Anno LXXXVIII - 2021 Nuova Serie A – N. 72, 3-4

STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE

IL DIRITTO DELLA RESILIENZA
LEGGE, SOCIETÀ E POLITICHE ECONOMICHE NEL PNRR

(*a cura di* G. Marra, P. Polidori, E.A. Rossi)

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO

STVDI VRBINATI

Rivista di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche

ANNO LXXXVIII - 2021 NUOVA SERIE A – N. 72, 3-4

INDICE-SOMMARIO del fascicolo 3-4

PRESENTAZIONE

PAOLO POLIDORI, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: analogie con il passato e un approfondimento sul tema giustizia* 1

NICOLA GIANNELLI, *Il cammino delle riforme della pubblica amministrazione nella svolta pragmatica del PNRR* 25

ANDREA GIUSSANI, *PNRR e giustizia civile* 57

MARILISA MAZZA, *Lineamenti e prospettive di riforma della giustizia tributaria* 67

GABRIELE MARRA, *Il sistema penale resiliente e «l'argine rotto al torrente delle opinioni». Profili ordinamentali* 77

MASSIMO RUBECHI, *PNRR: le nuove sfide per migliorare la qualità della regolazione* 127

ALESSIO INFANTINO, Maladministration *e semplificazione nel cantiere della resilienza* 143

ALBERTO CLINI, *Specialità e ordinarietà nei modelli di riforma del diritto amministrativo* 173

CECILIA ASCANI, *L'impatto del PNRR nell'ambito dell'anticorruzione* 187

FRANCESCA STRADINI, *Il federalismo fiscale tra principi tributari e prospettive di attuazione* 209

EDOARDO ALBERTO ROSSI, *Rilievi internazionalistici su concorrenza e valori sociali a margine del PNRR* 225

Direttore scientifico: Marco Cangiotti

Direttore responsabile: Anna Tonelli

Comitato direttivo: Ulrico Agnati, Paolo Polidori, Cesare Silla

Comitato scientifico: Andrea Aguti, Gian Italo Bischi, Alessandro Bondi, Licia Califano, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Luigino Ceccarini, Francesca Maria Cesaroni, Massimo Ciambotti, Ilvo Diamanti, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Andrea Lovato, Fabio Musso, Paolo Pascucci, Igor Pellicciari, Tonino Pencarelli, Elisabetta Righini, Giuseppe Travaglini, Elena Viganò

Comitato di redazione: Maria Luisa Biccari, Monica De Simone, Edoardo Alberto Rossi

Direzione e redazione: Dipartimento di Economia, Società, Politica (DESP), via Saffi 42, Urbino - Dipartimento di Giurisprudenza (DIGIUR), via Matteotti 1, Urbino

Autorizzazione presso il Tribunale di Urbino del 22 Settembre 1950 n. 24

La pubblicazione della rivista ha avuto inizio dal 1927

Anno LXXXVIII - 2021 Nuova Serie A – N. 72, 3-4

STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE

IL DIRITTO DELLA RESILIENZA
LEGGE, SOCIETÀ E POLITICHE ECONOMICHE NEL PNRR

(*a cura di* G. Marra, P. Polidori, E.A. Rossi)

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO

PRESENTAZIONE

Alla base di questo lavoro vi è l'intenzione di offrire alcuni spunti di riflessione a partire dalle riforme contenute nel PNRR, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, la cui presentazione è prodromica al fine di beneficiare dei fondi europei del Next Generation EU. Si tratta di una analisi del PNRR con lo sguardo rivolto in parte al passato, per quel che riguarda le occasioni mancate, e in parte al futuro nello spirito di cogliere le occasioni che il Piano stesso offre al nostro paese.

Il piano italiano, presentato il 30 aprile 2021, è stato oggetto della proposta di approvazione della Commissione del 22 giugno 2021 COM(2021) 344 final 2021/0168 (NLE) ed è stato infine approvato dal Consiglio il 13 luglio 2021. Le norme che dovranno disegnare l'attuazione del PNRR sono in divenire e sarà interessante confrontare nel prossimo futuro quali fattori di criticità oggi conosciuti e quali concreti elementi di svolta verranno infine affrontati e proposti in ciò che governo e parlamento sapranno emanare nel prossimo futuro.

Il PNRR contiene quattro temi di riforma, Pubblica Amministrazione, Giustizia, Semplificazione e Concorrenza, e una sezione relativa agli investimenti che tuttavia non è stata oggetto di particolari approfondimenti in questo lavoro. Il piano di riforme abbraccia settori e elementi di criticità che sono già da tempo oggetto di riflessione accademica, normativa ed anche senza dubbio giornalistica. Per questa ragione il presente fascicolo di Studi Urbinati tenta di fornire un contributo sia sulla storia e lo stato dell'arte delle riforme del passato annunciate, tentate e spesso incagliate e che ora sono riproposte con determinazione all'interno del PNRR, sia sulle prospettive future che nel Piano sono delineate. La determinazione di oggi nasce sia dalla criticità del momento storico che la pandemia ci ha imposto sia dalle opportunità che il massiccio finanziamento contenuto nel PNRR offre. Si tratta certamente di una occasione storica e forse irripetibile.

La struttura del lavoro ricalca quella del PNRR, essendosi ciascun Autore occupato di uno dei temi contenuti nella sezione Riforme del PNRR, nella cornice generale inquadrata dal contributo introduttivo di Paolo Polidori ("Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: analogie con il passato e un approfondimento sul tema giustizia").

Il settore della Pubblica Amministrazione rientra tra quelli che sono stati destinatari negli ultimi anni del maggior numero di interventi di riforma. Al riguardo, Nicola Giannelli ("Il cammino delle riforme della pubblica

amministrazione nella svolta pragmatica del PNRR"), si è interrogato sulla possibile "svolta pragmatica" del PNRR nel contesto del cammino oramai pluriennale delle riforme della Pubblica Amministrazione italiana.

Analogamente, il "sistema giustizia", sia sul versante civile, sia su quello tributario, ma anche su quello penale, è stato oggetto di numerosi tentativi di riforma, ancorché di scarso successo, che si sono succeduti negli anni. Di questi aspetti si sono occupati, rispettivamente, Andrea Giussani ("PNRR e giustizia civile"), Marilisa Mazza ("Lineamenti e prospettive di riforma della giustizia tributaria") e Gabriele Marra ("Il sistema penale resiliente e «l'argine rotto al torrente delle opinioni». Profili ordinamentali").

L'ambito della "Semplificazione" è quello che ha interessato il maggior numero di proposte di riforma, in ragione della molteplicità dei settori nei quali si sono manifestate le esigenze di miglioramento della qualità della legislazione (si veda il contributo di Massimo Rubechi "PNRR: le nuove sfide per migliorare la qualità della regolazione"), di raffinamento del quadro normativo in materia di contratti pubblici sia sul piano penalistico (si vedano i contributi di Alessio Infantino, "Maladministration e semplificazione nel cantiere della resilienza" e di Cecilia Ascani, "L'impatto del PNRR nell'ambito dell'anticorruzione"), che amministrativistico (v. Alberto Clini, "Specialità e ordinarietà nei modelli di riforma del diritto amministrativo") e fiscale (v. Francesca Stradini, Il federalismo fiscale tra principi tributari e prospettive di attuazione).

Infine, anche la proposta riforma della concorrenza ha dato modo di formulare riflessioni sull'incidenza di valori non economici in tale settore (v. Edoardo Rossi, "Rilievi internazionalistici su concorrenza e valori sociali a margine del PNRR").

Lo scopo dei singoli contributi non è stato quello di fornire un commento analitico alle singole misure proposte nel PNRR, o di approfondire compiutamente le disposizioni degli strumenti normativi di attuazione dello stesso che sono state adottate e che si susseguiranno nei prossimi mesi. Ciò sarebbe stato impossibile in quanto la realizzazione del PNRR è attualmente in divenire e forse si potranno fare delle riflessioni sul successo o insuccesso del Piano solamente fra qualche tempo.

Si è trattato, piuttosto, di individuare criticamente le linee direttive delle proposte relative alle singole tematiche di riforma, per poi sviluppare riflessioni originali concernenti alcuni profili di particolare interesse, tenendo conto delle "parole d'ordine" che ci sembra abbiano influenzato trasversalmente la stesura del piano: efficienza, efficacia, innovazione, resilienza e sostenibilità.

La speranza congiunta di tutti gli Autori è che questo agile e tempestivo lavoro, frutto di un primo momento comune di riflessione e confronto, possa contribuire ad arricchire il dibattito intorno alle novità delle linee di riforma fissate nel PNRR con l'auspicio di riuscire a riprendere ed ampliare le riflessioni qui avviate alla luce di quelle che saranno le misure di attuazione dei principi fissati in esecuzione del PNRR.

Gabriele Marra
Paolo Polidori
Edoardo Rossi

PAOLO POLIDORI *

IL PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA: ANALOGIE CON IL PASSATO E UN APPROFONDIMENTO SUL TEMA GIUSTIZIA

SOMMARIO: 1. Riflessioni introduttive. – 2. Sintesi dei contenuti del PNRR. – 3. Piano Marshall vs PNRR. – 4. L'importanza delle riforme contenute nel PNRR e il tema giustizia. – 5. Il ruolo degli aspetti organizzativo-gestionali. – 6. In conclusione: il tema della responsabilità.

1. Riflessioni introduttive

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza italiano, più noto come PNRR, contiene le linee con cui il nostro paese si impegna a spendere i soldi che ci sono stati assegnati all'interno del *Recovery Fund* europeo. Si tratta della quota italiana di un significativo piano di intervento varato dall'UE al fine di rilanciare e irrobustire le economie del vecchio continente provate dal lungo stop imposto dalla pandemia dovuta al virus Covid-19. L'eccezionalità dell'evento pandemico, che si è sovrapposto ad una importante crisi ambientale da tempo annunciata ma ora divenuta realtà, ha richiesto un altrettanto eccezionale intervento economico che ha l'aspirazione di innescare un nuovo *New Deal* con il duplice obiettivo di rilanciare la crescita e di promuovere una conversione verde delle economie europee. Definirlo un progetto ambizioso è senza dubbio riduttivo.

In termini quantitativi il *Recovery Fund* europeo è una parte importante, ma non certo maggioritaria, dello sforzo che le economie mondiali stanno facendo per uscire dalla crisi economica in atto. Ad esso infatti si sommano tutti gli interventi messi sul campo dai singoli stati che fanno capo ai propri bilanci nazionali, come si sommano anche tutti gli

* Professore associato di Scienza delle finanze – Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

interventi dei paesi extra UE. In un mondo globalizzato che, proprio perché fortemente interconnesso, ha subito la più grande crisi economica planetaria cui forse si sia mai assistito in tempo di pace, le singole politiche di sostegno non possono essere disgiunte dalla globalità delle azioni in atto. L'impegno di ogni nazione avrà effetti interni ed esterni e l'esito finale di questo piano globale di interventi, unico nel suo genere, è assai imprevedibile.

Dopo la seconda guerra mondiale non sono certo mancati i conflitti ma questi hanno principalmente assunto dimensioni regionali. Ciò ha prodotto un lungo periodo di pace e sviluppo economico, seppur disomogeneo[1], che ha reso le economie dei singoli stati fortemente interconnesse. Il grado di complessità dei sistemi economici è sicuramente cresciuto così come si è ridotta la possibilità di prevedere l'esito che possono produrre shock sistemici tanto più se di natura eccezionale[2]. La pandemia che è accaduta nell'ultimo biennio, e purtroppo non ancora terminata, è stata a tutti gli effetti un 'cigno nero' un evento inaspettato, descritto nei film e nei libri di fantascienza ma poco considerato perché altamente improbabile[3]. Ora il punto non è tanto domandarsi se questo evento fosse in qualche modo più prevedibile di quanto non lo sia stato, questa indagine verrà sicuramente fatta dagli studiosi che si occupano di ricostruzione storica. Quanto piuttosto di acquisire la consapevolezza che in presenza di un cigno nero tentare di leggere il futuro con gli schemi logici del passato è un esercizio alquanto complesso che rischia, con grande probabilità, di rivelarsi fallimentare. Le regole culturali, economiche e sociali pre-Covid mal si adattano a prevedere cosa accadrà da qui a dieci anni. Tanto più se queste regole provenivano da un mondo economico-culturale che non solo non aveva mai fatto i conti con una pandemia mondiale ma che nemmeno aveva al suo centro una idea di rivoluzione verde o transizione ecologica. Si potrebbe obiettare che l'epidemia di febbre Spagnola[4] non è poi così lontana nel tempo ma sebbene nella sua evoluzione non sia stata così

[1] Si veda IMF, World Economic Outlook, in www.imf.org, 10.2021.

[2] Si veda C.S. BERTUGLIA e F. VAIO, *Complessità e modelli*, Bollati Boringhieri, Torino 2011.

[3] Si veda al riguardo N. TALEB, *The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable*, Penguin, Londra 2010. Dello stesso autore si può anche vedere il più conosciuto *Antifragile, Things that Gain from Disorder*, Penguin, Londra 2014.

dissimile dalla pandemia da Covid-19, totalmente diverso è il contesto economico, sociale e culturale nel quale i due eventi sono piombati. Talché pensare al futuro sulla base dell'esperienza del 1918 è sicuramente un esercizio costruttivo ma poco utile per inserire dati di scenario nei modelli di stima spesso utilizzati dagli economisti.

L'elemento 'transizione ecologica' aggiunge un ulteriore grado di complessità al ragionamento. Come noto il *Recovery Fund* europeo si sviluppa lungo alcuni assi strategici di cui la transizione verso una economia verde è uno di questi. Da quasi tre decenni l'ONU riunisce numerosi Stati per i vertici globali sul clima, chiamati COP ovvero 'Conferenza delle Parti'. Da allora il cambiamento climatico è passato dall'essere una questione marginale a diventare una priorità globale. Il primo vertice post pandemia è stato il 26eismo vertice annuale (di qui il nome COP26) che si è tenuto a Glasgow ed è stato presieduto dal Regno Unito nel novembre 2021. I toni dell'incontro così come gli impegni che i singoli stati hanno dichiarato di volersi assumere lasciano pensare che la strada per una economia verde sia molto vicina rispetto al passato[5]. Per quanto riguarda l'Europa questi impegni si sposano con le prospettive di investimento presenti nel *Recovery Fund* dando un senso ancor più concreto alle aspettative di chi desidera vedere finalmente la nascita di una *green economy* europea.

Se ciò dà delle speranze nei confronti delle strategie di intervento contro la crisi climatica e ambientale aggiunge anche un ulteriore grado di incertezza rispetto agli scenari economici post pandemici.

Dunque come approcciare la discussione sul futuro dell'economia e della società italiana visti gli elementi di complessità che sono stati richiamati? In definitiva come può essere analizzato e discusso il PNRR italiano? Si tratta di un piano molto complesso che vedrà la luce a seguito di una serie di articolati interventi normativi. Presso il sito della camera dei Deputati è possibile consultare un cronoprogramma[6] nel quale sono

[4] Estremamente utile a questo riguardo è la ricostruzione che viene fatta nel libro di L. SPINNEY, *1918. L'influenza spagnola. La pandemia che cambiò il mondo*, Marsilio, Venezia 2019.

[5] I contenuti e obiettivi della COP26 possono essere consultati al sito istituzionale dell'evento: www.ukcop26.org.

[6] Il collegamento al sito è: https://temi.camera.it/leg18/pnrr/cronoprogramma.html.

indicate le misure legislative previste dal Piano nazionale di ripresa e resilienza italiano così come risultano dalla decisione del Consiglio dell'Unione Europea del luglio 2021. Per ogni misura prevista nel piano sono specificati: il termine entro il quale è indicata l'adozione del provvedimento nella decisione del Consiglio UE ovvero gli altri termini temporali previsti dal Piano presentato dal Governo italiano; la tipologia di intervento normativo che darà seguito al piano (decreto-legge; legge-delega; decreto legislativo; legge, con anche la specificazione se si tratta di un provvedimento collegato alla manovra di finanza pubblica); la missione di appartenenza o la tipologia di riforma e lo stato di attuazione.

In siffatto contesto i livelli di analisi paiono essere due: da un lato vi è la portata delle poste finanziarie messe in gioco che verrà discussa nel prossimo paragrafo; dall'altro la novità degli interventi normativi che concretizzeranno il PNRR. Nel 2021 ben poche norme attuative hanno visto la luce, molto più si concretizzerà nel 2022-23. Riguardo quest'ultimo passaggio una prima analisi potrà essere quella di confrontare i propositi del PNRR con le tante iniziative di riforma, nei diversi settori declinati nel Piano, che si sono succedute negli ultimi anni[7]. Riforme a volte solamente auspicate, altre annunciate e/o tratteggiate, altre ancora promulgate e attuate e che hanno portato a risultati diversi.

Gli strumenti economici e normativi funzionali al successo del Piano sono molteplici e fanno capo a soggetti istituzionali diversi: governo, parlamento, amministrazioni centrali e locali le cui decisioni si declineranno su un orizzonte temporale pluriennale. Solo con il tempo sarà dunque possibile valutare gli esiti e il successo di questo intervento di *policy* senza dubbio eccezionale.

2. Sintesi dei contenuti del PNRR

Il piano, emanato secondo le linee guida dalla Commissione Europea, si articola su tre assi principali: digitalizzazione e innovazione, transizione ecologica e inclusione sociale. Il PNRR raggruppa i progetti di

[7] Tale analisi non sarà oggetto di questo scritto. Si colloca però in questa linea il tentativo che viene fatto nel numero speciale della rivista Studi Urbinati sul quale compare anche questo lavoro.

investimento in 16 componenti, a loro volta raggruppate in sei missioni: 1) Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; 2) Rivoluzione verde e transizione ecologica; 3) Infrastrutture per una mobilità sostenibile; 4) Istruzione e ricerca; 5) Coesione e inclusione; 6) Salute.

Il governo valuta l'impatto del PNRR sull'economia del nostro paese con una crescita dello 0,8%, portando il tasso di crescita potenziale nell'anno finale del piano all'1,4%.

Il PNRR non delinea solo progetti di investimento ma anche le riforme che il governo intende adottare per modernizzare il paese. L'attuazione delle riforme rappresenta il vincolo che consente di ottenere i finanziamenti dalla UE.

Il piano distingue quattro diverse tipologie di riforme: quelle orizzontali o di contesto (classificate anche come misure d'interesse generale); le riforme abilitanti che sono interventi funzionali a garantire l'attuazione del piano; le settoriali che si riferiscono a singole missioni o ambiti specifici; per finire le concorrenti le quali non strettamente collegate all'attuazione del piano ma che sono ritenute funzionali e necessarie per il paese (come ad esempio la riforma del sistema fiscale o quella degli ammortizzatori sociali).

Come già accennato i contenuti gestionali e attuativi del Piano sono stati definiti con uno specifico decreto-legge. La *governance* del Piano è affidata a soggetti diversi che ovviamente comprendono i ministeri e le altre amministrazioni sia centrali sia locali. Al ministero dell'Economia e delle Finanze sarà istituita una struttura di coordinamento che avrà anche il compito di tenere i contatti con la Commissione Europea. La cabina di regia sarà a Palazzo Chigi e dovrà monitorare l'avanzamento del piano, cruciale per riuscire ad ottenere i finanziamenti che verranno erogati per stati di avanzamento.

Un elemento che deve essere evidenziato è che l'Italia è la principale beneficiaria di questo programma di finanziamento europeo. Sono stati stanziati, con un orizzonte pluriennale, 191,5 miliardi di euro di fondi di cui una prima parte sono sovvenzioni a fondo perduto, 68,9 miliardi, e una seconda parte prestiti, 122,6 miliardi. A tali risorse si aggiungono poi circa 13 miliardi di euro di cui il nostro paese beneficerà nell'ambito del programma 'Assistenza alla ripresa per la coesione dei territori d'Europa' (React-Eu) . A queste somme già cospicue il governo italiano ha inoltre

aggiunto, con apposito decreto-legge, ulteriori 30,62 miliardi che serviranno a completare e rafforzare i progetti contenuti nel PNRR.

