti
Lorenzo Casini
Benedetto Cimino
Monica Cocconi
Giovanni Cocozza
Martina Conticelli
Elisa D'Alterio
Melania D'Angelosante
Santi Delia
Sveva Del Gatto
Francesco Raffaello De Martino
Fabio Di Cristina
Lelio Donato
Gaspere Fiengo
Giuliano Fonderico
Michele Giovannini
Fabio Giglioni
Enrico Guarnieri
Christian Iaione
Klaudia Kurcani
Simone Lucattini
Marco Macchia
Giulia Mannucci
Francesco Marone
Roberta Metafora
Paolo Michiara
Silvia Mirate
Alfredo Moliterni
Giovanni Mulazzani
Alessandro Nato
Barbara Neri
Sebastiano Nerozzi
Micol Roversi Monaco
Antonella Sau
Serena Stacca
Giuliano Taglianetti
Alessandro Tonetti
Gabriele Torelli
Claudia Tubertini
Carmen Vitale
Francesco Zammartino



MVNVS

RIVISTA GIURIDICA DEI SERVIZI PUBBLICI

Nel prossimo numero

La riforma dei servizi pubblici locali; il nuovo codice dei contratti pubblici; servizio sanitario e responsabilità medica; la valorizzazione economica del patrimonio culturale.

Sede della Redazione

00195 Roma via F. Paulucci de' Calboli 9
tel. 06 3200253 fax 06 32500749 asandulli@luiss.it

Sito Internet della Rivista

www.rivistamunus.it

I testi sottoposti alla Rivista per la pubblicazione completi di abstract, in italiano e inglese, debbono essere inviati (in formato .doc o .docx) per e-mail all'indirizzo della Rivista info@rivistamunus.it
All'indirizzo della Redazione devono essere inviate le riviste in cambio e le pubblicazioni da recensire.

I testi che giungono alla Rivista per la pubblicazione sono trasmessi dalla Direzione alla valutazione di due revisori esterni, anche stranieri, selezionati in base al prestigio e alla notorietà nell'area scientifica di riferimento e alla particolare competenza sul tema oggetto di revisione. Sono sottoposti alla valutazione di revisori esterni un numero di contributi corrispondente ad almeno il 75% del numero totale di pagine dell'annata.

Al revisore non è comunicato il nome dell'autore del testo da valutare. Al contempo, l'identità del revisore non è comunicata all'autore, anche dopo l'eventuale pubblicazione del testo ovvero l'esito negativo della revisione.

Il revisore esprime, circa la possibilità di pubblicazione del testo, un giudizio positivo, eventualmente condizionato all'effettuazione di modifiche e migliorie, o negativo. Se entrambi i revisori danno un giudizio negativo, il testo non viene pubblicato. Nel caso in cui un revisore abbia espresso un giudizio positivo e l'altro abbia espresso un giudizio negativo, la decisione finale viene presa dalla Direzione.

Sede dell'Amministrazione

Editoriale Scientifica srl
80138 Napoli via S. Biagio dei Librai, 39
tel. 081 5800459 info@editorialescientifica.com www.editorialescientifica.com

All'Amministrazione devono essere indirizzati le richieste di abbonamento, le rimesse in denaro, le comunicazioni per cambiamento di indirizzo e i reclami per mancato ricevimento dei fascicoli.

Agli Abbonati:

I reclami per i fascicoli non ricevuti devono pervenire entro e non oltre 15 giorni dalla ricezione dei fascicoli successivi. Contrariamente la casa editrice si riserva di evadere la richiesta addebitando il prezzo dei fascicoli reclamati.
Abbonamento 2019, Italia Euro 100,00 Iva inclusa; Estero Euro 280,00 da versare sul conto corrente postale 10543809 intestato a Editoriale Scientifica srl 80138 Napoli via San Biagio dei Librai, 39.

Gli abbonamenti che non saranno disdetti entro il 30 novembre di ciascun anno saranno tacitamente rinnovati e fatturati a gennaio dell'anno successivo.