La quota di risorse più ingente è assegnata alla missione 'Rivoluzione verde e transizione ecologica' che riceverà circa 60 miliardi di euro. Seguono la missione 'Digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura' con circa 40,7 miliardi; la missione 'Istruzione e ricerca' con quasi 31. Infine all'incirca 25 miliardi saranno poi assegnati alle Infrastrutture, 20 per 'Coesione e inclusione' e 15 per la 'Salute'.

Ma il denaro non basta per innescare un percorso di ripresa stabile e di successo. Servono delle riforme. Le misure legislative saranno complessivamente 53. Nove di queste saranno adottate con decreto-legge, dodici con legge delega, una con decreto legislativo e le rimanenti con legge ordinaria. Alcuni interventi normativi (otto) saranno associati a provvedimenti collegati alla manovra annuale di finanza pubblica. Come accennato si tratta di un piano di spesa ad orizzonte pluriennale che si estende sino ad oltre il 2023. Ciò significa che il compito di portare a termine questi provvedimenti, e più in generale l'intero PNRR, spetterà non solo al governo e al parlamento in carica ma si estenderà anche alla prossima legislatura (al prossimo governo nel caso di mancata tenuta dell'attuale maggioranza).

Il cronoprogramma degli interventi, sia per quanto riguarda la realizzazione dei progetti sia dal punto di vista delle riforme è dunque molto stringente ed il rispetto dei tempi è di fondamentale importanza per l'effettiva attuazione del PNRR visto anche che l'erogazione dei fondi è condizionata all'impiego effettivo delle prime *tranche* di finanziamento come anche all'emanazione delle riforme ritenute strumentali per l'efficacia del piano di intervento. In questo senso la situazione dell'Italia è in parte diversa da quella di altri paesi europei destinatari del sostegno dell'Unione europea che hanno si ricevuto fondi ma che sono in misura molto inferiore rispetto all'ammontare delle politiche di spesa da questi previste e che contengono una parte molto più corposa di risorse proprie. Questo, ad esempio è il caso della Germania[8].

[8] La Germania ha previsto un intervento di sostegno all'economia enorme che arriva a più di mille miliardi di cui solo una parte molto piccola utilizza denari a fondo perduto di origine comunitaria. Ma ciò le è possibile solo per le virtuose politiche di bilancio che i tedeschi hanno da sempre adottato. Sulle scelte della Germania e di altri paesi dell'area

Per l'Italia si tratta di interventi che prevedono somme rilevanti con un rischio di distorsioni molto alto. Un monitoraggio attento e dettagliato sullo stato di avanzamento dei progetti e sui soggetti che beneficeranno di questa enorme mole di risorse è fondamentale come anche lo sarà il rispetto dei tempi per quanto riguarda l'approvazione delle riforme previste dal piano. Riforme che, come già anticipato, costituiscono una condizione indispensabile per l'erogazione dei finanziamenti.

3. Piano Marshall vs PNRR

Vista l'entità dell'intervento messo in campo può venire spontaneo ricorrere all'analogia con quello che è stata una delle principali esperienze di ricostruzione dell'ultimo secolo: il Piano Marshall[9]. Possiamo parlare dunque di un Piano Marshall per l'Italia o forse ancora meglio di un Piano Marshall per l'Europa? In realtà le differenze tra l'immediato dopoguerra e i nostri giorni sono enormi. Ma ciò che conta non è tanto l'individuazione delle analogie e delle differenze quanto piuttosto la loro caratterizzazione al fine di poter valutare i margini di successo del PNRR italiano con le sue innumerevoli criticità[10].

In primo luogo nel 1945 c'erano Paesi completamente da ricostruire, il costo della manodopera era irrisorio e il mondo degli scambi chiuso. In termini quantitativi l'*European Recostruction Plan* (Erp), questo era il nome ufficiale del Piano Marshall, canalizzò 13,3 miliardi di dollari dagli Stati Uniti (circa il 5,4 per cento del Pil americano) verso 16 Paesi europei tra l'aprile 1948 e il giugno 1952, Spagna esclusa in quanto dittatura. Calcolando solo l'inflazione, 13 miliardi del 1950 corrispondono a poco più di 140 miliardi di dollari oggi. Ma essendo in 70 anni aumentato non solo il livello dei prezzi ma anche i Pil, i 140 miliardi sono in termini reali

mediterranea si veda G. MOCAVINI, G. NAPOLITANO (a cura di), *I piani nazionali di ripresa e resilienza in prospettiva comparata*, in www.irpa.eu, 30.04.2021.

[9] George Marshall fu il Chief of Staff dell'esercito degli Stati Uniti che inventò il Piano di ricostruzione dell'Europa, il quale prese appunto il suo nome. A George Marshall fu assegnato il Premio Nobel per la Pace nel 1953, morirà sei anni dopo.

[10] Una ricostruzione di che cosa sia stato il Piano Marshall la si può trovare in F. FAURI, *Il piano Marshall e l'Italia*, il Mulino, Bologna 2010. Si veda anche M. CAMPUS, *L' Italia, gli Stati Uniti e il piano Marshall*, Laterza, Roma-Bari, 2008.

di più anche se fare un confronto preciso è un esercizio difficile. Secondo l'Osservatorio sui conti pubblici dell'Università Cattolica di Milano il miliardo e mezzo di dollari che arrivò in Italia corrispose all'incirca al 9,2% del Pil italiano medio di quegli anni. Dunque se si considera che il Pil italiano del 2019 è stato di 1.787 miliardi, il 9,2% corrisponde più o meno a 164 miliardi di euro, cifra non molto inferiore ai 206 del *Recovery Fund*[11].

In origine il Piano Marshall doveva essere destinato soprattutto a Gran Bretagna e Francia ed in effetti i due paesi ricevettero la quota maggiore di aiuti, rispettivamente 3,2 e 2,7 miliardi di dollari. L'Italia fu la terza beneficiaria con 1,5 miliardi. Ovviamente nei propositi del Piano vi era l'obiettivo politico di sostenere economicamente l'Europa e l'Italia. In particolare per il nostro paese vi era anche l'obiettivo di non farlo cadere nelle mani del nascente blocco sovietico. Per la stessa ragione la Germania, paese chiave nel confronto con l'Unione Sovietica, che entrò nel progetto un anno dopo, ricevette 1,4 miliardi. Anche il *Recovery Fund* e il *New Generation Eu* hanno senza dubbio un forte contenuto politico: il rafforzamento dell'Unione europea, del Mercato unico e dell'Unione monetaria che risentirebbero fortemente di tassi crescita troppo divergenti nel momento dell'uscita dalla crisi pandemica.

Come accade oggi per il *Recovery Fund* anche il Piano Marshall è stato soggetto a condizionalità anche perché gran parte degli aiuti erano a fondo perduto e solo 1,3 miliardi di dollari avevano la forma di prestiti. Bisognava stabilizzare le valute, creare una rete commerciale europea, promuovere la produzione agricola e industriale, favorire gli scambi con gli Stati Uniti, i quali avevano bisogno di partner economici in salute. Considerando l'Italia, dagli Usa giungevano beni al governo, il quale versava il corrispettivo del loro valore a un Fondo di Contropartita intestato al Tesoro, destinati a ridurre il debito e agli investimenti. Tutto era sottoposto ad un rigido sistema di controlli concordato, ma l'ultima parola spettava all'Eca, l'*Economic Cooperation Administration* di Washington. Gli aiuti composti da carbone, grano, cotone, cereali, combustibili e macchinari furono le principali importazioni nel quadriennio. Assieme a queste giunsero anche rame, prodotti siderurgici, sementi, concimi e

[11] Si veda P. MISTURA, *Abbiamo bisogno di un Piano Marshall?*, in https://osservatoriocpi.unicatt.it/, 16.04.2020.

gomma sintetica. Del denaro ricavato dalla vendita a privati di queste merci il ministro del Bilancio di allora, Luigi Einaudi, ne utilizzò una parte (circa un quinto) per fare investimenti per lo sviluppo della siderurgia, per sostenere importazioni dagli Usa, il turismo e il comparto delle costruzioni navali. Il resto venne messo nella stabilizzazione della moneta e valorizzazione del risparmio. Una politica che ridiede fiducia nell'Italia agli investitori e pose le basi per il boom degli anni successivi.

I criteri seguiti per l'utilizzo dei fondi ricevuti dall'Italia con il Piano Marshall furono quattro: urgenza delle opere, creazione di occupazione, crescita del reddito e sostegno alle aree depresse. Al 30 giugno 1951, gli investimenti Erp furono per il 28% in agricoltura (bonifica e credito), per il 23,4% in attrezzature industriali, per il 16,9% in lavori pubblici, per il 12,3% in trasporti soprattutto ferrovie, per il 5,4% nell'Ina Casa e il 3,1% per l'incremento edilizio. Si costruirono le case popolari nei quartieri operai[12]. Si lanciò un piano di sviluppo idroelettrico meridionale, si rafforzarono i porti, in particolare quello di Genova, e la marina mercantile. Si ricostruirono ponti. Quasi tutti i comuni italiani furono raggiunti dalle linee telefoniche. Si crearono orfanotrofi, strade, ospedali, acquedotti, reti di fognature, scuole. A differenza di quanto al momento previsto e pianificato nel PNRR i prestiti del Piano Marshall andarono soprattutto alle grandi industrie, e quindi, territorialmente, finirono in un triangolo industriale ben definito racchiuso fra Piemonte, Lombardia e Liguria. La Fiat ricevette il 12,4% di tutti i prestiti, le imprese dell'Iri il 23,9%, Edison l'8,6%. Il denaro non venne impiegato in salvataggi improbabili ma ciò fu anche favorito dal fatto che il tessuto industriale e infrastrutturale del paese dopo la guerra era così deteriorato da rendere più agevole l'individuazione dei pochi beneficiari in grado di riemergere dalla devastazione bellica.

Da ciò ne conseguì che la stabilizzazione macroeconomica, la ripresa nella fiducia nel Paese dopo la sconfitta bellica, la ricostruzione e gli investimenti portarono a risultati superiori a quelli previsti nel piano a lungo termine presentato all'Oece (il predecessore dell'Ocse) all'inizio

[12] Si veda M. GABANELLI, D. TAINO, *Il* Recovery Fund *è come il Piano Marshall?*, in *Corriere della Sera – Dataroom*, 08.02.2021.

degli aiuti americani. Solo la produzione agricola e della pesca e il trasporto merci per ferrovia crebbero meno delle previsioni[13].

Politicamente il percorso che ha seguito il Piano Marshall appare, per assurdo, più agevole di quello che si prospetta per l'attuale governo che si trova a dover impiegare i fondi del PNRR. Oggi siamo in presenza di un ben più complesso contesto di scelta caratterizzato da un meccanismo di rappresentanza di interessi molto più articolato, forte e contrastato.

4. L'importanza delle riforme contenute nel PNRR e il tema giustizia

Per l'Italia il PNRR rappresenta una occasione epocale che come si è tentato di mostrare nei precedenti paragrafi è, come entità, paragonabile e probabilmente superiore al Piano Marshall. Si è anche detto delle grandi differenze economiche, strutturali e culturali che caratterizzano le due Italie, quella post bellica e quella post (si spera) pandemica. Differenze che sono senza dubbio un elemento di forte criticità per la riuscita dell'attuale Piano. Ciò è tanto più vero se si pensa che quella del 1948 era una nuova Italia, l'Italia della Costituzione repubblicana, mentre quella odierna è una Italia provata da una biennio di crisi economica legata alla pandemia ma che, prima degli eventi sanitari del febbraio/marzo 2020, non godeva certo di ottima salute. La pandemia è piombata su un paese fortemente indebitato, con bassa crescita economica, bassa produttività del lavoro, caratterizzato da forti differenze socio-economiche nord-sud, un tessuto industriale di piccole e medie imprese in difficoltà di fronte alla globalizzazione dei mercati, un sistema di giustizia civile e penale lento, una Pubblica Amministrazione in affanno rispetto alle esigenze del paese, una bassa digitalizzazione[14]. Non stupisce allora che le riforme declinate nel PNRR e indicate come indispensabili per la riuscita delle missioni del Piano siano rivolte ad alcuni dei mali appena elencati. Come se vi fosse la consapevolezza che oggi il problema non sono solo i finanziamenti ma piuttosto la possibilità di renderli efficienti ed efficaci rispetto alle improcrastinabili esigenze del paese.

[13] V. ZAMAGNI, *Dalla periferia al centro*, il Mulino, Bologna 2003.

[14] Per uno spaccato dell'Italia recente si veda L. RICOLFI, *La società signorile di massa*, La nave di Teseo, Milano 2019.

In qualche modo la pandemia rappresenta per l'Italia una, forse l'ultima, occasione per riposizionarsi con forza all'interno delle prime 10 economie mondiali. Si tratta di una occasione importante perché vede tutti gli Stati alle prese con una grande crisi e perché a seguito di essa vengono allentati i vincoli alla capacità di spesa e di investimento dei singoli paesi. Si pensi a quanto è stato determinante il rispetto del rapporto deficit/Pil per l'Italia in questi ultimi anni e quanto esso abbia influito sul disinvestimento che il nostro paese ha scelto di effettuare, anche per logiche di natura elettorale, in particolari settori chiave quali ad esempio, la sanità (nell'ultimo decennio)[15], la ricerca pubblica[16] e l'istruzione[17].

Vale allora la pena di soffermarsi sull'insieme di riforme che accompagnano gli investimenti previsti nel PNRR. Si tratta di un ampio sistema di riforme strutturali sintetizzabili in tre macro tipologie: 1) le riforme orizzontali, 2) le riforme abilitanti e 3) le riforme settoriali. Le prime sono di natura trasversale al sistema economico e sociale del paese quali ad esempio le riforme della pubblica amministrazione e della giustizia. Le seconde sono le riforme funzionali a garantire la piena attuazione del piano e a rimuovere gli ostacoli amministrativi regolatori e procedurali. Fanno parte di questo gruppo di riforme le misure di razionalizzazione della legislazione, le norme di semplificazione degli appalti pubblici, la legge sulla concorrenza, la legge delega sulla corruzione, il federalismo fiscale, la riduzione dei tempi di pagamento della PA e del tax gap[18]. Infine del terzo gruppo di riforme, quelle settoriali, fanno parte interventi specifici definiti all'interno delle diverse missioni del

[15] Si veda L. GEROTTO, *L'evoluzione della spesa sanitaria*, in https://osservatoriocpi.unicatt.it/, 14.03.2020.

[16] Secondo i dati Istat, nel 2018 in Italia la spesa complessiva in 'ricerca e sviluppo' è stata di 25,2 miliardi di euro, una cifra che equivale a poco più dell'1,4% del Pil (per il 2019 le previsioni parlano di una cifra intorno ai 25,9 miliardi) e che tiene conto sia dei soldi pubblici sia di quelli privati. Negli ultimi anni la spesa italiana in 'ricerca e sviluppo', in percentuale rispetto al Pil, ha registrato un continuo aumento, sebbene piuttosto contenuto. Il contributo maggiore è stato perlopiù quello delle imprese, che ha continuato a crescere nel tempo, mentre quello dello Stato no.

[17] Si veda A. CAIUMI, *La spesa per la pubblica istruzione*, in https://osservatoriocpi.unicatt.it/, 29.07.2019.

[18] Su questi temi si rimanda rispettivamente ai lavori di M. RUBECHI, A. CLINI, E. ROSSI, F. STRADINI, M. MAZZA presenti in questo fascicolo di Studi Urbinati.

piano. Esempi sono gli interventi che riguardano il lavoro, le politiche sociali e le famiglie; l'istruzione, l'università e la ricerca; i trasporti: l'ambiente e l'energia. Di seguito ci si soffermerà sulla discussione delle dinamiche che stanno interessando parte del primo gruppo di riforme strutturali. Quelle abilitanti in materia di riforma della giustizia[19].

In linea di principio si può affermare che qualunque progetto strutturale di riforma del sistema giustizia debba rispettare una regola generale che potrebbe essere così sintetizzata: una buona organizzazione per una buona giurisdizione. Nella pratica quello che si vorrebbe discutere in questa parte di lavoro è in che misura il successo del PNRR possa dipendere da un segmento dell'impianto complessivo che vede al centro l'organizzazione del sistema giustizia. È infatti evidente che in termini di ambizione, di risorse monetarie a disposizione e di misure di intervento il Piano è chiaro. Come si è tentato di spiegare nelle pagine precedenti, anche attraverso confronti con esperienze passate, l'ammontare del *quantum* che è stato messo in gioco è non trascurabile. Sono altresì chiare le linee i vincoli incentivanti imposti sulle linee di finanziamento: le risorse arriveranno per passi successivi e a seguito di chiare evidenze nell'esecuzione dei percorsi di riforma. Questo punto è molto importante perché riporta alla centralità che nel piano ricoprono le riforme strutturali. Infatti negli ultimi anni si è assistito, in Italia, ad un sottoutilizzo di risorse comunitarie a disposizione, ad esempio i Fondi Strutturali, non tanto per una mancanza di spazi di impiego o di necessità economico-sociali quanto piuttosto per una evidente mancanza di capacità organizzativa. Si potrebbe utilizzare la massima: per spendere efficientemente bisogna sapere dove è utile farlo, bisogna essere capaci di farlo e bisogna infine essere messi in condizione di farlo (in particolare questo terzo punto è strettamente collegato con l'impatto che il sistema giustizia ha sulle decisione di scelta e di azione degli amministratori pubblici e privati, si pensi ad esempio a quanto le decisioni dell'ANAC incidono sui 'comportamenti difensivi').

Si possono utilizzare numerose metodologie e relativi indicatori, quantitativi e qualitativi, per misurare le *performance* di un sistema giudiziario, a livello internazionale sono solitamente adoperati i seguenti: la

[19] Per una analisi delle riforme che riguardano la PA si rimanda al lavoro di N. GIANNELLI su questo numero di Studi Urbinati.

durata dei procedimenti (tempi); le pendenze e l'arretrato (quantità); il 'giusto processo' (qualità). Attraverso questi parametri si può tentare di valutare il sistema giustizia di un Paese.

L'EU Justice Scoreboard del 2021 indica tre parametri essenziali dell'effettività di un sistema giudiziario: *efficiency*, *quality*, *independence*. Secondo il report '*European Judicial Systems* 2020 della Commissione europea per l'efficacia della giustizia' del Consiglio d'Europa (CEPEJ), l'Italia non riesce a mostrare livelli di servizio competitivi con gli altri sistemi. I fattori organizzativi e le carenze sul fronte della gestione degli uffici sono alla radice delle lentezze delle procedure e del fallimento dei tentativi di aggressione delle pendenze e dell'arretrato[20].

Fra le variabili di carattere quantitativo che rappresentano indicatori di *performance* il fattore 'tempo' viene altresì ripetutamente rimarcato come cruciale. I dati del rapporto *Doing Business* della Banca Mondiale segnalano un arretramento dell'Italia nella classifica mondiale delle *performance* dello Stato di diritto. L'indicatore relativo alla componente organizzativa degli uffici segnala l'intrinseca debolezza dell'apparato di giustizia Italiano. Sono rilevanti e complementari con questa interpretazione le sensibili differenze di *performance* sul territorio, pure tra uffici analoghi, per quanto attiene la gestione dell'arretrato e durata delle procedure, che non risultano strettamente correlate alla più o meno ampia disponibilità di risorse o a specifiche dinamiche locali della criminalità[21].

Il PNRR affronta questi nodi attraverso due principali interventi di riforma affidati, per il processo civile, ad un disegno di legge delega (d.d.l. n. 1662) per la cui attuazione si richiederanno quindi decreti legislativi attuativi, da porre in essere entro il 2023[22]. Per quanto riguarda il processo penale il riferimento è la cosiddetta riforma Cartabia (Legge n. 134/2021)[23].

---

[20] Sul punto si veda G. CANZIO, *Le linee del modello Cartabia. Una prima lettura*, in *Il penalista*, 26.08.2021.

[21] Sulla questione della Geografia giudiziaria si veda anche il breve commento di E. BRUTI LIBERATI in calce ad un suo intervento su: Governance *del sistema giudiziario e* governance *delle Procure*, in www.questionegiustizia.it, 23.09.2021.

[22] Il d.d.l. n. 1662, accorpato al n. 311°, come modificato dalla Commissione Giustizia del Senato della Repubblica e comunicato alla Presidenza nel settembre di quest'anno. Commentato in questo numero di Studi Urbinati da A. GIUSSANI.

[23] Si vedano i saggi di G. MARRA, A. INFANTINO e C. ASCANI sempre su questo numero di Studi Urbinati.

Ancora incerto sembra invece essere il percorso delle riforme che riguarderanno la riorganizzazione dell'ordinamento giudiziario. Quest'ultimo d.d.l., che è il terzo pilastro sulla giustizia dentro il PNRR, è molto delicato perché contiene la riforma della legge elettorale del Csm, la regolamentazione del passaggio dalla politica alla magistratura e regole rigide per le promozioni. Attualmente esistono un testo base, redatto dal ministero di Alfonso Bonafede (durante il governo Conte), la relazione dei tecnici nominati da guardasigilli Cartabia e presieduti dal costituzionalista Massimo Luciani[24]. Mancano però ancora gli emendamenti del governo. Il percorso per l'approvazione è slittato rispetto alle previsioni del PNRR. Nodo principale è la riforma elettorale del Csm[25].

5. Il ruolo degli aspetti organizzativo-gestionali

In un siffatto contesto quale è lo spazio di intervento lasciato agli aspetti più propriamente organizzativo gestionali del sistema giustizia?

Una Procura, come ufficio, deve misurarsi con le risorse a sua disposizione e tenere in conto le risorse a disposizione dei giudici delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare e del Tribunale, monocratico e collegiale[26]. È chiamata inoltre a confrontarsi con i corpi di polizia giudiziaria, con le organizzazioni dell'avvocatura, con gli amministratori locali e i prefetti. L'ufficio del Pubblico Ministero è composto da magistrati ed è organizzato su una struttura gerarchica che inevitabilmente entra in crisi in presenza di contesti ad elevata complessità e tanto meno può reggere a fronte delle garanzie di indipendenza dei singoli magistrati. Il singolo PM agisce necessariamente con una forte impronta personale, ma è inserito in una struttura organizzativa complessa. Ma l'Ufficio di procura si può reggere su un modello assembleare? Se da un lato all'interno di una Procura è necessario il coinvolgimento di tutti i

[24] MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Relazione finale della Commissione per elaborare proposte di interventi per la riforma dell'ordinamento giudiziario* istituita con D. Min. Giustizia del 26 marzo 2021, in www.giustizia.it, 31.05.2021.

[25] Per un commento alquanto critico si veda l'intervento di S. CASSESE sulle pagine de Il Foglio: *La magistratura è diventata uno Stato nello Stato*, in *Il Foglio*, 21.11.2021.

[26] Su questa parte si veda ancora E. BRUTI LIBERATI, *op. cit*.

magistrati è altresì indispensabile che vi sia una chiara assunzione di responsabilità da parte del Procuratore. Un buon sistema di *governance* ha bisogno di chiare direttive sul rapporto con la polizia giudiziaria, sulla gestione delle risorse a disposizione, sulla valutazione di professionalità dei magistrati con ciò che questo comporta, vale a dire intervenire su disfunzioni anche nella gestione delle indagini. Altrettanto rilevante è la gestione delle spese rispetto alle quali è facile essere disattenti soprattutto all'interno di uffici pubblici. A questo riguardo l'obbligatorietà dell'azione penale rappresenta un ulteriore elemento di criticità (si tratta sempre di costi certi).

Gli aspetti più propriamente organizzativi e di *governance* si legano al tema della formazione dei magistrati e dell'*accountability* o trasparenza dell'attività delle Procure. Se non si vuole delegare a nuovi soggetti la gestione degli Uffici giudiziari (come ad esempio si suggerisce quando si parla di *court manager*[27]) la formazione e riqualificazione del personale amministrativo e dei magistrati diventa elemento centrale. Di conseguenza la Scuola Superiore della magistratura oltre a proseguire nei corsi di gestione degli uffici per gli aspiranti dirigenti dovrebbe già nel tirocinio iniziale proporre tematiche di carattere organizzativo gestionale ai neo-magistrati. Sebbene ci si possa domandare se tali competenze possono essere agilmente acquisite durante corsi di formazione specifici per neo-magistrati o sia piuttosto necessario incorporarle già nei processi di formazione universitaria assieme a robuste competenze di analisi quantitativa.

Altresì di estrema importanza appare il tema dell'*accountability* e della trasparenza. L'obbligatorietà dell'azione penale, ad esempio, non deve diventare un elemento di eccessiva discrezionalità rispetto alle scelte che riguardano l'utilizzo e l'organizzazione delle risorse umane e materiali dell'ufficio a disposizione del magistrato, così come dell'attività di indagine e di definizione del procedimento. In questo contesto forse è possibile pensare alla mutuazione di esperienze quali quella dei Bilanci di

[27] Così M. BARBUTO, C. COTTARELLI, A. DE NICOLA e L. D'URSO, *Come ridurre i tempi della giustizia civile*, in https://osservatoriocpi.unicatt.it/, 05.06.2020. Si veda anche THE EUROPEAN HOUSE – AMBROSETTI, *Ridisegnare l'Italia. Proposte di governance per cambiare il Paese*, Forum 2021, in www.ambrosetti.eu, 30.03.2021.

responsabilità sociale (BRS) adottati in diversi uffici giudiziari[28]. I BRS sono importanti non solo e forse non tanto sul piano esterno come elemento di trasparenza quanto piuttosto sul versante interno. Infatti i magistrati che sono coinvolti nella loro stesura dovendo necessariamente accettare l'impegno di fornire dati e report sulla loro attività si devono confrontare con un percorso di autoanalisi del loro lavoro. Altrettanto utile sarebbe il processo di collaborazione da intraprendere con il personale amministrativo sia della Procura che dei Tribunali. Per il successo di iniziative di questo genere è ovviamente indispensabile che vi sia una adeguata volontà di intraprendere e sperimentare percorsi di innovazione e di cambiamento da parte dei soggetti coinvolti, *in primis* i magistrati.

Di una certa utilità è stata l'introduzione dei 'Progetti organizzativi triennali degli Uffici giudiziari' che rappresenta un primo passo, ancorché incompleto, verso una organizzazione efficace, efficiente e trasparente del sistema giustizia. L'organizzazione dell'Ufficio Giudiziario è in un certo senso un 'oggetto misterioso', poco conosciuto ai più. La sua struttura, come in altre *expert dependent organizations*, non è data da una sola organizzazione ma da un insieme di diversi strati coesistenti di organizzazioni debolmente connessi fra loro[29]. Riorganizzare attraverso un progetto pluriennale un tribunale significa tentare di ridisegnarne, nei margini di manovra espliciti ed impliciti consentiti al responsabile dell'ufficio, i «processi, i ruoli e l'organizzazione del lavoro, usare appropriatamente le tecnologie, formare giuristi e personale amministrativo a comprendere e gestire le dimensioni organizzative, generare motivazione e impegno anche in assenza di ricompense materiali. E' quindi la capacità di comprendere il 'margine di manovra' nella gestione e nel cambiamento dell'organizzazione dell'Ufficio Giudiziario il punto

[28] Adottati in maniera innovativa, ad esempio, dal Procuratore di Bolzano Cuno Tarfusser e dal 2010 dalla Procura di Milano (reperibili per gli anni fino al 2018 al sito www.procura.milano.giustizia.it).

[29] Si veda F. BUTERA, *Il Cambiamento negli uffici giudiziari italiani e l'esperienza del progetto "Diffusione delle Best Practices negli uffici giudiziari italiani",* in www.qualitapa.gov.it, 24.09.2014. Dello stesso autore si veda anche *Tribunali capaci di cambiare*, in *Harvard Business Review Italia*, 2013; *Incarichi direttivi e cambiamento dell'organizzazione negli Uffici giudiziari*, in *Questione giustizia*, n. 2-3/2013.

focale della responsabilità del Capo dell'Ufficio»[30] e potremmo anche aggiungere di parte del successo delle riforme introdotte nel PNRR in tema di giustizia.

Non è superfluo notare che nella ricerca di efficienza e trasparenza è possibile che gli ostacoli non siano pochi visto che come ricorda in maniera molto netta e severa Sabino Cassese la resistenza di alcune parti della magistratura non è certo sconosciuta: «vi sono moltissimi esempi per spiegare questa conclusione ma ne vorrei dare uno, semplice e piccolo, e cioè il fatto che Consiglio superiore della magistratura non fornisce i dati dei propri dipendenti al ministero dell'Economia e delle Finanze perché ritiene di non essere parte dello stato»[31].

6. In conclusione: il tema della responsabilità

Alla luce di quanto si è accennato il tema dell'efficientamento del servizio svolto dal sistema giustizia appare come uno dei pilastri centrali per il successo delle risorse che il PNRR inietta nel sistema Italia. I provvedimenti organizzativi previsti nel PNRR quali ad esempio il reclutamento di nuovi magistrati e di personale amministrativo, l'ufficio per il processo, informatizzazione delle procedure, svolgeranno un ruolo cruciale per il successo dei provvedimenti previsti nel Piano.

Per riportare il processo italiano a un modello di efficienza, effettività e competitività utile ad un buon sviluppo dell'economia e al corretto funzionamento del mercato è opportuno che gli investimenti in risorse umane, strumentali e tecnologiche dell'intero apparato giudiziario siano coniugate, in ogni intervento normativo, anche con altrettanti finanziamenti adeguati a sostenerli nel tempo e a stabilizzarli in futuro. L'obiettivo non può essere raggiunto solo attraverso interventi di riforma dei riti ma occorre muoversi contestualmente lungo tre direttrici complementari: l'organizzazione, la dimensione endoprocessuale e quella extraprocessuale.

Allora in conclusione di questo scritto è lecito chiedersi se e come le sfide odierne e future che il sistema giustizia si trova ad affrontare possano

[30] Ancora F. BUTERA, *Il Cambiamento negli uffici giudiziari italiani* cit.

[31] S. CASSESE, *op. cit*.

trovare un utile contributo negli studi e nelle conoscenze proprie degli studi economico-aziendali[32]. Inoltre si farà uno specifico riferimento al tema della 'responsabilità individuale' come possibile elemento di criticità per la riuscita del progetto di riforme orizzontali proposte nel PNRR.

Quando ci si domanda se sia possibile prendere a riferimento, per un ufficio giudiziario, la struttura organizzativa gestionale utilizzata per il modello aziendale la risposta d'istinto, soprattutto dei giuristi, sembra essere negativa. Sembrano essere troppe le differenze: beni e servizi di mercato sono ritenuti troppo differenti rispetto al 'servizio giustizia'; da un lato abbiamo l'imprenditore o un CdA dall'altro la PA che ha ben diverse funzioni obiettivo; le imprese usano risorse proprie gli Uffici giudiziari risorse erogate dal potere centrale, le prime hanno dunque potere di spesa le seconde no; i tempi di intervento sono sostanzialmente diversi. Ma poi ad una più attenta analisi ci si accorge che in realtà i fattori condivisi sono tanti: si tratta pur sempre di organizzazioni complesse le cui caratteristiche di azione sono presiedute da principi non dissimili quali: 1) qualità e tempestività dell'azione; 2) principio di economicità inteso nel senso che l'utilizzo delle risorse deve avvenire in modo da massimizzare la creazione di valore sociale; 3) le imprese sono soggette ad un bilancio preventivo e ad uno consuntivo e i Tribunali, similmente, ad un programma di gestione (il già citato Progetto organizzativo triennale) e, nei casi più virtuosi, ad un bilancio sociale; 4) infine entrambe le organizzazioni condividono un'impostazione che fa leva su: ruolo della componente motivazionale; strutturazione dell'azione organizzativa (nelle sue fasi di conoscenza, identificazione dei problemi e degli obiettivi; gerarchie delle criticità; concertazione); attenzione al benessere organizzativo[33].

Nell'elencare elementi di somiglianza e di diversità un tema che per ora in letteratura è sempre rimasto piuttosto in sordina è quello del confronto sulla 'responsabilità dei soggetti chiamati a decidere' nei due diversi contesti organizzativi. Nell'azienda vi è un imprenditore, un amministratore delegato o un manager che decide e risponde delle sue azioni. All'interno degli Uffici giudiziari il tema è molto più sfuggente: si

[32] F. Brunetti, A. Rizzo , M. Tescaro (a cura di), *Le sfide future per la giustizia. La giustizia come azienda*, Aracne, Roma 2020.

[33] Si veda A. Rizzo, *Uffici giudiziari. Da una nuova cultura dell'organizzazione alla* governance *territoriale*, in F. Brunetti, A. Rizzo, M. Tescaro (a cura di), *op. cit.*

pensi all'avversione (anche motivata) nei confronti della responsabilità civile dei magistrati oppure allo scudo (giusto o sbagliato che sia) fornito dall'obbligatorietà dell'azione penale nel caso dei Pubblici Ministeri. Ne consegue che il dibattito sul sistema di valutazione delle carriere dei magistrati o assume toni giornalistici (senza nulla togliere ad essi ma che di certo non sono improntati al rigore scientifico) o rimane confinato nelle discussioni di una stretta cerchia di addetti ai lavori. Non sorprende dunque che, come detto, la riforma dell'Ordinamento giudiziario sia ancora ferma mentre le altre stanno rapidamente raggiungendo il loro compimento. A complicare le cose c'è lo schema gerarchico che vige all'interno degli Uffici giudiziari e la quasi completa indipendenza e autonomia degli stessi foriera di disomogeneità interpretative rispetto alle quali non sembra essere rimedio sufficiente il solo principio di legalità.

Non si vuole certo disconoscere che il tema della 'responsabilità' è senza dubbio delicatissimo. Premesso che responsabilità vuol dire rispondere delle proprie azioni, tale risposta e la conseguente decisione non potrà attuarsi in senso assoluto. Il concetto di responsabilità implica quello di libertà e libero arbitrio, nel senso che ciascuno può essere ritenuto responsabile del suo operato se questo è avvenuto in base ad una libera scelta e non per oggettivi condizionamenti esterni. In quest'ultimo caso infatti la responsabilità personale si attenua e viene attribuita non del tutto al singolo ma, ad esempio, alla collettività sociale. Ma ciononostante, in tema di riforma del sistema giustizia, appare improcrastinabile una più ampia riflessione sul collegamento fra azione, libertà individuale (che può sfociare nell'arbitrio), valutazione e conseguenze; in particolare per quanto riguarda la figura del magistrato vero attore principale degli Uffici giudiziari e del sistema giustizia nel suo complesso.

A proposito di responsabilità alcuni numeri possono fornire utili indicazioni. In una recente elaborazione dei dati ufficiali 2017 e primo semestre 2018 della Direzione Generale di statistica e analisi organizzativa del Ministero della Giustizia[34] si mostra che per quanto concerne l'area penalistica il 53% delle prescrizioni per l'anno 2017 avviene durante la fase

[34] Consultabile al sito: https://webstat.giustizia.it. Si veda anche il riferimento al documento prodotto dall'UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE, in https://www.camerepenali.it/public/file/Contributi_Prescrizione/Conferenza_stampa_21_10_2019/2.%20UCPI_Durata_indagini_e_processi.pdf, 21.10.2019.

preliminare delle indagini e solamente il 22% e 23% rispettivamente presso il Tribunale ordinario e le Corti d'Appello. A fronte di ciò vi è anche una sostanziale differenziazione di carattere geografico. Sintomo che una parte delle cause delle lungaggini processuali vanno ricercate in momenti diversi del procedimento con conseguenti diverse attribuzioni, almeno sul piano oggettivo, di responsabilità.

La Corte dei Conti in una sua relazione (deliberazione 16 settembre 2021, n. 15/2021/G) sull' 'Equa riparazione per ingiusta detenzione ed errori giudiziari'[35] si è soffermata sulle inefficienze che discendono dagli errori giudiziari in termini di aggravio degli oneri finanziari a carico dello Stato. La Corte, ha avviato un'indagine ricognitiva in ordine agli oneri (a titolo di riparazione e di risarcimento) sostenuti negli ultimi anni dalla finanza pubblica per la responsabilità civile dei magistrati. È stata anche analizzata l'incidenza dell'accoglimento delle domande di equa riparazione sulla responsabilità disciplinare dei magistrati e sull'avvio di procedimenti per danno erariale.

Lo studio ha permesso alla Corte di rilevare che negli ultimi anni le spese sostenute a tal fine dalla finanza pubblica hanno progressivamente superato i 40 milioni annui. In particolare, secondo quanto precisato nella relazione, tra il 2017 ed il 2019 le somme, erogate a titolo di equa riparazione per detenzioni ingiuste ed errori giudiziari, sono notevolmente aumentate (da 38,3 milioni di euro a 48,8 milioni euro) per poi decrescere leggermente nel 2020 (43,9 milioni euro). La Corte dei Conti ha, inoltre, evidenziato che, le spese sostenute per compensare le ingiuste detenzioni risultano di gran lunga superiori a quelle correlate agli errori giudiziari, tanto da avere rappresentato, nel 2019, l'89% dei pagamenti complessivamente eseguiti a titolo di riparazione.

A fronte di una evidente incidenza di errori un'altra questione affrontata dalla Corte dei conti concerne la verifica del numero di casi nei quali l'accertata ingiustizia della detenzione abbia dato causa alla responsabilità disciplinare del magistrato.

Nel 2019 sono state promosse 24 azioni disciplinari. Tutti i procedimenti hanno avuto ad oggetto «la grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile». La Corte dei conti

[35] Consultabile al sito: www.corteconti.it, 16.09.2021.

non ha, invece, ricevuto alcuna notizia in merito all'eventuale esercizio del potere disciplinare rispetto all'illecito concernente «l'emissione di un provvedimento restrittivo della libertà personale fuori dei casi consentiti dalla legge, determinata da negligenza grave ed inescusabile».

Il punto centrale di tali evidenze è che a fronte di una probabilità positiva che il sistema giustizia possa commettere degli errori l'impatto di tali errori in termini non solo di responsabilità individuale ma, perlomeno, in termini di effetti sul sistema premiale collegato all'avanzamento delle carriere sembra essere nullo se si osservano i dati sulle carriere dei magistrati. Alcuni autori fanno infatti notare che se la produttività media dei magistrati non è inferiore a quella dei propri colleghi europei non vuol dire però che la produttività dei singoli sia riconosciuta e premiata negli avanzamenti di carriera. Occorre dunque rivedere il modo in cui i magistrati fanno carriera, collegandola a criteri meritocratici che incentivino produttività e tempistica[36].

Tale riflessione non pare essere al centro delle riforme della giustizia presenti all'interno del PNRR. Se tale mancanza possa essere determinante ai fini del successo di tutto l'apparato delle riforme di contorno lo si vedrà solo in futuro.

Bibliografia

- Edmondo BRUTI LIBERATI, Governance *del sistema giudiziario e* governance *delle Procure*, in www.questionegiustizia.it, 23.09.2021.
- Mario BARBUTO, Carlo COTTARELLI, Alessandro DE NICOLA, Leonardo D'URSO, *Come ridurre i tempi della giustizia civile*, in https://osservatoriocpi.unicatt.it/, 05.06.2020.
- Federico BUTERA, *Il Cambiamento negli uffici giudiziari italiani e l'esperienza del progetto "Diffusione delle Best Practices negli uffici giudiziari italiani"*, in www.qualitapa.gov.it, 24.09.2014.

[36] G . IMMORDINO, *Più merito nella carriera dei giudici per accelerare i processi*, in www.lavoce.info, 18.02.2021.