Autorizzazione Tribunale di Napoli n. 86 del 29.11.2011 - Quadrimestrale - Spedizione abbonamento postale gr. IV - Contiene meno del 70% di pubblicità.

Editoriale

MARCO DUGATO, *I golden powers tra espansione ed atipicità* V

Saggi

UNIVERSITÀ, SISTEMA SCOLASTICO E RIFORME DEL PNRR

SALVATORE MILAZZO, *Il dimensionamento della rete scolastica nelle riforme PNRR* I

CATERINA VENTIMIGLIA, *Sistemi universitari, diritto all'istruzione superiore e soggetti vulnerabili: tra influenze sovranazionali e politiche del PNRR* 53

DIRITTI E SERVIZI NELLA PROSPETTIVA DELLA DIFFERENZIAZIONE REGIONALE

DANIELE D'ALESSANDRO, *Intese, differenziazione (paritaria per dissociazione?) e bilanciamento dei diritti* 83

CLAUDIA TUBERTINI, *Il servizio pubblico sanitario: la differenziazione possibile, praticata, rivendicata* 115

Articoli

CHIARA A. D'ALESSANDRO, *A proposito dei diritti culturali: studio comparato di una categoria complessa* 137

SILVIA MIRATE, *Il sistema di autorizzazione per gli impianti viticoli alla luce della nuova PAC 2023-2027* 159

LAURA MUZI, *Gli investimenti per il potenziamento delle infrastrutture idriche e le inefficienze nella gestione dei fondi del PNRR* 189

Opinioni

ALDO SANDULLI, <i>Agli Italiani piace la trasparenza amministrativa?</i>	205
MAURIZIA DE BELLIS, <i>Crisi energetica e transizione ecologica: le risposte europee tra convergenza e conflitto</i>	215

Commenti

MARIANNA MAZZARELLA, <i>Verso una maggiore sostenibilità degli appalti pubblici: il ruolo dei criteri ambientali minimi (commento a Cons. Stato, Sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773)</i>	227
--	-----

NOTIZIE SUGLI AUTORI	243
----------------------------	-----

TABLE OF CONTENTS
MUNUS 1/2023
ISSN 2240-4732
DOI 10.26321/MUNUS/1_2023

Editorial

MARCO DUGATO, *The golden powers between expansion and atypicality* v

Essays

UNIVERSITIES, EDUCATION SYSTEM AND NRRP

SALVATORE MILAZZO, *The sizing of the school network in the NRRP reforms* I

CATERINA VENTIMIGLIA, *University systems, the right to higher education and vulnerable people: between supranational influences and NRRP policies*..... 53

RIGHTS AND SERVICES IN THE LIGHT OF REGIONAL DIFFERENTIATION

DANIELE D’ALESSANDRO, *Agreements, differentiation (equal for dissociation?) and balancing of rights* 83

CLAUDIA TUBERTINI, *The public health service: possible, practised, and claimed differentiation*..... 115

Articles

CHIARA D’ALESSANDRO, *About cultural rights: the comparative analysis of a complex category* 137

SILVIA MIRATE, *The authorisation system for vine planting in the light of the new CAP 2023-2027* 159

LAURA MUZI, *The investments for strengthening water infrastructures and the inefficiencies in the management of NRRP funds*..... 189

Opinions

ALDO SANDULLI, <i>Do Italians like administrative transparency?</i>	205
MAURIZIA DE BELLIS, <i>Energy crisis and ecological transition: European solutions between convergence and conflict</i>	215

Commenti

MARIANNA MAZZARELLA, <i>owards a greater sustainability of public procurement: the role of minimum environmental criteria (comment to Cons. State, Sec. III, 14 October 2022, n. 8773)</i>	227
--	-----

LIST OF CONTRIBUTORS	243
----------------------------	-----

EDITORIALE

MARCO DUGATO

I *GOLDEN POWERS* TRA ESPANSIONE ED ATIPICITÀ

Quello dei *golden powers* è tema di grande interesse per la dottrina negli ultimi anni, come è naturale che accada per lo studio di un fenomeno in straordinaria espansione. Si è passati in poco tempo da poche decine ad oltre seicento notifiche e, dopo l'introduzione del procedimento semplificato e del sistema delle prenotifiche, le operazioni attenzionate sono ancora di più.

Considero che le ragioni dell'aumento esponenziale del ricorso ai *golden powers* siano almeno cinque, come emerge non solo e non tanto dall'analisi della disciplina normativa di riferimento, quanto soprattutto dal procedimento e dal modo in cui lo stesso si è evoluto e oggi si svolge.

Mi pare, innanzitutto, che il tema evochi un panorama in realtà molto classico, che collega l'impresa, sia come attività sia come organizzazione, e lo Stato, le politiche dello Stato, in economia e in protezione dei valori di cui si fa custode e portatore.

Non è ovviamente lecito in poche pagine tentare una storia dell'evoluzione di questa relazione, ma è certo che un'evoluzione simile la si è in passato vissuta con riferimento al rapporto tra libera iniziativa economica e riserva potenziale di attività in regime di monopolio in capo allo Stato. I *golden powers* e i monopoli sono certamente istituti diversi, per modo di intervento, per ampiezza dello scopo, ma nell'esame dei primi, non potrà non dimenticarsi del percorso fatto dalla Corte costituzionale nell'analisi e nel corretto assetto del rapporto tra gli artt. 41 e 43 Cost., nell'erosione dell'ambito un tempo molto ampio lasciato allo Stato nel riservarsi interventi¹.

Come fu evidenziato da Giovanni Bognetti, infatti, quei limiti posti alla possibilità dello Stato di proteggere determinate attività, settori o singole imprese erano limiti imposti, più che al monopolio in sé, al potere di condizionamento dello Stato sull'attività di impresa. Nell'esercizio dei *golden powers* non emerge espressamente una volontà di tipo protezionistico, ma il

¹ Sia consentito un rinvio a M. Dugato, *Diritto dell'amministrazione e mercati*, in *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, a cura di G. della Cananea e M. Dugato, Napoli, ESI, 2006, 51 ss.

protezionismo del mercato interno ne rappresenta certamente un effetto e un potenziale rischio. Potrebbe apparire paradossale che i *golden powers* siano stati introdotti nel 2012, in un periodo di profonda crisi economica. Invece che favorire le operazioni internazionali e le acquisizioni estere di partecipazioni utili alla crescita ed alla ripresa economica, il d.l. 15 marzo 2012, n. 21, nell'introdurre i poteri di veto, ne ha indotto il blocco a protezione di settori ritenuti strategici per l'interesse nazionale. Che ciò sia accaduto per scopo diretto o per effetto nel perseguire altri obiettivi, resta il fatto che la protezione ha assunto di per sé un connotato positivo e necessario nel mantenere al mercato nazionale ambiti vasti di importanti settori e nell'arginare l'ingresso di operatori legati a paesi ritenuti critici. Il che, è considerazione oggettiva e forse banale, induce il rischio di comprimere valore e sviluppo economico, finendo col rendere meno attrattive le imprese nazionali e col favorire l'impressione che l'Italia sia un mercato protetto ed ostile.

Per certo, anche la pandemia ha inciso sull'espansione dei *golden powers*. Si tende a considerarne solo i suoi risvolti negativi, ma non vi è dubbio che la pandemia abbia aumentato la sensibilità sulla strategicità di alcuni settori, evidenziando i potenziali rischi di un condizionamento proprietario non sicuro. Si pensi, ad esempio, all'infinità di dati personali, riguardanti principalmente la salute e le condizioni di vita delle persone che sono stati messi in circolazione durante la pandemia. Il tracciamento del percorso sanitario e gli accessi monitorati con la lettura del *green pass* ne costituiscono solo il più immediato esempio.