- Federico BUTERA, *Tribunali capaci di cambiare*, in *Harvard Business Review Italia*, 2013.
- Federico BUTERA, *Incarichi direttivi e cambiamento dell'organizzazione negli Uffici giudiziari*, in *Questione giustizia*, n. 2-3/2013.
- Cristoforo Sergio BERTUGLIA, Franco VAIO, *Complessità e modelli*, Bollati Boringhieri, Torino 2011.
- Federico BRUNETTI, Alberto RIZZO, Mauro TESCARO (a cura di), *Le sfide future per la giustizia. La giustizia come azienda*, Aracne, Roma 2020.
- Alessandro CAIUMI, *La spesa per la pubblica istruzione*, in https://osservatoriocpi.unicatt.it/, 29.07.2019.
- Mauro CAMPUS, *L' Italia, gli Stati Uniti e il piano Marshal*, Laterza, Roma-Bari, 2008.
- Giovanni CANZIO, *Le linee del modello Cartabia. Una prima lettura*, in *Il penalista*, 26.08.2021.
- COMMISSIONE EUROPEA, *The 2021 EU Justice Scoreboard*, in www.ec.europa.eu, 08.07.2021.
- CORTE DEI CONTI, *Equa riparazione per ingiusta detenzione ed errori giudiziari,* in www.corteconti.it, 16.09.2021.
- Carlo COTTARELLI, Alessandro DE NICOLA, *Comitato programma per l'Italia*, in *Il Sole 24 Ore*, 16.06.2021.
- Francesca FAURI, *Il piano Marshal e l'Italia*, il Mulino, Bologna 2010.
- Milena GABANELLI, Danilo TAINO, *Il Recovery Fund è come il Piano Marshall?*, in *Corriere della Sera – Dataroom*, 08.02.2021.
- Luca GEROTTO, *L'evoluzione della spesa sanitaria*, in https://osservatoriocpi.unicatt.it/, 14.03.2020.
- THE EUROPEAN HOUSE – AMBROSETTI, *Ridisegnare l'Italia. Proposte di governance per cambiare il Paese*, Forum 2021, in www.ambrosetti.eu, 30.03.2021.
- IMF, *World Economic Outlook*, in www.imf.org, 10.2021.

- Giovanni IMMORDINO, *Più merito nella carriera dei giudici per accelerare i processi*, in www.lavoce.info, 18.02.2021.
- Pietro MISTURA, *Abbiamo bisogno di un Piano Marshall?*, in https://osservatoriocpi.unicatt.it/, 16.04.2020.
- Giorgio MOCAVINI, Giulio NAPOLITANO (a cura di), *I piani nazionali di ripresa e resilienza in prospettiva comparata*, in www.irpa.eu, 30.04.2021.
- PRESIDENZA DEL CONSIGLIO, *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in www.governo.it, 23.04.2021.
- Luca RICOLFI, *La società signorile di massa*, La nave di Teseo, Milano 2019.
- Laura SPINNEY, *1918. L'influenza spagnola. La pandemia che cambiò il mondo*, Marsilio, Venezia 2019.
- Nicholas TALEB, *The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable*, Penguin, Londra 2010.
- Nicholas TALEB*, Antifragile, Tings that Gain from Disorder*, Penguin, Londra 2014.
- Vera ZAMAGNI, *Dalla periferia al centro*, il Mulino, Bologna 2003.

NICOLA GIANNELLI *

IL CAMMINO DELLE RIFORME DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE NELLA SVOLTA PRAGMATICA DEL PNRR

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il lungo cammino delle riforme. – 3. Le riforme degli anni Novanta. – 4. La riforma sempre incompiuta. – 5. Gli indirizzi dell'Unione Europea nel campo della funzione amministrativa. – 6. Lo shock pandemico è l'occasione per tornare alle riforme mancate. – 7. L'aderenza del PNRR agli indirizzi dell'Unione Europea. – 8. La digitalizzazione come esempio di un nuovo approccio alle riforme. – 9. La pubblica amministrazione chiamata a riformare se stessa. – 10. Il capitale umano della PA. – 11. Responsabilità e monitoraggio dell'attuazione. – 12. Conclusioni.

1. Introduzione

Nella crescita economica le istituzioni hanno un ruolo importante[1]. Poiché il PNRR è, come vedremo, non tanto uno strumento per recuperare l'economia dopo lo shock della pandemia, quanto un generoso tentativo di rilanciare la produttività di tutto il paese e così mettere al sicuro la partecipazione dell'Italia al progetto della Moneta Unica, la efficacia progettuale e gestionale della pubblica amministrazione deve essere uno degli strumenti di questo rilancio. Non dimentichiamo che l'efficacia dell'apparato amministrativo è indispensabile alla riuscita del piano perché questo prevede la messa in cantiere di molti progetti e la realizzazione di molte opere entro un termine di tempo, il 2026, estremamente vicino per la proverbiale lentezza della pubblica amministrazione italiana. Per imprimere alla macchina amministrativa una velocità inusitata il Decreto Semplificazioni del 31 maggio 2021 costituisce una governance del PNRR di tipo emergenziale, accentrata sulla Presidenza del Consiglio che ha poteri sostitutivi su tutta la filiera amministrativa. Dunque nel PNRR si

* Ricercatore di Scienza politica – Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

[1] D. NORTH, *Institutions, institutional change, and economic performance*, Cambridge 1990; trad. it. W. Santagata, *Istituzioni, cambiamento istituzionale, evoluzione dell'economia*, Bologna 2007.

affronta il tema crescita di produttività della macchina amministrativa. Come vedremo però non è affatto la prima volta che questo tema è all'ordine del giorno della politica italiana. Molte riforme sono state già fatte negli ultimi trent'anni. Il Governo italiano questa volta non ha promesso al Parlamento e alla Unione Europea di fare l'ennesima grande riforma legislativa con lo strumento ormai consolidato della legge delega. Leggi delega sono state chieste per l'attuazione di varie parti del PNRR ma non è prevista una riforma generale della pubblica amministrazione e ciò essenzialmente per due motivi. Innanzitutto le riforme del passato andavano già nella direzione oggi considerata corretta eppure nessuna di queste è apparsa definitiva neanche al suo tempo. Ciascuna ha comunque introdotto nuovi schemi e nuovi meccanismi quando il funzionamento di quelli già in essere non era del tutto soddisfacente. La consapevolezza di questo disagio era già presente al tempo dell'ultima riforma, la cosiddetta Riforma Madia del 2015[2], che infatti era stata concepita più come un aggiustamento delle riforme passate che non come una proposta di un nuovo quadro riformatore. Appare ormai evidente, oggi, che ogni riforma legislativa inciampa nella sua realizzazione, nella difficoltà a tradurre in concreto i principi riformatori, nelle resistenze, nelle conseguenze impreviste, nelle differenze tra disegno normativo e realtà attuativa. Sovrapporre una riforma all'altra comporta confusione, spaesamento, necessità di apprendere e di aggiustare[3]. Tutto questo prende tempo e invece in questo caso il tempo è la risorsa più scarsa, il che spiega la decisione di indennizzare le imprese che vincono un ricorso al TAR pur di non dover ritardare l'esecuzione dell'appalto. La seconda ragione della mancanza di una grande riforma è il fatto che l'efficientamento della pubblica amministrazione deve essere una premessa alla possibile realizzazione del piano prima ancora che un risultato finale di questo. Quindi una buona dose di pragmatismo ha spinto il Governo a privilegiare la carota degli incentivi rispetto al bastone degli obblighi, degli adempimenti, dei vincoli e della minaccia di sanzioni. Sulla base dell'esperienza del passato è facile prevedere che gli incentivi produrranno

[2] Legge delega n. 124 del 2015

[3] Si veda B.G. MATTARELLA, *Burocrazia e riforme. L'innovazione nella pubblica amministrazione*, Bologna 2017.

buoni risultati presso quelle istituzioni che hanno già una *governance*, una dirigenza, risorse e una organizzazione del personale reattivi, proattivi, sufficientemente orientati al risultato. Nelle istituzioni deboli gli incentivi rischiano di andare persi oppure di stimolare comportamenti opportunistici degli attori più rilevanti. Dal punto di vista dei cittadini e dei territori il rischio è dunque che si verifichi il solito 'effetto Matteo'[4] di molti sistemi di premialità. Il piano prevede correttivi e l'efficacia degli interventi compensativi e delle correzioni sarà il banco di prova della effettività inclusività del PNRR. L'altro rischio è naturalmente che la 'bolla degli incentivi' generi effetti negativi nel momento del ritorno alla normalità. La valutazione del successo di questo piano non sarà dunque solo sulla quantità di spesa ma anche sulla sua qualità e sulla capacità di riduzione dei divari territoriali e gestionali. La Presidenza del Consiglio sarà il centro delle competenze di controllo e sostitutive della messa in opera e perciò ne porterà la responsabilità maggiore.

2. Il lungo cammino delle riforme

Nel celebre Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato, trasmesso al Parlamento da un Ministro tecnico, l'amministrativista Massimo Severo Giannini, si legge: «la scarsa focalizzazione delle questioni tecniche di amministrazione attinenti all'organizzazione e ai metodi di lavoro, si osserva nella scarsa conoscenza che le amministrazioni hanno circa la propria produttività […]. In nessun caso l'indicatore di carico di lavoro può esser preso come indicatore di produttività, invece, è avvenuto più volte che indicatori di carico di lavoro sono stati presi come indicatori di produttività, con risultati di sconcerto»[5]. Il rapporto ricorda poi gli 'uffici per l'organizzazione' con funzione conoscitivo-diagnostica furono creati eppoi lasciati morire. Visto il rischio di collusione tra valutatori e valutati si propone almeno la costituzione di

[4] «Perché a chiunque ha sarà dato e sarà nell'abbondanza, ma a chi non ha sarà tolto anche quello che ha»; Vangelo di Matteo, versetto 25-29.

[5] MINISTRO PER LA FUNZIONE PUBBLICA, *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, trasmesso al Parlamento il 16 novembre 1979, Roma 1979, p. 7.

una «commissione centrale per l'analisi costi-benefici, come in Francia».[6] Il Rapporto consiglia quindi di delegificare, di formulare indicatori di produttività, di studiare semplificazioni dei procedimenti interni ed esterni. Ed inoltre suggerisce di avviare gruppi di studio sulla «attuabilità amministrativa delle leggi in itinere». Come si vede il rapporto conteneva già i temi delle numerose riforme che saranno riprese quando la scuola di riforma britannica che negli anni Ottanta prese il nome di *New Public Management* divenne il modello di riferimento. Sorprende, a leggerlo oggi, che un paragrafo fosse dedicato all'arretratezza dei sistemi informatici, citando i numeri dei pochi computer esistenti negli uffici di calcolo pubblici. «Quel che manca è l'analisi permanente dell'efficiente uso degli elaboratori, con gli aggiustamenti di procedure e le integrazioni reciproche». Si avanza dunque la proposta di un centro nazionale che se ne occupi. Giannini rimase ministro fino ad agosto del 1980 ma non trovò le condizioni politiche per tradurre in legge le sue lungimiranti indicazioni.

La grande stagione delle riforme amministrative arrivò invece negli anni Novanta. Una spinta strutturale a questa stagione di riforme fu il raddoppio del debito pubblico negli anni Ottanta che aveva aiutato la crescita e alimentato il consenso politico ma con il suo accumularsi era divenuto sempre meno sostenibile. Con la separazione della Banca d'Italia dal Tesoro (1981) e la conseguente disciplina monetaria l'inflazione fu domata ma la pressione fiscale passò dal 25% del Pil del 1979 al 42,7% nel 1993[7]. La spesa pubblica sul Pil crebbe di quasi 15 punti, sia per la crescita degli interessi reali sul debito che per l'aumento delle spese correnti. Un andamento che portava l'Italia verso una situazione argentina. Nel settembre 1992 la lira fu costretta a uscire dal sistema monetario europeo e a svalutare del 25%, le aste di BOT andavano deserte e il Governo Amato il 23 ottobre del 1992 con la legge 241 ottenne da Parlamento 5 deleghe legislative per avviare le grandi riforme, tra le quale il decreto 29 del 1993 che fu la madre di tutte le riforme successive della pubblica amministrazione. Da allora in poi quasi tutte le più importanti leggi di riforma sono state fatte con leggi delega, cosicché oggi non si può dare la colpa al Parlamento se quelle riforme sono state inefficaci o incompiute.

---

[6] *Ivi*, p. 8.

[7] T. Di Nardo, *Analisi della pressione fiscale in Italia, in Europa e nel mondo*. Roma, Federazione Nazionale dei Commercialisti, 10 ottobre 2020

A partire dal marzo del 1992 una prima spinta verso la riforma la macchina amministrativa era venuta dal terremoto del sistema politico che prese la forma di una serie di inchieste penali sui reati di corruzione e concussione e che fu chiamata Tangentopoli. La lunga onda giudiziaria era forse più il sintomo che non la causa della crisi di un sistema di finanziamento e legittimazione politica, basato sulla distribuzione discrezionale delle risorse pubbliche, che non era più sostenibile. La pressione fiscale, come abbiamo visto, era molto aumentata, e perciò lo scambio politico tra tolleranza fiscale, generosità previdenziale e debolezza dei servizi pubblici aveva esaurito la sua efficacia.

Il Report voluto nel 1993 da un altro ministro tecnico, l'amministrativista Sabino Cassese[8], cominciava con una ricerca sull'opinione che gli italiani avevano della pubblica amministrazione. «I cittadini e imprese sono nel complesso insoddisfatti dai servizi resi dalle pubbliche amministrazioni [...]. Nel complesso le amministrazioni pubbliche fanno pagare una tassa occulta annuale valutabile intorno al 3% degli incassi del settore statale»[9]. Il rapporto faceva notare come la iper-legificazione italiana sia un metodo con il quale la burocrazia si pone al riparo dalla responsabilità, anche giudiziaria, esponendo l'amministrazione all'intrusione della politica. «In terzo luogo la produzione di leggi è alimentata dalla tensione tra leggi generali e policentrismo amministrativo. Mentre le amministrazioni sono, ormai, multiorganizzative, la cultura amministrativa predominante le considera uniformi ed impone ad esse leggi generali e minuziose. Ne deriva la necessità di correzioni e adattamenti che – però – occorre fare per via legislativa»[10]. Questo dogma dell'uniformità del modello organizzativo è così difficile da sfatare che a tutt'oggi è causa di evidenti rigidità e malfunzionamenti. La iper-legificazione comporta anche centralismo e spinge gli attuatori decentrati a

[8] Sabino Cassese fu ministro della funzione pubblica del governo 'tecnico' di Carlo Azeglio Ciampi dal 29 aprile 1993 all'11 maggio 1994.

[9] PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI. DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, *Rapporto sulle condizioni delle pubbliche amministrazioni*, Roma 1993, p. 21. Secondo i dati di Eurobarometro ancora oggi gli italiani sono, dopo i greci, i più insoddisfatti tra gli europei per quanto riguarda la propria amministrazione pubblica. Questo è ormai uno stereotipo prima ancora che una percezione.

[10] *Ivi*, p. 24,

cercare la norma per loro più opportuna nel vasto contenitore normativo. Questo esercizio arbitrario della attuazione normativa genera conflittualità istituzionale cosicché la lettura amministrativa prende la via della decisione giurisprudenziale alimentando ulteriormente la giungla interpretativa. «Ultimo e paradossale effetto: l'amministrazione, per sopravvivere, non attua le norme che essa stessa produce»[11]. Il rapporto spiega che le discipline speciali troppo spesso tradiscono i principi di quelle generali o perché fanno resistenza o per l'incapacità di declinare nella realtà principi troppo generali. Inoltre la frammentazione e la sovrapposizione delle competenze costringono a costituire molti organi di coordinamento, i quali, però, oltre una certa soglia producono più complicazioni che soluzioni. Emerge inoltre un paradosso laddove gli ambiti decisionali locali erano sottoposti a un soffocante controllo del centro mentre i livelli e le qualità di molte prestazioni locali non erano costrette a rispondere a standard di erogazione. Per scongiurare questa disomogeneità di prestazioni l'aziendalizzazione della sanità che fu attuata in quel periodo verrà infatti più tardi temperata dalla definizione dei Livelli Essenziali di Assistenza.

In quelli stessi anni la crisi del vecchio sistema politico vide l'emergere al Nord del paese di un partito che faceva dell'autonomismo prima locale eppoi regionale il motore del suo consenso: la Lega Nord. Il discorso sul federalismo fece breccia nella opinione pubblica, si sostituì al vecchio discorso sul decentramento e si propose come trasversale tra destra e sinistra. Non deve perciò stupire che le riforme di quegli anni siano all'insegna non solo della semplificazione ma anche della devoluzione di responsabilità dal centro alle regioni e agli enti locali.

3. Le riforme degli anni Novanta

Gli anni Ottanta in Europa videro il consolidamento di una cultura di governo che contrapponeva l'efficienza dei privati alla inefficienza della macchina statale. In quegli anni tornò a farsi strada l'idea che gli stati nazione, per secoli impegnati in confronti bellici, fossero anche in tempo di pace in competizione tra loro sostanzialmente come imprese su un

[11] *Ivi*, p. 25.

mercato. In questa competizione l'apparato statale non è più visto come il principale erogatore di sicurezza e dominio militare bensì, a causa della grande espansione della spesa per il welfare del dopoguerra, come un centro di costo da ricondurre ai parametri dell'efficienza di spesa. Il centro propulsore della dottrina efficientista fu il Governo britannico. Dopo un secolo e mezzo di egemonia mondiale il Regno Unito aveva dovuto cedere il testimone agli Stati Uniti d'America e nel dopoguerra aveva vissuto, accanto alla costruzione di un esteso sistema di welfare, un relativo declino economico. Tale declino fu considerato, nella classe dominante del paese che ha inventato la globalizzazione mondiale dei mercati, come dovuto a perdita di competitività di tutto il sistema paese. La soluzione propugnata da alcuni accademici e dai consiglieri del governo di Margaret Thatcher fu di liberalizzare e privatizzare i servizi nella maggior misura possibile e di introdurre elementi di simulazione del mercato[12] nelle relazioni tra erogatori pubblici e utenti laddove la privatizzazione non fosse auspicabile o realizzabile. L'obbiettivo era di introdurre forti elementi di orientamento al risultato nella pubblica amministrazione. Questo ultimo fu così rappresentato: «terza priorità: ci deve essere una reale e continua pressione su e dentro ogni dipartimento per il miglioramento continuo nel valore (*value for taxpayer money*) ottenuto nella erogazione di servizi e di politiche pubbliche»[13]. Il paradigma di riforma che fece da modello ai governi europei fu poi chiamato *New Public Management* e fu adottato dalla destra liberista con l'obiettivo di difendere ed espandere la regolazione di mercato a fronte di quella statale mentre la sinistra progressista ci vide la possibilità di combinare la protezione sociale con crescita capitalistica.

In Italia, come abbiamo visto, la crescita del debito e della pressione fiscale degli anni Ottanta spingevano a cercare ricette per l'efficientamento della macchina amministrativa, una spinta che divenne decisiva con il crack finanziario del 1992. Nel 1990 era uscita la legge 241 sul riordino degli enti locali che mirava a rendere trasparente il procedimento amministrativo. «La rivoluzione fu quella di inserire nei processi amministrativi i principi di efficacia ed efficienza così distanti da quella cultura da non essere

[12] J. LE GRAND, W. BARTELETT, *Quasi Market and Social Policy*, London 1993.

[13] K. JENKINS, K. CANES, A. JACKSON, *Improving management in Government: the Next Steps. Report to the Prime Minister,* London 1987.

immediatamente compresi e, di conseguenza, inseriti nei processi organizzativi»[14]. Questa osservazione può essere estesa ad ogni altra riforma perché è facile notare come in una amministrazione che ragiona in termini di adempimenti normativi ogni volta che viene introdotto un cambiamento organizzativo la nuova procedura viene considerata come un adempimento e come tale il perseguimento dei fini indicati diventa secondario rispetto all'adempimento formale.

Le riforme introdotte a partire dal decreto legislativo 29 del 1993, una delega di cui si è avvalso in prima persona il Presidente del Consiglio Giuliano Amato eppoi nel Governo Ciampi, il Ministro della Funzione Pubblica Sabino Cassese, hanno avuto maggiore ampiezza e un forte orientamento alla trasparenza, alla semplificazione, alla responsabilizzazione dei funzionari e dei dirigenti istituendo i primi nuclei di valutazione. Sono state introdotte procedure di identificazione degli obiettivi e di valutazione dei risultati e dei dirigenti in base agli obiettivi indicati. In quel decennio, nelle varie articolazioni della macchina amministrativa, al posto delle rigide articolazioni gerarchiche vennero introdotti, seguendo il modello anglosassone, i dipartimenti e le agenzie, entità gestionali dotate di autonomia nell'uso delle risorse e responsabili di fronte alle amministrazioni centrali o regionali in base ai risultati conseguiti con i bilanci assegnati. In particolare le cosiddette 6 'leggi Bassanini' dal 1997 al 1999 introdussero autocertificazioni, semplificazioni e decentramento amministrativo in vista di un futuro 'federalismo fiscale' nel quale i responsabili della erogazione dei servizi avrebbero dovuto essere fiscalmente responsabili di fronte agli elettori. Tutte queste riforme corrispondevano dunque a modelli di gestione amministrativa e a modelli responsabilità democratica.

Proseguendo su questa linea i governi Prodi, Berlusconi e Renzi hanno introdotto nuove riforme fino al 2015. La dirigenza pubblica è stata contrattualizzata con obiettivi, scadenze e premi di produzione, determinati dalla politica che detta le strategie, responsabilizzata per i budget assegnati come nelle imprese private. I servizi sono stati orientati all'utenza alla quale sono stati riconosciuti diritti nelle modalità di erogazione. Valutazione e premialità sono stati estesi, sulla carta, anche agli

[14] FPA, *25 anni di riforme della PA, troppe norme pochi traguardi*, in *Astrid*, 2016, p. 7.

altri funzionari, seguendo la regola che sono gli incentivi a determinare i comportamenti. È stata promossa, in alcuni contesti, la valutazione di impatto delle leggi come chiedeva Giannini. Negli anni duemila, abbandonato il progetto di federalismo fiscale, lo sforzo per ridurre la discrezionalità locale o decentrate attraverso strumenti di valutazione ha però ridotto alcuni spazi di autonomia locale o decentrata.

Tra il 2008 e il 2009 le cosiddette riforme Brunetta[15] hanno spinto il pedale della produttività burocratica introducendo – almeno sulla carta – sanzioni e incentivi per la laboriosità dei dipendenti ed obbligo per le amministrazioni di istituire cicli di valutazione delle performance. Eppure la trasformazione apparve ancora incompiuta se il Governo Renzi si è poi sentito in dovere di riprendere il cammino delle riforme.

4. La riforma sempre incompiuta

Che cosa è andato storto in questi trent'anni? Leggiamo l'analisi del giurista che da ministro ha identificato il suo nome con quello di gran parte delle riforme degli anni Novanta, Franco Bassanini. Dopo aver osservato che la colpa non può essere attribuite ai cambi di maggioranza politica perché le riforme furono approvate con consenso bipartisan egli nota che «la semplificazione normativa e burocratica, dopo un brillante avvio alla fine degli anni '90, e qualche successo iniziale (più di 200 autorizzazioni e permessi aboliti), ha segnato il passo; l'analisi dell'impatto della regolazione è diventata un adempimento formale […]. La resistenza delle burocrazie centrali ha prodotto tuttavia una sostanziale disapplicazione delle leggi di riforma che imponevano lo smantellamento o il ridimensionamento delle strutture statali già titolari delle funzioni, delle attività e dei servizi conferiti a regioni ed enti locali e la parallela riallocazione delle risorse finanziarie e umane dedicate al loro svolgimento […]. Un federalismo incompiuto ha generato sovrapposizioni e conflitti di competenze tra Stato, regioni ed enti locali, sprechi di risorse ed esasperato contenzioso […]. Il lavoro di semplificazione dei carichi regolativi e burocratici, appena avviato, si è fermato, lasciando il passo a un ritorno della cultura della iperregolazione. Responsabilità, merito e valutazione delle *performance* restano l'eccezione e

[15] Legge n. 112 del 2008, legge n. 15 del 2009 e legge n. 150 del 2009.

non la regola, e sono state travolte da pratiche di *spoil system*, dalla distribuzione di incentivi a pioggia, […] dalla incapacità del ceto politico di pensare le politiche pubbliche in termini di strategie, obiettivi e risultati, quantificabili e misurabili»[16]. L'ex ministro ricorda che scrivere le leggi non basta per fare le riforme perché resta cruciale la fase della messa in opera per la quale è fondamentale che riforma sia assimilata e condivisa dai funzionari pubblici da cittadini e dai politici. Come abbiamo detto vi fu un periodo, negli anni Novanta, durante il quale la cultura manageriale che era alla base delle riforme, era condivisa a destra come a sinistra. Poi il sistema politico-elettorale maggioritario ha spinto sempre più in direzione dello smantellamento delle riforme della parte avversaria. Ma soprattutto le riforme hanno sempre bisogno di essere accompagnare, valutate, corrette, re-indirizzate sulla base dell'esperienza. Invece è mancato un circuito di apprendimento e correzione. All'interno delle amministrazioni la carenza di consenso alle finalità ultime delle riforme ha prodotto un'adesione più formale che sostanziale alla logica delle riforme stesse. Infine la riforma del titolo V della Costituzione è stata introdotta senza un vero consenso bipartisan, ingenerando le premesse del suo boicottaggio, e mancando inoltre di una clausola di supremazia che assegnasse allo Stato un primato in caso di deviazioni regionali, e ha lasciato spazio ad una mole di conflitti tra livelli di governo e alla reazione neo-centralista che ne è seguita.

Riguardo invece al cambio di prospettiva con il quale i leader politici hanno presentato i loro progetti di riforma, Giulio Napolitano fa notare che «In passato le riforme erano state concepite soprattutto come un'opportunità, in funzione utile di accompagnamento a processi positivi di apertura alla globalizzazione e al mercato. Oggi, invece, esse appaiono una necessità per guadagnare margini di efficienza pubblica e privata indispensabili per riprendere la crescita economica dopo un'ormai lunga fase di crisi». Aggiunge poi che nel nuovo secolo, soprattutto dopo la crisi iniziata nel 2008, è venuta meno la fiducia acritica nel modello dell'impianto riformatore neoliberista con il quale si era pensato di poter

[16] F. BASSANINI, *Vent'anni di riforme del sistema amministrativo italiano (1990-2010)*, in www.bassanini.it, p. 7. Si tratta della traduzione italiana di un articolo pubblicato sul *Journal of European Economic History*, n. 1/2010.

riguadagnare la competitività perduta e si è fatto strada un approccio più sperimentale e pragmatico[17].

La consapevolezza di un percorso disordinato e incompiuto era consolidata quando la politica tornò a governare dopo il Governo tecnico presieduto da Mario Monti (2011-2013) il cui Ministro per la Funzione Pubblica, Filippo Patroni Griffi, era il capogabinetto che aveva curato tutte le riforme precedenti. E difatti nel 2014 il Governo Renzi volle segnalarsi per un nuovo slancio riformatore e si fece affidare una delega che ha rappresentato l'ultimo tentativo di riforma generale. Ma questa volta invece di sovrapporre un nuovo disegno a quelli precedenti si decise di lavorare ad un riordino delle precedenti riforme in tema di organizzazione dei poteri pubblici, di semplificazione amministrativa, di digitalizzazione, di responsabilità e selezione della dirigenza e di inquadramento del personale pubblico. «Al di là dei parziali progressi e delle meritorie isole di eccellenza, il sistema amministrativo è stato più un freno che un fattore di sviluppo […] ha accumulato ritardi quotidianamente riscontrati da cittadini e imprese […]. Questi ritardi sono spesso dovuti alla cattiva o mancata attuazione delle leggi, se non all'eccesso o al disordine di esse. La legge, dunque, non è certo sufficiente ma spesso è necessaria per correggere difetti di leggi precedenti e, ove possibile, per delegificare e riordinare»[18]. La delega riconobbe che non è più il caso di inventare una nuova riforma ma di far funzionare quelle che già esistono. Ad esempio non fu scritto un nuovo Codice dell'amministrazione digitale (in vigore dal 2005) ma si integrò quello vecchio con 16 criteri direttivi. Furono perfezionate le norme di autotutela della Pubblica Amministrazione per dare maggiori certezze agli attori privati.

[17] G. NAPOLITANO, *Le riforme amministrative in Europa all'inizio del XXI secolo. Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, N.2 2015 pp. 634

[18] B. G. MATTARELLA, *La Riforma della Pubblica Amministrazione. Il Contesto e gli obiettivi della riforma,* in *Gior. dir. amm.*, 2015, p. 621.

	Perché le riforme non hanno funzionato	Cosa si dovrebbe fare per far funzionare le riforme
Visione della PA	Orientata alla razionalizzazione e all'efficientamento (la PA "come un'azienda") Centralistica e frammentata	Orientata a costruire "valore pubblico" e all'efficacia delle politiche pubbliche. Integrata e co-definita dai diversi livelli dell'amministrazione e della politica
La definizione dei problemi e delle soluzioni nel disegnare la riforma	• Non basata sulle prassi reali con le quali le strutture operative operano ma su evidenze meramente formali; • Senza un'analisi delle criticità dei precedenti tentativi di riforma; • I cittadini e le loro istanze sono tenuti fuori; • Nessuno spazio alla sperimentazione.	• Basata su dati puntuali e finalizzati (data driven decision), consultazioni, ascolto e sull'analisi delle criticità dei precedenti tentativi di riforma • Basata sull'analisi dei comportamenti in atto nelle strutture di base • Ruolo della dirigenza e del personale funzionale ad impostare le nuove soluzioni e a verificarne la fattibilità. • Il cittadino è attore a tutti gli effetti e portatore di soluzioni • La sperimentazione è centrale e viene prima della norma
Il processo decisionale	Guidato dal centro, sostanzialmente in tutte le stagioni di riforma, con logiche lontane da quelle della governance multilivello.	• Forte *commitment* del vertice politico e gestionale a livello centrale • nuova leadership, forte e partecipativa, basata sulla concertazione istituzionale e la governance multilivello per passare nella fase operativa ad una reale logica collaborativa e integrativa.
Lo strumento legislativo	Utilizzato come innesco dell'azione di riforma e basato su principi astratti e condivisi	Da definire solo dopo la fase di sperimentazione e verifica e da usare con parsimonia, solo nel caso in cui nell'azione di riforma si riscontrino ostacoli da rimuovere o "buchi normativi"
L'attuazione e la fase di implementazione	• Logica top down e basata su adempimenti • Obiettivi politico-amministrativi e produttivi non declinati sul livello operativo e applicati a livello locale in maniera pedissequa e guidata dal centro. • Gestione economica delle P.A. disallineata dalle politiche di riforma • Strumenti a supporto assenti o comunque poco mirati e non pianificati • Atteggiamento del personale e della dirigenza rigido, resistente, conservativo, difensivo • Uniformità nell'applicazione a tutte le amministrazioni considerate tutte uguali	• Logica ricorsiva e bottom up • Dirigenza pubblica come attore centrale del processo riformatore e motore della gestione del mutamento in atto e di quello atteso • Strade applicative a geometria variabile • Robusti strumenti a sostegno (comunicazione, formazione, valutazione, incentivazione, valorizzazione...) • Risorse economiche adeguate e programmate. • Strumenti efficaci di feedback per consentire aggiustamenti omeostatici • Rispetto delle diversità, delle autonomie, della proporzionalità
Valutazione	Funzionale a misurare l'output, ossia il grado di attuazione (formale) delle norme	Funzionale a identificare gli outcom, ossia le ricadute sociali, economico e finanziarie e gli effetti reali derivanti dall'attuazione dei provvedimenti di riforma, anche in termini di benessere equo e sostenibile

Fonte: FPA, *25 anni di riforme della PA: troppe norme, pochi traguardi. La riforma Madia vista da 4 prospettive di analisi*, in *Forum PA – Astrid*, 2016, p. 10. Questo schema del Forum per la Pubblica Amministrazione

riassume efficacemente le interpretazioni del fallimento delle riforme e sulle nuove idee di riforma. Stando al più recente dibattito, esemplificato nello schema qui riportato, i primi venti anni di riforme hanno sofferto di formalismo, di razionalismo dottrinale, di eccesso di fiducia nella obbligatorietà di legge rispetto alla predisposizione di strumenti di budget incentivanti e motivanti. Si è inoltre fatto troppo poco ricorso alla sperimentazione, all'apprendimento derivato dall'esperienza e alla creazione di leadership di processo partecipative e inserite in circuiti autocorrettivi di policy making. Questi errori erano noti prima della redazione del PNRR e perciò l'impostazione del piano parte da queste consapevolezze acquisite.

5. Gli indirizzi dell'Unione Europea nel campo della funzione amministrativa

La Commissione Europea, nella creazione del mercato unico, fin dal tempo del libro di Jacques Delors si è data due compiti prioritari: ridurre i rischi amministrativi e finanziari e creare le condizioni affinché gli investimenti privati possano affluire e generare valore aggiunto per gli stati membri e la Comunità[19]. Le riforme amministrative sono dunque viste nell'ottica dell'abbattimento di ostacoli e ritardi e per la capacità di generare condizioni più favorevoli alla crescita e alla competitività. La pubblica amministrazione è dunque vista come una infrastruttura, come le reti energetiche, di trasporto o di comunicazione, che deve essere orientata al risultato e valutata sulla base di quello. Come si vede l'approccio del *New Public Management* è consolidato e non stupisce perciò che 25 anni più tardi un *report* della Commissione osservi che nei due decenni precedenti i paesi membri abbiano intrapreso percorsi diversi di riforma, ciascuno secondo i suoi vincoli e le sue capacità ma come «gli incentivi che hanno innescato l'ondata di riforme chiamata *New Public Management* nei paesi di non recente adesione abbiano configurato un bisogno interno di ridurre le dimensioni della pubblica amministrazione e renderla più

[19] COMMISSIONE EUROPEA, *Crescita, competitività, occupazione. Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo*, in www.eur-lex.europa.eu, 1994, p. 30.

efficiente»[20]. Gli autori notano come perfino i paesi che hanno amministrazioni performanti non abbiano mai considerato come completato il percorso di riforma, a testimoniare il fatto che la pubblica amministrazione è ormai considerata alla stregua degli altri fattori produttivi che stanno sul mercato e che sono dalla concorrenza indotti ad un continuo efficientamento. Queste riforme sono di solito aggiustamenti incrementali, raramente sottoposti a reale valutazione di efficacia, e, ad eccezione dei paesi anglosassoni e scandinavi, prevalentemente introdotte per via legislativa. Essi notano come alla ondata di creazione di agenzie degli anni Novanta e primi anni Duemila sia poi seguita una ondata contraria che ne ha ridotto il numero, per fusione o incorporazione nell'amministrazione, specialmente nei paesi scandinavi che per primi avevano iniziato il processo. E questo sembra dovuto al desiderio di ri-centralizzare l'azione di governo, anche con politiche di direzione e coordinamento. La capacità di pianificazione strategica, nei paesi della fascia settentrionale, sembra avere tratto beneficio da questo nuovo corso.

L'Unione Europea è intervenuta principalmente in due modalità. La prima è durante la fase di accesso dei nuovi paesi membri quando sono state chieste riforme amministrative come condizione di adesione alla Comunità. E in questa azione è stata particolarmente efficace. La seconda modalità sono state le linee di finanziamento per avviare risorse e investimenti, ad esempio per la digitalizzazione delle amministrazioni. In questa seconda modalità l'entità dell'efficacia è stata molto più variabile. «È stato osservato che l'efficienza delle politiche di finanziamento Ue non dipende dal tipo di finanziamento ma prevalentemente dalla determinazione dei decisori del paese membro di portare avanti le riforme»[21]. Gli attori tendono infatti a portare avanti i loro obiettivi e la loro agenda e se questi non coincidono con quelli dell'Unione c'è il rischio che i fondi siano distorti dall'uso per il quale sono concepiti fino al punto di dare adito ad utilizzi abusivi, come è accaduto per alcuni corsi di formazione.

[20] A. HEICHLINGER, A. THIJS N. HAMMERSCHMID, G ATTSTROR, *Public Administration reform in Europe: Conclusions, Lessons Learned and Recommendation for Future Eu Policy*, Bruxelles 2018, p. 8.

[21] *Ivi*, p. 28.

Forse proprio perché consapevole di questa prevalenza delle agende nazionali sul versante delle riforme della pubblica amministrazione l'Unione Europea non ha indicato, come in altri campi, una linea d'azione unica e coerente. La Commissione, essendo consapevole della varietà di modelli amministrativi dei paesi dell'Unione, a partire dalla programmazione dei fondi strutturali 2007-2013, ha cominciato a indicare obiettivi di miglioramento della capacità amministrativa ma non ha impostato un modello specifico di riferimento. Le raccomandazioni rispecchiano un'attenzione frammentata e spesso neanche coerente ai diversi aspetti della macchina statale cercando di incoraggiare e finanziare gli sforzi di miglioramento concepiti dai paesi membri. «Nel complesso l'attenzione è caduta principalmente su quelle riforme amministrative che da un lato tengono sotto controllo la finanza pubblica e dall'altro supportano l'attività d'impresa. Le proposte di riforme relative alla modernizzazione amministrativa fanno esclusivo riferimento all'obiettivo dell'efficienza mentre la qualità e l'uniformità dei servizi pubblici non vengono menzionate»[22]. Leggendo i country reports emerge un incoraggiamento a procedere con maggiore determinazione nelle liberalizzazioni e nella riforma della giustizia civile. Due ambiti di intervento che dovrebbero facilitare l'iniziativa degli operatori sui mercati. Sull'insieme delle 56 raccomandazioni ricevute dall'Italia solo su 4 la Commissione rileva nel 2020 un progresso sostanziale, su 15 un progresso parziale mentre per le altre poco o niente[23]. Le raccomandazioni sono state spesso influenzate dalla disciplina della Moneta Unica relativa al controllo della spesa pubblica mentre in altri campi hanno dovuto accontentarsi dei progressi legislativi italiani anche quando era nell'implementazione delle leggi che si riscontrava la maggiore carenza attuativa.

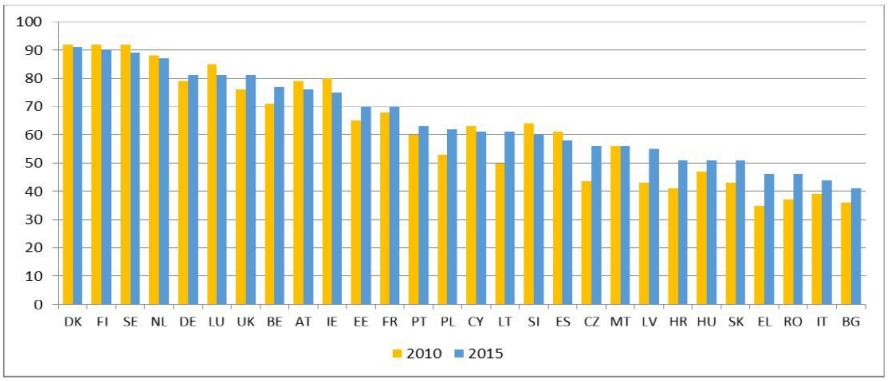
Accanto al controllo della spesa, la riforma della giustizia civile rientra perfettamente nel campo delle raccomandazioni tese a far funzionare i mercati e a creare un ambiente regolatorio che non sia di ostacolo alla crescita economica, emerge nei vari report un secondo aspetto riguardante il rapporto tra pubblica amministrazione e giustizia penale che troviamo citato anche nel PNRR: il contenimento della corruzione politica e

[22] F. Di Mascio, *Semestre europeo e riforme amministrative in Italia*, in *Riv. it. di politiche pubbliche*, n. 2/2020, p. 236.