Un terzo elemento attiene all'evoluzione della qualità di alcune tecnologie legate ad elementi strategici. Ci sono settori (penso all'*automotive*) strategici per la nostra economia e che pensavamo di presidiare, ma che sono divenuti critici nella loro evoluzione tecnologica verso l'ibrido e l'elettrico. È evidente che l'acquisizione straniera di partecipazioni, anche non di controllo, in società importanti del settore possono preludere non solo all'acquisizione di *know how*, ma anche all'intenzione di depotenziare la capacità nazionale di sviluppo e *leadership* in favore di distretti concorrenti.

C'è poi un quarto elemento che ha profondamente inciso sull'espansione dei *golden powers*, a cui spesso non viene prestata attenzione dai giuristi: l'instabilità degli assetti geopolitici, che ha condotto ovunque a un protezionismo molto marcato. Le criticità di provenienza degli stati aspiranti acquirenti hanno risentito di un'evoluzione interna continua e impattante che ha caratterizzato alcuni stati, *in primis* Cina e Russia. Chi solo avesse ragionato di imprese russe prima del 2014 o forse addirittura a ridosso dello scoppio della guerra in Ucraina, lo avrebbe fatto con animo e ragionamenti profondamente differenti da quelli a cui siamo costretti oggi. Ad essere sinceri, si

i *golden powers* tra espansione ed atipicità

è trattato spesso di scarsa attenzione per quanto già emergeva. È di qualche anno fa uno studio geopolitico pubblicato da Limes, che alla luce di un attento studio dello stato dell'economia russa, anticipava quello che sarebbe successo, mettendo in evidenza la divisione dei grandi operatori tra filogovernativi e alternativi alla linea strategica politica ed economica del governo.

È nel panorama generale così delineato, che dovranno essere letti gli elementi giuridici critici che vorrei evidenziare, anche nel tentativo di delineare le prospettive future dei *golden powers*.

In primo luogo, esiste una fortissima distonia tra il testo normativo di riferimento e quello che oggi caratterizza i casi di richiesto, potenziale, effettivo esercizio dei *golden powers*. Nel d.l. n. 21/2012, più volte modificato, è stata mantenuta l'elencazione tradizionale per settori strategici (difesa, sicurezza nazionale, energia, trasporti e comunicazioni), mentre nella prassi il carattere strategico viene spesso riferito non ai settori, ma alle operazioni che vengono compiute indipendentemente dalla reale incidenza sul settore. Se però continuiamo ad enfatizzare la tipicità dei settori, il rischio che si corre è quello di escludere dall'ambito applicativo della normativa alcuni degli ambiti più strategici per il futuro interesse nazionale, come quello dell'acqua. Si dovrebbe quindi ragionare, anche forzando, di un'atipicità delle elencazioni, individuando come elemento di innesco per l'esercizio dei poteri speciali non tanto l'ambito merceologico, ma gli effetti strategici che un'operazione determina.

Il secondo elemento critico riguarda gli strumenti. Se così già non è, bisognerà riflettere su una totale atipicità, non solo dei settori, ma anche degli strumenti di intervento. Piuttosto che tentare di definire nitidamente i contorni dei *golden powers*, occorrerà invece delineare i limiti invalicabili dell'intervento dello Stato. Indipendentemente dalla sua evoluzione, un ruolo cruciale potrebbe rivestire Cassa depositi e prestiti. L'idea di un azionariato temporaneo di Cassa depositi e prestiti potrebbe infatti rappresentare un utile strumento alternativo al blocco definitivo delle operazioni. Si otterrebbero così al contempo l'ingresso di capitali o *partner* rischiosi e le prospettive di crisi dell'impresa oggetto di attenzione. Ciò, senza pericolo di contravvenire al divieto di aiuti di Stato quando l'assunzione della partecipazione avvenga alle medesime condizioni proposte dal proponente acquirente "bloccato".

Il terzo elemento critico riguarda i margini di controllo. Per come sono immaginati oggi, i poteri speciali sono fondamentalmente inefficienti, perché guardano le operazioni e il soggetto operante in determinanti settori, ma non tengono conto della filiera. Così vengono bloccate acquisizioni se il potenziale acquirente si presenta con un azionariato a rischio o ha una

provenienza a rischio, ma quella stessa operazione non viene attenzionata l'acquirente presenta un azionariato e una provenienza apparentemente non a rischio e quegli stessi soggetti fungono da fornitori tecnologici o di prodotti finanziari.