[23] Ivi, p. 237.

amministrativa. Indubbiamente la corruzione altera il gioco della concorrenza tra le imprese su molti mercati. Ma pur se non espressa una seconda preoccupazione può interessare le autorità comunitarie: la diffidenza che i cittadini dei paesi che si percepiscono come 'più onesti' nei confronti dei paesi percepiti come più corrotti. Questa diffidenza erode la disponibilità alla condivisione finanziaria e a politiche fiscali comuni. Questo può spiegare perché nelle pubblicazioni della Commissione si trovi un indicatore della diffusione del fenomeno basata sulla percezione anziché su un qualche tentativo di approssimarne l'entità effettiva. In questo indicatore l'Italia si trova in una posizione molto sfavorevole agli occhi del pubblico europeo. Gli italiani stessi condividono e alimentano questa percezione. Da questo punto di vista l'evento pandemico è stato un'occasione straordinaria perché essendo uno shock esterno era difficile imputare ai cittadini di un singolo paese una qualche specifica 'colpa'. Nel PNRR però il tema della corruzione resta sullo sfondo. La decisione di non cedere alla fretta dell'attuazione con deroghe legislative alle procedure di appalto, come era stato fatto per velocizzare la ricostruzione commissariale del Ponte Morandi a Genova, è stata sicuramente influenzata da questa preoccupazione. Anche la decisione di affiancare alla riforma della giustizia una riforma della giustizia penale deve aver tenuto in considerazione questa esigenza. Pur nella urgenza dei temi di spesa il PNRR non sottrae le sue procedure di appalto alle verifiche dell'Autorità Nazionale Anticorruzione. Quest'ultima ha infatti espresso il suo favore per le misure di rafforzamento degli uffici della pubblica amministrazione, per la formazione e la mobilità del personale e per «la consapevolezza che il PNRR deve senz'altro rappresentare un'occasione per rafforzare, al di là della stessa durata del piano, le pubbliche amministrazioni»[24].

[24] Audizione del Presidente ANAC Avv. Giuseppe Busia, Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia, in www.anticorruzione.it, 30.06.2021.



Percezione della onestà della pubblica amministrazione secondo il *Trasparency International Corruption Index*. Fonte: A. HEICHLINGER, A. THIJS N. HAMMERSCHMID, G ATTSTROR, *Public Administration reform in Europe: Conclusions, Lessons Learned and Recommendation for Future Eu Policy*, Bruxelles 2018, p. 20.

6. Lo shock pandemico è l'occasione per tornare alle riforme mancate

Dal tempo della lettera al Governo italiano firmata il 5 agosto 2011 dal Governatore della Banca Centrale Europea uscente Trichet e da quello entrante Draghi le riforme dell'apparato amministrativo sono diventate uno dei temi della sostenibilità della permanenza dell'Italia nella Moneta Unica. Questa lettera indicava sommariamente le riforme che la BCE chiedeva all'Italia di implementare per uscire dalla crisi finanziaria del debito sovrano, vale a dire per giustificare l'intervento della BCE sul mercato a favore dei titoli pubblici dei paesi membri, cosa che fu poi annunciata da Mario Draghi il 26 luglio 2012 con la famosa promessa di fare '*whatever it takes*' per sostenere la moneta unica. Il Governo tecnico di Mario Monti nacque il 16 novembre 2011 per varare alcune di quelle misure, a cominciare da quella delle pensioni, e calmare così la tempesta finanziaria che stava rendendo insostenibile il debito pubblico italiano e la permanenza dell'Italia nella Moneta unica.

Nella lettera si davano anche alcune indicazioni relative alle riforme relative alla pubblica amministrazione: «incoraggiamo inoltre il Governo a prendere immediatamente misure per garantire una revisione dell'amministrazione pubblica allo scopo di migliorare l'efficienza

amministrativa e la capacità di assecondare le esigenze delle imprese. Negli organismi pubblici dovrebbe diventare sistematico l'uso di indicatori di performance (soprattutto nei sistemi sanitario, giudiziario e dell'istruzione). C'è l'esigenza di un forte impegno ad abolire o a fondere alcuni strati amministrativi intermedi (come le Province). Andrebbero rafforzate le azioni mirate a sfruttare le economie di scala nei servizi pubblici locali»[25].

Qualche passaggio però, nella sua genericità, sembra riecheggiare dibattiti che erano già vecchi nell'Italia del 2011. A quel tempo gli indicatori di performance erano già in uso nel sistema sanitario mentre l'accenno all'abolizione di 'strati amministrativi intermedi' lascerebbe intendere gli uffici decentrati dello Stato, ed invece si fa l'esempio delle province che erano enti locali autonomi la cui abolizione era già discussa da decenni ed è stata poi parzialmente realizzata con una riforma del 2014. La lettera dunque in questo campo indica una direzione più che un percorso ben preciso.

Il cammino delle riforme 'di sistema' fu quindi portato avanti dai governi Monti, Letta, Renzi e Gentiloni sostanzialmente nel solco indicato dalle istituzioni comunitarie. Eppure 9 anni più tardi, al momento della redazione del PNRR, il Governo Conte prima e il Governo Draghi (quello stesso della lettera) percepirono la necessità di presentare all'Unione Europea un serio impegno a realizzare quelle riforme che ancora mancano per recuperare la competitività perduta a partire dalla metà degli anni '90, da quando cioè la nostra posizione nei confronti dei più forti partner europei si è indebolita. Dalla lettura del PNRR appare evidente che lo scopo del piano non è quello di ricucire le ferite aperte nell'economia italiana dall'emergenza pandemica quanto piuttosto di recuperare l'Italia rispetto a condizioni di difficoltà pregresse. Ed infatti le raccomandazioni UE citate nel piano sono precedenti alla pandemia.

La Pandemia da Covid 19 non è dunque la 'causa' del PNRR ma piuttosto l'occasione colta prima dalla Commissione Europea eppoi dalla Germania, presidente di turno della UE nel secondo semestre del 2020, per presentare all'opinione pubblica delle economie forti del continente alcune svolte radicali altrimenti indigeribili per i loro elettorati: indebitamento

[25] Il testo della lettera della BCE al Governo Italiano in *Il Sole 24 Ore*, 29.09.2011.

comune attraverso la UE ed erogazioni a fondo perduto e a credito senza interessi verso gli stati membri. L'Italia è stata la principale beneficiaria del piano. Ma l'erogazione non è incondizionata. L'Unione Europea ci chiede, ancora una volta, di 'fare le riforme'. Quali riforme? Come si legge nel PNRR si tratta dei remarks che la Commissione europea ha pubblicato negli anni precedenti alla pandemia. Questo ci conferma che queste riforme dovrebbero servire a colmare un ritardo accumulato negli anni precedenti, nonostante tutte le riforme che l'Italia già aveva fatto.

7. L'aderenza del PNRR agli indirizzi dell'Unione Europea

«A livello di squilibri macroeconomici, le analisi della Commissione sottolineano un basso ritmo di crescita dell'economia italiana negli ultimi due decenni, che viene principalmente ascritto ad un andamento insoddisfacente della produttività totale dei fattori (TFP). Quest'ultimo dipende principalmente da cause di natura strutturale, che è necessario affrontare tramite un ampio spettro di riforme e di politiche mirate»[26].

Questa affermazione introduce due caratteristiche che saranno proprie degli interventi di riforma sulla pubblica amministrazione che accompagneranno il piano:

1. i campi di intervento saranno quelli contenuti nelle raccomandazioni della UE, perché queste offrono gli argomenti per giustificare l'uso dei fondi comunitari
2. le riforme saranno orientate al guadagno di competitività prima ancora che al guadagno di consenso presso imprenditori, lavoratori e cittadini. Questa finalizzazione comporta però l'assoluta necessità che le riforme siano tra loro collegate, coerenti e funzionali, invece che episodiche, segmentate e necessitanti ulteriori norme come si è spesso visto in passato.

Nel PNRR sono citate alcune raccomandazioni della Commissione europea come base programmatica. Tra queste per il 2019 vi era il consiglio a ridurre la spesa pubblica corrente dello 0,1% in termini nominali (l'inflazione è stata dello 0,6%) suggerendo però per l'anno

[26] Piano nazionale di ripresa e resilienza (abbrev. PNRR), in www.governo.it, 23.04.2021, p. 23.

successivo, alla vigilia della pandemia, di «rafforzare la resilienza e la capacità del sistema sanitario per quanto riguarda gli operatori sanitari, i prodotti medici essenziali e le infrastrutture; migliorare il coordinamento tra autorità nazionali e regionali»[27]. Altre raccomandazioni hanno riguardato il miglioramento dell'efficienza del sistema giudiziario civile e la lotta alla corruzione, nonché il miglioramento della pubblica amministrazione «investendo nelle competenze dei dipendenti pubblici, accelerando la digitalizzazione e aumentando l'efficienza e la qualità dei servizi pubblici locali»[28].

Dunque, volendo usare uno slogan che si è spesso sentito in Italia, l'Unione Europea richiedeva di ridurre la 'spesa improduttiva' e la spesa sanitaria non era considerata improduttiva. La spesa sociale è improduttiva? Tra le raccomandazioni c'era il consiglio di ridurre la dinamica di crescita della spesa pensionistica e investire invece di più nella scuola. Le raccomandazioni sono spesso inserite nei documenti europei con l'esplicito o il tacito accordo dei governi ai quali sono riferite e che possono utilizzarle per giustificare sacrifici necessari ma difficili da presentare agli elettori e a sostenere investimenti che aiutano le future generazioni ma che però non pagano elettoralmente: 'ce lo chiede l'Europa'. Questo gioco delle parti ha però trasformato l'Unione Europea in un capro espiatorio di comodo finché non arriva la necessità di chiamare un 'governo tecnico' a fare quello che politici non riescono o non possono fare.

8. La digitalizzazione come esempio di un nuovo approccio alle riforme

Nel presentare il piano alla UE il Governo riconosce che «la riforma della pubblica amministrazione ha risentito di un grave vuoto attuativo delle riforme promosse dall'alto e di uno scarso riconoscimento e limitata diffusione delle preziose innovazioni promosse dal basso. La capacità amministrativa è molto debole. Devono proseguire gli sforzi per rafforzare

[27] *Ivi*, p. 27.
[28] Ivi, p. 28.

la capacità di pianificazione strategica, i meccanismi di monitoraggio e valutazione e un processo decisionale basato su dati probanti»[29].

La riforma della PA prevista dal PNRR è una priorità trasversale, vale a dire che non è un obiettivo in sé stessa ma una riforma strumentale al conseguimento degli obiettivi contenuti nei tre assi strategici: la transizione digitale, la transizione ecologica e l'inclusione sociale all'interno della quale stanno le politiche per ridurre il divario territoriale. A questi tre assi si aggiunge un asse sanitario, l'unico evidentemente conseguente alla esperienza della emergenza sanitaria pandemica.

Il piano distingue le riforme orizzontali, vale a dire quelle che consistono in «innovazioni strutturali dell'ordinamento, idonee a migliorare l'efficacia, l'efficienza e la competitività», in riforme abilitanti idonee a «rimuovere gli ostacoli amministrativi, regolatori e procedurali» e in riforme settoriali «destinate a introdurre regimi regolativi e procedurali più efficienti nei rispettivi ambiti territoriali»[30]. In questa chiave si capisce perché ogni riforma della PA dovrà essere concepita per facilitare il conseguimento degli obiettivi contenuti negli assi, come la semplificazione delle procedure e la governance degli appalti.

Come abbiamo visto, le numerose riforme del passato erano soprattutto riforme legislative di semplificazione, di innovazione oppure di riordino. L'inflazione legislativa è da decenni vista come un male al quale si è tentato di rimediare per via legislativa. Il PNRR adotta un altro approccio: il focus principale non è sulla messa in cantiere di nuove leggi, benché siano previste deleghe legislative in varie materie al Governo, bensì sull'implementazione. Per questo si indicano strategie, risorse, mezzi, obiettivi e scadenze, scommettendo più sulla carota che sul bastone. Ecco perché la governance voluta dal Governo non ridisegna il processo decisionale ma accorcia i tempi, elimina possibili poteri di veto, potenzia il circuito di monitoraggio e minaccia l'uso di poteri sostitutivi per accelerare più che per migliorare la qualità della decisione. Del resto la lunga esperienza di riforme della pubblica amministrazione già fatta ma mai del tutto soddisfacenti ha suggerito di cambiare approccio. Questo è

[29] CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Fascicolo interistituzionale*, 2021/0168 (NLE), in www.camera.it, 08.07.2021, p. 2.

[30] PNRR, p. 32.

necessario alla luce delle scadenze temporali imposte dal Piano. Se le amministrazioni sono strumenti attuazione non è pensabile di attendere il compimento legislativo delle riforme eppoi i lunghi tempi della assimilazione e della attuazione di queste da parte delle amministrazioni centrali e decentrate nonché delle regioni e degli enti locali.

Il passaggio dalle riforme di sistema ad un approccio più pragmatico aveva già ispirato la Riforma Madia e aveva trovato una formulazione accattivante nel Decreto Concretezza[31] del Governo Conte 1 che aveva istituito presso il Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Nucleo della Concretezza che aveva il compito di curare l'implementazione del piano triennale delle azioni concrete. Tale Nucleo è stato dotato di 53 unità di personale, 30 delle quali di nuova assunzione. Tale piano è predisposto e ogni anno aggiornato dal Dipartimento della Funzione Pubblica con la consulenza del Formez. Ed infatti nel settembre del 2020 il Governo Conte 2 ha riformato con decreto ministeriale la struttura del Dipartimento per la funzione pubblica assegnando al Servizio per l'Innovazione dell'Ufficio per la semplificazione e la sburocratizzazione il compito della predisposizione del piano.

Nel PNRR la concretezza si manifesta soprattutto nella convinzione che la transizione digitale, sia pubblica che privata, possa essere il pivot intorno al quale ruotano tutte azioni concrete del piano: imprese, turismo, inclusione, formazione, giustizia, pubblica amministrazione. La digitalizzazione della PA è dunque un obiettivo primario, nell'ambito delle riforme concepite come abilitanti rispetto agli obiettivi primari del piano. Essa si estende dalla scuola, alla sanità alla pubblica amministrazione. «Agli interventi di digitalizzazione della PA è destinata la maggior parte delle risorse, pari a 8 miliardi di euro»[32]. La digitalizzazione è necessaria non solo per garantire maggiore funzionalità ai servizi pubblici, ma come parte di un processo che deve investire la vita delle imprese come quelle dei cittadini. Questo è evidente, ad esempio, nella digitalizzazione del sistema di giustizia che viene concepita come utile sia a velocizzare il processo giudiziario che a modificarne il cammino. La digitalizzazione non potrà

[31] Legge n. 56 del 2019.

[32] CAMERA DEI DEPUTATI, *La transizione digitale nella pubblica amministrazione*, in temi.camera.it, 31.03.2021.

quindi essere concepita solo come trasformazione da cartaceo a digitale di archivi e comunicazioni, ma come un modo diverso di fare le cose.

A tale proposito il PNRR cita il Piano per l'informatica nella pubblica amministrazione, giunto alla sua terza edizione, dove è scritto che la sua efficacia «dipende dal coinvolgimento delle amministrazioni, sia per la sua evoluzione che per la sua attuazione, grazie ad uno scambio costante e trasparente di informazioni tra tutti gli attori»[33]. Per favorire questo coordinamento un decreto-legge del marzo 2021 ha istituito presso la Presidenza del Consigli dei Ministri il Comitato Interministeriale per la Transizione Digitale, la cui presidenza è delegata al Ministro senza portafoglio per la transizione digitale. Da un punto di vista degli uffici attuativi il Piano prevede una competenza ripartita tra Ministero della Transizione Tecnologia e Ministro per la Funzione Pubblica. Al primo spetta il compito di mettere a punto gli strumenti e le piattaforme digitali, al secondo le procedure «secondo standard comuni»[34] e la implementazione a tutti i livelli di governo.

Questa trasformazione sarà particolarmente visibile nel campo sanitario. Il fascicolo sanitario è citato nel PNRR come strumento esistente dal 2012 ma ancora non implementato per tutte le potenzialità che esso fin dall'inizio conteneva. In ambito sanitario dagli investimenti organizzativi nella telemedicina, sperimentati nell'urgenza pandemica, ci si aspetta una rivoluzione del metodo di presa in carico dei pazienti, di relazione tra i presidi sanitari e le équipe mediche, di integrazione tra sanità territoriale e assistenza ospedaliera.

Dei quasi 50 miliardi destinati all'asse digitalizzazione, 11 sono attributi a digitalizzazione, innovazione e sicurezza nella PA. Dei 20 miliardi destinati alla sanità una quota da precisare andrà alla telemedicina (M6C1) come parte del nuovo sistema di assistenza territoriale e alla digitalizzazione del sistema sanitario nazionale (M6C2) come campo di innovazione del servizio.

Anche nell'ambito burocratico l'idea del piano è di incentivare una migrazione di tutti i dati e tutte le pratiche su cloud nazionali che

---

[33] AGENZIA PER L'ITALIA DIGITALE E DIPARTIMENTO PER LA TRASFORMAZIONE DIGITALE DELLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, *Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione*, in www.agid.gov.it, 2020, p. 7.

[34] PNRR, p. 51.

permettano la condivisione dei dati e la migrazione delle posizioni. Coerentemente anche le procedure di appalto e di acquisto devono essere standardizzate in modo da poter migrare su piattaforme dedicate. Nel settore degli acquisti della pubblica amministrazione il piano di attuazione prevede 3 azioni principali. La prima è la creazione di una database unico che prevede una certificazione dei fornitori, il secondo sarà un approccio semplificato (fast track) per gli acquisti relativi al PNRR, il terzo un servizio digitale di approvvigionamento. Chiamata a fornire competenze per questi servizi sarà la Consip che già li svolge.[35]

Per la transizione digitale tutte le amministrazioni pubbliche, di ogni livello, sono chiamate a costituire un ufficio ad hoc costituito con un pool temporaneo di risorse. Il piano lascia libere le amministrazioni di organizzarsi sulla base delle proprie esigenze e disponibilità. Si direbbe che queste risorse debbano essere interne ma poiché si riapre la possibilità di assunzioni per concorso, le amministrazioni possono fare in modo di selezionare il nuovo personale in modo che abbia queste competenze. Per le amministrazioni centrali il piano prevede l'istituzione di una apposita società consulenza per *software development* & *operations management*.

9. La Pubblica Amministrazione chiamata riformare se stessa

Si legge nel PNNR che la debolezza della capacità amministrativa del settore pubblico è stata un ostacolo al miglioramento dei servizi. La prima risposta a questa debolezza è individuata nella digitalizzazione dei processi e dei servizi. La seconda risposta è invece «un rafforzamento della capacità gestionale» grazie anche a una «fornitura dell'assistenza tecnica necessaria alle amministrazioni centrali e locali». L'obbiettivo dichiarato è addirittura «l'aumento permanente dell'efficienza della Pubblica amministrazione e della sua capacità di decidere e mettere a punto progetti innovativi» [36].

Nel piano viene citata l'Agenda per la semplificazione, un protocollo frutto della Conferenza tra Stato regioni e enti locali, firmato il 23 novembre 2020[37]. Questo documento contiene un elenco nutrito di cose da fare, di enti responsabili e perfino di scadenze temporali. Si tratta di

[35] CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *op. cit.*, p. 4.
[36] PNRR, p. 44.

impegni a svolgere ricognizioni, analisi e cronoprogrammi, per produrre miglioramenti funzionali quali strumenti di monitoraggio, piattaforme digitali, e una gran quantità di norme tecniche, adempimenti, semplificazioni rimaste ancora in sospeso. La Conferenza ha anche dato vita ad un tavolo tecnico per il coordinamento e la verifica dell'attuazione presso il quale siedono 5 rappresentanti delle regioni, 4 del Governo, 3 degli enti locali con la segreteria tecnica del Dipartimento della Funzione Pubblica con la consultazione degli stakeholders. Ma il PNRR aggiunge al coordinamento un apparato operativo: al tavolo tecnico sarà affiancato uno «strumento di assistenza tecnica (TA) equivalente ad un pool di 1000 esperti»[38]. «Il risultato finale atteso è quello di avere per la prima volta in Italia un catalogo completo uniforme e aggiornato di tutte le procedure e dei relativi e dei relativi regimi, con piena validità su tutto il territorio nazionale (almeno 600 procedimenti). La stessa attività di reingegnerizzazione verrà realizzata in modo sistematico su tutti procedimenti. Completa la procedura una modulistica standardizzata on line e la digitalizzazione per dei procedimenti per l'edilizia e le attività produttive»[39].

Gli esperti del pool verranno allocati presso gli enti regionali e locali per attività di misurazione, supporto, assistenza tecnica e per smaltire l'arretrato. Particolare cura sarà rivolta ai comuni medi (tra 25 e 250 mila abitanti) per quali il supporto riguarderà anche gli ambienti di lavoro e la revisione dei processi organizzativi[40].

Il piano prevede azioni di monitoraggio e *benchmarking* nonché incentivi in base al risultato e alla formazione che fanno riferimento alla legge 150 del 2009 (cosiddetta Riforma Brunetta) e la riforma degli attuali organismi indipendenti di valutazione.

---

[37] MINISTRO PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, *Semplificazione per la Ripresa. Agenda 2020-23*, in www.funzionepubblica.gov.it, 23.11.2020.

[38] PNRR, p. 48.

[39] PNRR, p. 48.

[40] Si fa esplicito riferimento alla comunicazione della COMMISSIONE EUROPEA, *Behaviours, Bricks and Bites*; si tratta di una parte della comunicazione *The Workplace of the Future in the European Commission*, in www.ec.europa.eu, 16.10.2019, relativo agli obiettivi di riorganizzazione funzionale della Commissione stessa.

10. Il capitale umano della PA

Accanto alle misure di formazione, counseling e digitalizzazione il PNRR promette «una strategia delle risorse umane volta a promuovere un cambiamento epocale di tutta la PA»[41]. In realtà i principi elencati: aggiornamento dei profili professionali e conseguente selezione del personale, riforma della dirigenza, formazione permanente, incentivi legati alle performance, equilibrio di genere, incentivi alla mobilità e così via non sono diversi da quelli delle riforme del passato. Bisogna aspettare per vederne la realizzazione concreta.

Un primo elemento di debolezza della PA italiana è l'elevata età media dei funzionari pubblici, dovuta ai passati blocchi del turnover. Si riconosce che è difficile affrontare con successo la trasformazione digitale senza una iniezione di funzionari giovani più aperti alle nuove tecnologie. Questo invecchiamento demografico è andato di pari passo con un invecchiamento delle competenze. Negli anni passati i tagli non hanno risparmiato neanche le spese di formazione del personale che avrebbero potuto porvi un freno. Il PNRR si propone di riavviare le politiche di assunzione di nuovo personale e di formazione di quello già assunto.

A tal proposito il Governo si propone l'abbandono delle graduatorie nazionali a scorrimento pluriennale, che non possono favorire un reclutamento mirato agli specifici obiettivi dell'amministrazione. Si scommette invece sulla individuazione di profili professionali specifici, sul reclutamento dei migliori laureati, come fanno le aziende private, e sulla creazione di un *database* dei curricula che consentano l'individuazione e la circolazione delle persone in possesso delle *skills* richieste[42].

Il Piano esprime anche la consapevolezza del fatto che manca una «tassonomia delle descrizioni delle professionalità presenti e necessarie» e che i sistemi di gestione di risorse umane nella PA «difettano di strumenti in grado di tenere alta la motivazione e valorizzarne efficacemente

[41] CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *op. cit.*, p. 7.

[42] Audizione sulle linee programmatiche presso le Commissioni riunite, Affari costituzionali e Lavoro, del Ministro per la Funzione Pubblica, in www.funzionepubblica.gov.it, 09.03.2021.

l'apporto». È espressa la necessità di creare «descrittori di competenze (incluse le *soft skills*)»[43].

La strategia sarà quella di facilitare la mobilità orizzontale e verticale, anche tra le diverse amministrazioni, razionalizzandole grazie a questa nuova tassonomia delle professionalità presenti e necessarie.

Per socializzare le best practices dentro la pubblica amministrazione si punta a sviluppare delle 'comunità di competenze' (*Communities of Practices*). «L'ambizione è di attivare circa 20 di queste comunità tematiche (ad esempio su *human capital*, *digital transformation*, *green transformation* etc.) trasversali alle amministrazioni. I manager coinvolti (circa 100-150 per ogni community) saranno supportati nel nell'implementare progetti innovativi all'interno delle proprie amministrazioni. A tali azioni si aggiungerà la possibilità data alle principali amministrazioni di usufruire di voucher formativi per completare il *retraining* del personale alla luce delle nuove esigenze organizzative e funzionali»[44].

L'ultimo capitolo relativo al personale della pubblica amministrazione riguarda il tema più volte menzionato della mobilità. Non è la prima volta che lo Stato cerca di incentivare la mobilità per razionalizzare la pianta organica e sfruttare al meglio le inclinazioni e le competenze dei propri dipendenti. Anche la riforma madia conteneva disposizioni in tale senso. La novità del PNRR è che la rimozione degli «impedimenti normativi all'apertura della mobilità dei dipendenti pubblici»[45] non è finalizzata solo alle esigenze delle amministrazioni e alla circolazione dei dirigenti, ma anche «a rendere più attrattivi i ruoli non dirigenziali […] e offrire ai migliori funzionari prospettive di carriera alternative alla dirigenza»[46]. Questa impostazione potrebbe produrre risultati innovativi perché la Pubblica Amministrazione annovera molte figure di funzionari che svolgono funzioni a metà strada tra quelle della dirigenza, ormai unificata, e quelle più semplici da esercitare. Molti funzionari svolgono mansioni complesse, spesso non riconosciute e valorizzate, e hanno sviluppato conoscenze e competenze che spesso sono sottoutilizzate oppure rischiano di andare perse ad ogni cambiamento organizzativo.

---

[43] PNRR, p. 49.

[44] *Ivi*, p. 94.

[45] *Ibidem*.

[46] *Ivi*, p. 95.

11. Responsabilità e monitoraggio dell'attuazione

Il Decreto Semplificazioni del 31 maggio 2021 attribuisce il compito della rendicontazione al neonato Servizio centrale per il PNRR costituito presso la Corte dei Conti dentro il Ministero Economia e Finanze (MEF). Esso è articolato in 6 uffici, uno dei quali deve emanare le linee guida e gli orientamenti per le amministrazioni responsabili degli interventi.

L'organo principale della governance è la Cabina di regia, presieduta dal Presidente del Consiglio dei Ministri alla quale partecipano i ministri e/o le regioni interessate in base all'ordine del giorno. E' un organo di indirizzo, coordinamento e monitoraggio, assistito da una Segreteria tecnica che ogni sei mesi deve produrre una relazione al Parlamento. La Segreteria è istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e appare come il centro dell'azione amministrativa. Soltanto funzioni consultive sono invece attribuite al Tavolo per partenariato economico, sociale e territoriale nel quale siedono le associazioni delle imprese e i sindacati.

Sempre presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri è istituita un struttura di missione denominata l'Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione. Ad essa si chiede di lavorare d'intesa con il gruppo di lavoro per l'analisi d'impatto della regolazione (AIR) costituito nel 1999 sempre presso la presidenza del Consiglio. La struttura lavora sulla base delle segnalazioni della Segreteria tecnica della Cabina di regia al fine di rimuovere gli ostacoli all'attuazione del piano, anche con proposte di integrazione legislativa o di sperimentazione normativa.

Il Decreto richiama poi l'Unità per la semplificazione, istituita nel 2006 con decreto 181, la quale «opera in posizione di autonomia funzionale e svolge, tra l'altro, compiti di supporto tecnico di elevata qualificazione per il Comitato interministeriale per l'indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione.» A questa Unità sono affidati compiti di promozione e intervento della capacità amministrative, anche con l'uso di task-force di esperti e di semplificazione e re-ingegnerizzazione delle procedure. Al Governo è attribuito il potere di sostituzione nei confronti di qualunque ufficio pubblico opponga «un diniego, una opposizione o qualunque atto equivalente […] idoneo a precludere in tutto o in parte la realizzazione di un intervento rientrante nel PNRR. ».

Alle amministrazioni è richiesto di tenere una specifica contabilità separata per l'utilizzo delle risorse del PNRR e di istituire una «struttura di coordinamento con la funzione di monitorare e verificare l'attuazione degli interventi che fanno parte della missione/componente. Tale struttura provvede anche a rendicontare le spese e l'avanzamento di target e milestones al Ministero dell'Economia e delle Finanze»[47].

Tale organo, dunque, non viene istituito per legge ma si richiede alle diverse amministrazioni di istituirlo in modo che sia proporzionato ai propri obiettivi e alle proprie risorse. A far muovere le amministrazioni sarà la carota dei fondi del PNRR la cui erogazione sarà comunque monitorata a livello centrale.

Per le decisioni e le autorizzazioni relative alle opere finanziate col PNRR sono accorciate per legge le scadenze mentre le conferenze dei servizi hanno procedure semplificate nelle quali ogni attore è comunque sostituibile dalla Cabina di regia. Per energie rinnovabili e digitalizzazione sono previste procedure più rapide. Per 10 specifiche grandi opere, in maggioranza ferroviarie, è indicato un cammino che accorcia i tempi e aggira gli ostacoli. Per gli appalti di attuazione del PNRR i ricorsi al TAR non bloccano gli appalti ma viene riconosciuto un diritto all'indennizzo del ricorrente. Il costo effettivo di questa deroga sarà un aggravio non ancora prevedibile in bilancio.

12. Conclusioni

Nel campo della riforma amministrativa il PNRR risulta in continuità con le riforme già fatte e scommette soprattutto sulla digitalizzazione, su una gestione più consapevole e pertinente delle risorse umane, sull'ingresso di giovani portatori di competenze adatte all'innovazione. Vi è consapevolezza che la capacità amministrativa è debole e tanto più debole risulterà rispetto alle ambizioni di un grande piano di spesa che richiede programmazione, progettazione, attuazione e rendicontazione. È evidente che molti progetti passeranno dalle maggiori stazioni appaltanti quali Ferrovie Italiane o Enel. Ma comunque i limiti della pubblica amministrazione si manifesteranno soprattutto laddove la debolezza

[47] PNRR, p. 237.

organizzativa e/o la carenza del personale adatto lasceranno indietro proprio le istituzioni di quei territori o di quelle funzioni che più di tutti avrebbero bisogno di fare un salto in avanti per far progredire il paese sul sentiero della crescita sostenibile. La governance emergenziale del piano, orientata alla velocità di spesa assai più che alla qualità di questa, potrebbe produrre effetti indesiderati sull'apprendimento della macchina amministrativa quando questa dovrà tornare all'ordinaria gestione di risorse scarse. Troppo spesso in passato provvedimenti dettati dall'urgenza hanno lasciato eredità decennali. La necessità di fare in fretta però, in condizioni di innovazioni virtuose, potrebbe anche generare nuove competenze e capacità operative. Il cardine del cambiamento annunciato per la PA nel 2022 sarà la gestione, la formazione, la circolazione e la selezione del personale pubblico e delle agenzie di servizio. Il bacino del capitale umano della pubblica amministrazione non si rinnova e si aggiorna in poco tempo e i modelli organizzativi richiedono tempi per essere messi a punto e spesso sono stimolati più dalla scarsità che dall'eccesso di risorse. L'estrema finalizzazione delle riforme agli obiettivi di spesa rischia dunque di mettere in secondo piano il conseguimento degli obiettivi finali pur massimizzare la capacità di spendere. Un settore cruciale sarà quello delle politiche per il Mezzogiorno, al quale sono riservate il 40% delle risorse, contate in senso trasversale ai diversi obiettivi. «Le riforme di attuazione che accompagnano l'attuazione del Piano, improntate innanzitutto alla semplificazione e in secondo luogo al rafforzamento della capacità amministrativa delle regioni del Mezzogiorno, consentiranno un maggior assorbimento delle risorse, in particolare in riferimento per gli incentivi in materia di efficienza energetica e di riqualificazione degli edifici»[48]. Per il miglioramento dei servizi pubblici nel Mezzogiorno si pensa di adottare il sistema dei Livelli Essenziali già sperimentato da oltre vent'anni in ambito sanitario «partendo dagli asili nido»[49].

Il sistema dei LEA ha dimostrato una certa efficacia nel tempo e purché venga affiancato da un Governo pronto a intervenire e da un sistema di incentivi e sanzioni soggetto a continuo adattamento e miglioramento, meglio se consensuale piuttosto che conflittuale. Nel

[48] *Ivi*, p. 38.
[49] *Ivi*, p. 37.

campo della riforma della pubblica amministrazione spetterà al Ministero per la Funzione Pubblica svolgere un ruolo nuovo per il quale serviranno molte risorse umane dotate di professionalità che si dovranno perfezionare in corso d'opera. L'impegno convinto della Presidenza del Consiglio, degli altri ministeri interessati e della maggioranza a sostegno del Governo sarà decisivo.

ANDREA GIUSSANI *

PNRR E GIUSTIZIA CIVILE

SOMMARIO: 1. Le prospettive di riforma correnti: accelerare meno, ma subito. – 2. L'anticipazione della definizione dell'oggetto del giudizio. – 3. La promozione della risoluzione stragiudiziale della lite. – 4. L'accelerazione del giudizio di prime cure. – 5. La promozione dell'efficienza del sistema delle impugnazioni. – 6. L'accelerazione dell'esecuzione forzata e dei procedimenti speciali. – 7. Le compressioni dell'oralità e i loro rischi.

1. Le prospettive di riforma correnti: accelerare meno, ma subito

Nel trattare degli interventi sulla giustizia civile attuativi del PNRR il relativo documento rinvia esplicitamente ai contenuti del d.d.l. n. 1662, accorpato al n. 311, come modificato dalla Commissione Giustizia del Senato della Repubblica e comunicato alla Presidenza nel settembre di quest'anno: si tratta di un disegno di legge delega per la cui attuazione si richiederanno quindi decreti legislativi attuativi, da porre in essere entro l'anno venturo, nonché normazioni secondarie da realizzare entro il 2023.

Vi si rinviene una considerevole quantità di proposte, anche se scompare un'ampia parte delle più radicali innovazioni contemplate nell'originario d.d.l. n. 1662 (e in particolare l'abrogazione del sistema della citazione a comparire a udienza fissa, difeso vivacemente negli ambienti professionali e anche in sede accademica): la selezione appare rispondere all'idea che l'approvazione della riforma possa essere accelerata eliminandone, oltre agli elementi la cui potenziale ricaduta potrebbe imporre riconfigurazioni ad ampio raggio del sistema, a loro volta foriere di incertezze interpretative, anche gli aspetti in generale più controversi.

A tale proposito si può subito rilevare che tale ottica si propone di conseguire accelerazioni sul breve periodo dei tempi medi dei giudizi civili,

* Professore ordinario di Diritto processuale civile – Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

pretermettendo, a causa della priorità attribuita all'immediatezza del conseguimento del risultato, gli obiettivi di efficienza sul lungo periodo: il processo legislativo affronta dunque difficoltà non troppo dissimili da quelle del processo civile che intende regolare, ossia il problema di coniugare diverse prospettive di efficienza (e quindi la celerità della definizione del singolo procedimento con quella della definizione del complesso dei giudizi pendenti: banalmente, a parità di risorse impiegate e di accuratezza nell'applicazione della norma sostanziale, massimizzare la portata oggettiva e soggettiva del giudizio può rallentare il singolo procedimento ma prevenirne maggiormente altri, mentre minimizzarla produce l'effetto opposto).

Ciò tuttavia comporta che parte delle nuove disposizioni presenti carattere scarsamente innovativo (e sovente anche ricettizio di soluzioni già largamente affermatesi: ad esempio in punto di rilevabilità del difetto di giurisdizione[1], *translatio iudicii* fra arbitro e giudice[2], decorrenza del termine breve a carico del notificante[3], dipendenza dell'impugnazione tardiva dalla procedibilità della principale[4], modalità di attuazione dei provvedimenti di liberazione dell'immobile pignorato[5], ecc.), ed intorno ad alcuni aspetti cruciali si ripropongano soluzioni già in qualche misura sperimentate, ma con risultati non del tutto soddisfacenti.

2. L'anticipazione della definizione dell'oggetto del giudizio

Queste considerazioni valgono in particolare per la disciplina della fase introduttiva del giudizio: i termini per le memorie preposte alla definizione nel contraddittorio dell'oggetto del giudizio e dell'istruzione probatoria vengono anticipati a un momento precedente alla prima udienza; si tratta invero della tecnica già contemplata nel c.d. rito societario, introdotto nel

[1] In articolare in relazione alle indicazioni già rinvenibili nell'art. 9 c.p.a.: cfr. Cass. civ., Sez. un., n. 21250/2016 e da ult. Cass. civ., Sez. un., n. 26497/2010.

[2] Cfr. già Cass. civ. n. 22002/2012 e Corte cost. n. 223/2013.

[3] V. Cass. civ., Sez. un., n. 6278/2019.

[4] V. già Cass. civ., Sez. un., n. 9741/2008 e da ult. cfr. Cass. civ. n. 30782/2019.

[5] Il *favor* per la tecnica dell'attuazione rispetto a quella dell'esecuzione aveva trovato riscontro dapprima nella giurisprudenza di merito (Trib. Salerno 2.11.2004, in *Riv. esec. Forzata*, 2005, p. 378) e poi nella l. 30.6.2016, n. 119.

2005 e presto abrogato, ispirata in qualche misura alle esperienze anglosassoni[6].

La tacita premessa di questa scelta sembra consistere nella presunzione che la stessa vigente previsione della concessione praticamente automatica (ossia su istanza di parte che viene formulata e concessa pressoché sempre) dei termini per le memorie riduca la prima udienza a mera formalità dispensabile.

L'esperienza applicativa del rito societario solleva però qualche dubbio, essendo emersa la ragione di fondo della differenza con le procedure anglosassoni: quelle contemplano che i poteri d'iniziativa del giudice siano estremamente ridotti, mentre in Italia si continua a ritenere che la risoluzione giudiziale delle controversie debba avvenire attraverso un'applicazione accurata della legge, e che il giudice debba pertanto farsi carico di integrare potenziali lacune della attività assertive; incidere su tale aspetto, però, comporterebbe proprio quello stravolgimento profondo del sistema foriero di incertezze interpretative che la corrente proposta di riforma si propone invece di evitare. Ne consegue che, per quanto spesso la prima udienza davvero si risolva in una formalità, il coinvolgimento del giudice nella fase di determinazione dell'oggetto del giudizio resta inevitabile, sicché il suo svolgimento in sua assenza rischia di tradursi in inutile spreco di attività.

3. La promozione della risoluzione stragiudiziale della lite

Meno univoche sono le considerazioni stimolate dalle proposte in tema di composizione stragiudiziale della lite: nel PNRR si rinviene in effetti a tale proposito sia l'idea che occorra «arrestare sin d'ora il trend in crescita della domanda di giustizia»[7], sia il rilievo che «un processo civile lento e disfunzionale difficilmente può affiancarsi a sistemi alternativi validi ed efficaci, poiché questo creerebbe distorsioni ed effetti negativi»[8], e in tale

[6] Era in qualche modo ispirato al sistema del *pretrial* il meccanismo di cui agli artt. 6 ss. d.lgs. 17.1.2003, n. 5

[7] PNRR, p. 53.