Un quarto elemento critico attiene direttamente ai soggetti. L'attuale struttura organizzativa e procedimentale per l'esercizio dei poteri speciali è solo apparentemente adeguata. Per quanto possa dotarsi l'unità di professionalità con le più vaste competenze tecniche nei diversi settori, l'esercizio dei poteri speciali presuppone un monitoraggio continuo delle condizioni geopolitiche ed economiche mondiali, che sono in evoluzione costante e che difficilmente possono essere staffate in un unico luogo. Si pensi, ad esempio, alle attuali condizioni del rapporto stato – industria nell'esperienza cinese, che mutano più velocemente di quanto non sia possibile monitorare e lo fanno in modo non sempre trasparente. Per quanto difficile, si tratta di un'opera fondamentale per arrestare ciò che va arrestato senza correre il rischio di vietare qualsiasi operazione, anche non pericolosa, per mancata conoscenza del contesto di riferimento, con potenziali effetti negativi sul singolo operatore e, peggio ancora, sulla competitività delle nostre imprese. È necessario trovare un processo di comunicazione a rete, che non può che essere un sistema di collaborazione e cooperazione tra pubblico e privato altamente qualificato, fondato su un'azione di aggiornamento permanente che unisca profondità di analisi e operatività di *intelligence* accurata.

Il quinto elemento critico riguarda il rapporto tra il controllo giurisdizionale e l'esercizio dei poteri speciali. Diamo per scontato, perché nelle poche pronunce in materia il Consiglio di Stato lo ha affermato con costanza, che i procedimenti di esercizio dei poteri speciali siano procedimenti amministrativi e che l'atto conclusivo di veto sia un provvedimento amministrativo.

L'affermazione e le sue conseguenze debbono essere attentamente ponderate. In verità, non mi pare così certa la premessa e che si tratti di un procedimento amministrativo e di un provvedimento amministrativo. Per altro verso e considerata invece giusta la qualificazione, mi pare necessario considerare che l'attuale timidezza del sindacato sin qui esercitato dal giudice amministrativo potrebbe in futuro essere seguita da un'inversione di tendenza e da un sindacato più penetrante, come già è avvenuto per il sindacato sulla discrezionalità tecnica in altri ambiti.

Sotto il primo profilo ritengo che il procedimento di esercizio dei poteri speciali non sia un procedimento amministrativo, per così dire, "puro", ma abbia piuttosto natura mista e si configuri come un ibrido in cui si fondono natura politica – economica, di alta amministrazione ed amministrativa

i *golden powers* tra espansione ed atipicità

in senso stretto. Se non vi è dubbio che la definizione delle operazioni e della loro strategicità sia una valutazione politica, sia per il testo normativo sia per come viene applicato, anche la declinazione all'interno del procedimento finisce per risentire della medesima natura politica. La qualificazione della strategicità, soprattutto se riferita all'operazione e non ai settori, non è esercizio di mera attività provvedimentale esecutiva per divenire, essa stessa, esercizio di una scelta politica (o quanto meno di alta amministrazione).

L'attuale timidezza del giudice amministrativo in materia è probabilmente conseguenza dell'incertezza della normativa e dei parametri geopolitici ed economici di riferimento. Quindi, o si rimedita la natura dei provvedimenti di esercizio dei poteri speciali, nella prospettiva di una profonda atipicità (dei settori e dei poteri) e ne riconosciamo la natura non meramente provvedimentale, oppure si deve accettare il rischio, che rassicurati i pubblici poteri, in particolare quello statale, dalla timidezza del controllo giurisdizionale, quella timidezza si faccia col tempo coraggio e che il Consiglio di Stato non veda argine nel sindacato del cuore sensibile di una scelta tanto impattante sull'intero ordinamento.