[8] Ivi, p. 57.

ottica vengono giustificati interventi diretti a «garantire un maggior ricorso all'arbitrato, alla negoziazione assistita e alla mediazione»[9].

Nella bozza di settembre si ritrovano misure volte a rendere più efficienti i meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie senz'altro apprezzabili, quali l'attribuzione di potestà cautelare agli arbitri (ai quali viene altresì estesa la prassi in tema di trasparenza già affermatasi negli arbitrati amministrati[10], e sempre nell'ottica della promozione dell'appetibilità dell'istituto si estendono le ipotesi di ricusazione e si riduce il termine di impugnazione del lodo non notificato), l'estensione del campo di applicazione della negoziazione assistita, il rafforzamento della disciplina dell'istruzione stragiudiziale.

Si nota però anche la soppressione di varie disposizioni contenute nell'originario d.d.l. n. 1662 rivolte a eliminare l'obbligatorietà della mediazione preventiva: deve quindi rammentarsi che la previsione dell'obbligatorietà appare del tutto sprovvista di giustificazioni sotto il profilo dell'efficienza, poiché impone alle parti un costo transattivo che in assenza di una loro propensione all'accordo è carente di qualsivoglia giustificazione (a meno che s'intenda seriamente comprimere una domanda di giustizia anche quando essa sia espressione di un bisogno di giustizia); non a caso, d'altronde, la disciplina sovranazionale di riferimento si premura costantemente di assicurare l'accessibilità dei meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie, e giammai la loro obbligatorietà (che anzi è talvolta espressamente negata[11]), dovendosi piuttosto affermare che la composizione amichevole della lite è in quanto tale accettabile solo nella misura in cui corrisponda a un'attualizzazione del valore della pretesa non inquinata dalla disparità di forza di contrattazione fra le parti (e di conseguenza, fra l'altro, porre termine all'esperienza degli organi di composizione delle controversie contro parti abituali i cui membri sono retribuiti esclusivamente dalle parti abituali stesse[12]).

Può darsi che produca un più efficace effetto deflativo l'introduzione dell'ammenda, in aggiunta a quanto già previsto, per i casi di responsabilità

[9] Ivi, p. 56.

[10] Cfr. per es. l'art. 20 del Regolamento della Camera Arbitrale di Milano.

[11] Per es. l'art. 5 della Direttiva 52/2008 si limitava a permettere al legislatore nazionale di contemplare l'obbligatorietà.

[12] Un celebre esempio è costituito dell'Arbitro Bancario Finanziario.

processuale aggravata, già contemplata nel d.d.l. n. 1662: benché la disposizione possa apparire in contrasto con il principio di gratuità della giustizia, la soluzione appare in linea con le tendenze limitative dell'abuso della risorsa pubblica che sono emerse nell'esperienza giurisprudenziale sulla base di interpretazioni ispirate alla primazia della garanzia costituzionale della celerità del giudizio, intesa come direttiva di efficientamento dell'amministrazione della giustizia[13].

4. L'accelerazione del giudizio di prime cure

In materia di procedimento di prime cure si contempla inoltre un meccanismo deflativo basato su di un'ordinanza anticipatoria reclamabile e inidonea al giudicato nei casi di manifesta fondatezza o infondatezza della domanda, con prosecuzione del giudizio dinanzi a diverso magistrato ove sia accolto il reclamo: si tratta di soluzione ispirata all'esperienza francese che appare ragionevole sperimentare[14].

Meno rilevanti, ma comprensibili sono poi le disposizioni dirette a semplificare l'iter della rimessione alla decisione collegiale e a ridurre lo stesso ambito di applicazione delle riserve di collegialità.

Più discutibile appare invece l'idea di imporre anche dinanzi al giudice di pace i formalismi contemplati per i procedimenti presso il tribunale: non tanto perché si perdono le peculiarità della giustizia minore (il cui apprezzamento dipende da controverse concezioni del diritto e della giustizia), quanto (e soprattutto) perché la relativamente minore professionalità del giudice onorario induce a dubitare che ciò possa generare incrementi di efficienza.

Scompare poi l'idea del d.d.l. n. 1662 di sopprimere, nel contenzioso del lavoro, il c.d. rito Fornero (rinviandosi la decisione sul punto alla legislazione delegata).

[13] Cfr., per es., Cass. civ., Sez. un., n. 23726/2007, Cass. civ., Sez. un., n. 4090/2017.

[14] In Francia la disciplina di riferimento si rinviene nell'art. 873 del codice di rito.

5. La promozione dell'efficienza del sistema delle impugnazioni

Con riferimento al giudizio di appello, oltre a disposizioni che recepiscono orientamenti già maturati in giurisprudenza[15], si rileva anzitutto l'esplicita introduzione della facoltà di instare per la sospensione dell'esecuzione anche successivamente alla proposizione del gravame, ed anche quando sia stata respinta una precedente istanza: si tratta di innovazione apprezzabile, benché sprovvista in sé di immediata efficacia deflativa.

Possono invece inquadrarsi fra le misure di efficientamento l'introduzione della facoltà, ispirata all'esperienza della giustizia amministrativa[16], di pronunciare sentenza sul merito nel subprocedimento di inibitoria (la quale consente altresì di attribuire indirettamente portata deflativa anche alla reiterabilità della relativa istanza), la soppressione della collegialità della trattazione e la riduzione dei casi di rimessione al primo giudice (che però, a seconda di come venga interpretata la delega, potrebbe esaurire il suo impatto in fattispecie come quella della declinatoria di giurisdizione, poiché i casi di difetto di sottoscrizione e di estinzione dichiarata su reclamo occorrono assai raramente, ed ancora più raramente occorreranno con la contestuale riduzione delle riserve di collegialità: l'innovazione sarebbe più significativa se coinvolgesse anche i casi di nullità di notifica, in cui però appare predicabile che risulti almeno indirettamente coinvolta la garanzia del contraddittorio).

Varie previsioni interessano il giudizio di legittimità, e in particolare: viene soppressa la c.d. sezione-filtro; è introdotta la possibilità di rendere ordinanza anticipatoria nei procedimenti camerali; si esonera dal raddoppio del c.d. contributo unificato il ricorrente che, a seguito di comunicazione della proposta del relatore di rigetto per manifesta inammissibilità, improcedibilità o infondatezza, non chieda la fissazione della camera di consiglio, con ciò tacitamente rinunciando al ricorso; si introduce un subprocedimento diretto ad anticipare la formazione della giurisprudenza autoritativa, innescabile dal giudice del merito e ispirato

[15] Per es. ai fini dell'applicabilità del rimedio della correzione alle pronunce in punto di spese le aperture giurisprudenziali si rinvengono già in Cass. civ., Sez. un., n. 16037/2010.

[16] Cfr. quanto l'art. 60 c.p.a. dispone in ordine alla sentenza in forma semplificata in sede cautelare.

alla esperienza francese della *saisine pour avis*[17] (inducendo anche a chiedersi se tale premessa non renda auspicabile la contestuale abrogazione del regolamento preventivo della giurisdizione, la cui sopravvivenza alla riforma del diritto internazionale privato ai fini della risoluzione delle questioni di riparto rispetto alla giurisdizione straniera si è giustificata proprio in ragione della suddetta funzione anticipatoria della giurisprudenza di vertice[18]).

Si contempla poi la revocazione straordinaria per contrasto con sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo fra le stesse parti, come già occorso in Germania[19]: si tratta di una disciplina di cui é apprezzabile l'introduzione come strumento diretto ad assicurare l'effettività della disciplina sovranazionale, in cui si può davvero ravvisare la prevalenza, nella logica dell'efficientamento del sistema, dell'intento non di comprimere ma di soddisfare una domanda di giustizia.

6. L'accelerazione dell'esecuzione forzata e dei procedimenti speciali

In materia di esecuzione forzata si introducono alcune novità di dettaglio, ma di cui non appare dubitabile l'utilità.

Ciò vale anzitutto per la soppressione della formula esecutiva, l'anticipazione della liberazione dell'immobile pignorato, e l'introduzione dell'istituto, anch'esso già noto nell'esperienza francese, della vendita privata (ad opera cioè dello stesso debitore)[20], nonché per l'introduzione dell'onere di notificazione al debitore ed al terzo dell'iscrizione a ruolo del pignoramento presso terzi.

Con riferimento ai procedimenti speciali si rileva anzitutto la soppressione del doppio grado di giudizio nei procedimenti relativi al diniego di riconoscimento o di esecuzione dei provvedimenti resi nello spazio giudiziario europeo: si tratta di una scelta che dovrà tuttavia essere contemperata con la facoltà di dedurre le ragioni ostative al riconoscimento

[17] Cfr. gli artt. 1031-1 ss. del relativo codice di rito.

[18] Cfr. in proposito quanto osservato da chi scrive in *Corr. giur.*, 1999, p. 864.

[19] V. il §480.8 *ZPO*.

[20] Nel *Code des procédures civiles d'exécution* la *vente amiable* è regolata negli artt. L322-3 s. e R221-30 ss.

dinanzi al giudice dell'opposizione all'esecuzione del titolo, favorita dalla normativa unionale[21], sicché le aspirazioni all'efficientamento potrebbero scontrarsi con le esigenze di coordinamento di procedimenti attribuiti alla competenza inderogabile di giudici diversi.

Si rinviene inoltre in materia cautelare la recezione delle opzioni interpretative estensive dell'ultrattività, e si stabilisce che abbia forma di ordinanza la pronuncia sull'inefficacia della misura anche se resa in presenza di contestazioni (suggerendosi così che venga soppressa l'appellabilità della statuizione).

È inoltre minuziosamente dettagliata la delega per la riforma della disciplina dei procedimenti in materia di famiglia.

7. Le compressioni dell'oralità e i loro rischi

Numerose disposizioni sono poi dirette a stabilizzare le soluzioni limitative dell'oralità della trattazione affermatesi nel corso della pandemia: la promozione dello svolgimento da remoto delle attività processuali nel corso del periodo emergenziale, infatti, si è efficacemente avvalsa della particolarmente avanzata informatizzazione che in Italia si era conseguita sin dagli anni precedenti, e che le odierne proposte di riforma ulteriormente rafforzano, ma con modalità che hanno conculcato soprattutto la contestualità dell'interazione fra i soggetti del processo.

L'importanza di tale fattore sia per la concentrazione del processo come valore a sé, sia per la sua strumentalità all'accuratezza dell'applicazione della legge è oggetto di un dibattito ultrasecolare, di cui non è neppure immaginabile dare conto in questa sede: al di là della complessità del calcolo costi-benefici di siffatte scelte, si può osservare che la strutturazione burocratica dell'amministrazione della giustizia determina una naturale propensione dell'ordinamento a favorire la scrittura sull'oralità, sicché le disposizioni che proteggono quest'ultima faticano a rendersi effettive[22]; ovviamente laddove si rinunci già in sede legislativa a promuovere l'oralità, questa appare destinata fatalmente a soccombere.

---

[21] V. il Considerando 30 Reg. 1215/2012.

[22] Ormai classico è il contributo sul tema di M. DAMAŠKA, *The Faces of Justice and State Authority*, New Haven-Londra 1986, spec. pp. 201 ss.

Merita di essere letto in questa logica il rafforzamento dell'ufficio per il processo: nelle giurisdizioni statunitensi è fisiologico che il giudice si avvalga di collaboratori anche per lo svolgimento delle attività di studio e preparazione degli atti, ma ciò accade in un contesto che assicura importanti passaggi di confronto contestuale con le parti del soggetto primariamente responsabile dell'accuratezza dell'applicazione della legge; in un contesto in cui tali modalità di interazione si riducono all'osso il rischio di una deresponsabilizzazione del magistrato non dovrebbe essere eccessivamente sottovalutato.

Invero è da tempo che da più fronti si afferma che l'efficientamento della giustizia civile attraverso le modifiche del procedimento ha esaurito la sua spinta propulsiva, sicché ulteriori miglioramenti non potrebbero prescindere da incrementi sia di personale ausiliario, sia di personale togato: nel tentativo di contemperare quest'esigenza con i vincoli di bilancio, in questi anni si è fatto ampiamente ricorso a personale onorario; da ultimo si riscontrano più ampi reclutamenti, ma è comprensibile che acquistino spazio anche ulteriori figure intermedie; sarà tuttavia importante monitorare gli effetti di tali soluzioni.

MARILISA MAZZA *

LINEAMENTI E PROSPETTIVE DI RIFORMA DELLA GIUSTIZIA TRIBUTARIA

SOMMARIO: 1. Una riforma che non può attendere. – 2. Le principali criticità della giustizia tributaria nel contesto italiano. – 3. Le prospettive della riforma, prevenire il contenzioso e migliorarne la qualità e tempistiche – 3.1 Migliorare i procedimenti amministrativi e perfezionare gli strumenti deflattivi – 3.2 Colmare il deficit informativo e rafforzare la figura del giudice tributario – 3.3 Estensione e miglioramento del processo tributario telematico. – 4. Conclusioni.

1. Una riforma che non può attendere

Il PNRR gioca un ruolo fondamentale per l'ammodernamento del sistema socio economico italiano, si tratta di una sfida epocale, conseguenza di una pandemia trasformatasi in crisi economica, che potrà realmente consentire uno sviluppo duraturo del Paese.

In quest'ottica non poteva essere trascurata l'esigenza di un ripensamento dell'attuale sistema della giustizia tributaria data l'ovvia importanza della sfera della fiscalità per gli interessi dello Stato, dei contribuenti e per l'attrazione degli investimenti esteri[1]. Nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza viene dato atto che è necessaria una riforma complessiva che tenga in debita considerazione le singole fasi che regolano il rapporto tra fisco e contribuente, partendo dal pre-contenzioso fino ad arrivare all'accesso generalizzato alle fonti giurisprudenziali mediante il perfezionamento delle banche dati a disposizione. Rispetto ai

* Dottore di ricerca in Diritto tributario europeo, Dottore Commercialista e Revisore dei conti nella Repubblica di San Marino.

[1] A. VALDO, *Dialogo sugli ultimi tempi, ovvero come, una volta sconfitta la pandemia, occorrerà ripensare il processo tributario smussando gli angoli e componendo le spinte contrastanti dei suoi attori,* in *Bollettino tributario d'informazioni*, n. 7/2021, pp. 486-490; C. GLENDI, *Il 2020 sarà l'anno della riforma della giustizia tributaria?*, in *Diritto e pratica tributaria*, n. 1/2020, pp. 236-237.

precedenti interventi, avvenuti negli anni, la riforma immaginata nel PNRR ha un unico filo condutture che però attraversa le più fasi della relazione tra Amministrazione e contribuente e tiene in considerazione, oltre che della modifica di aspetti procedurali per evitare e ridurre il contenzioso e migliorare i tempi del processo, anche di aspetti inerenti le nuove tecnologie, il gap informativo e la mancanza di personale in organico.

Di tali aspetti si è occupata la Commissione interministeriale per la riforma della giustizia tributaria, chiamata ad elaborare proposte di interventi organizzativi e normativi per deflazionare e ridurre i tempi di definizione del contenzioso tributario, che ha pubblicato la sua relazione finale il 30 giugno scorso, dalla quale è emersa la profonda necessità di riformare il sistema da tempo avvertita dai cittadini, dalle imprese, dai giudici tributari e dai professionisti.

Questo perché il contenzioso tributario ha raggiunto soglie elevate e l'arretrato dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione ha raggiunto e superato la soglia dei 55.000 ricorsi, circa 5.000 dei quali sono stati presentati in primo grado da più di un decennio. Secondo gli ultimi dati, nel periodo 2011-2019 il tempo medio necessario per espletare il primo grado del giudizio di merito è passato da 903 giorni a 608, mentre è aumentato quello relativo al secondo, passando da 589 giorni a 906; si aggiungono poi i quattro anni in media necessari per il giudizio di legittimità.

Le cause di queste tempistiche e ritardi sono diverse, «dalla limitata dotazione di magistrati alla convenienza per le parti private a coltivare il giudizio fino all'ultimo grado, fino alla riluttanza dei dirigenti pubblici ad abbandonare pretese di dubbia fondatezza»[2].

Tale condizione della giustizia tributaria solleva diversi problemi in merito alla compatibilità con i principi comunitari, ed è ovvia la connessione tra questa circostanza e la volontà di cambiamento che identifica i contenuti del PNRR[3]. Da uno studio della Commissione

[2] COMMISSIONE INTERMINISTERIALE PER LA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA TRIBUTARIA, *Relazione finale*, in www.giustizia.it, 30.06.2021, p. 7.

[3] L. DEL FEDERICO, *I principi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo in materia tributaria*, in AA.VV., *Studi in onore di E. De Mita*, I, Napoli 2012, pp. 254 ss.; E. DELLA VALLE, *Il giusto processo tributario. La giurisprudenza della Corte EDU*, in *Rass. trib.*, 2013, pp. 435 ss.; A. DI PIETRO, *Giusto processo, giustizia tributaria e giurisprudenza*

Europea[4] è emerso che una riduzione della durata dei procedimenti giudiziari pari all'1 % può aumentare la crescita delle imprese e che un aumento dell'1 % delle imprese che percepiscono il sistema giudiziario come indipendente tende ad essere associato a un aumento del fatturato e alla crescita della produttività.

2. Le principali criticità della giustizia tributaria nel contesto italiano

Come in ogni situazione complessa da risolvere è necessario partire dall'esame dei punti di criticità su cui dover intervenire per ottenere i risultati sperati. La Commissione interministeriale per la riforma della giustizia tributaria ha identificato diversi punti critici dell'attuale sistema della giustizia tributaria: i) la notevole complessità delle norma, che influisce negativamente sulla certezza del diritto; ii) il deficit di conoscenze attorno alla giurisprudenza di merito; iii) la durata del processo; iv) l'insufficiente livello di specializzazione dei giudici; v) la quantità del contenzioso tributario; vi) la diffusa percezione dell'imperfetta indipendenza dei giudici tributari rispetto l'Amministrazione Finanziaria.

La prima causa identificata è stata dibattuta da tanti ed è noto ormai il fatto che il sistema tributario del Paese è complesso, stratificazione di norme successive e interventi interpretativi sono un ostacolo agli investimenti esteri in Italia e, al contempo, generano una crescente possibilità di contenzioso. A questo si aggiunge il fatto che non è possibile garantire un buon livello di certezza anche nell'ambito della giurisprudenza di merito, non esiste infatti una banca data unica e aggiornata a cui attingere per definire gli orientamenti consolidati. Questo livello di conoscenza generalizzata, su più livelli, non è a disposizione dell'Amministrazione e nemmeno dei contribuenti e ciò incide negativamente sulla comprensione delle reali possibilità di successo dei ricorsi, creando una sorta di incentivo a ricorrere ed il contenzioso

comunitaria, in *Rass. trib.*, 2013, p. 2.

[4] Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Banca Centrale europea, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle regioni*, in www.ec.europa.eu, 10.07.2020.

tributario diviene sempre più numeroso raggiungendo soglie elevate di litigiosità.

Anche il livello insufficiente di specializzazione dei giudici è un forte punto critico sottolineato da molti nel corso degli ultimi anni; basti pensare che nel circa 50% dei casi la Corte di Cassazione annulla le decisioni delle commissioni tributarie regionali.

3. Le prospettive della riforma, prevenire il contenzioso e migliorarne la qualità e tempistiche

Nel PNRR si parla esplicitamente di riforma e non di interventi volti ad ottenere specifici obiettivi, e questo è sicuramente dovuto anche alle raccomandazioni adottate dal Consiglio dell'Unione Europea negli ultimi anni relativamente allo stato della giustizia in Italia a cui sono seguite ulteriori sollecitazioni affinché la giustizia tributaria fosse oggetto di una riforma complessiva con il fine ultimo di ridurre il contenzioso pendente presso la Corte di Cassazione.

In tal senso la Commissione interministeriale ha tratteggiato sette linee direttrici su cui l'azione riformatrice si dovrebbe focalizzare: intervenire sui procedimenti amministrativi tributari, ampliando il contraddittorio e il ricorso all'autotutela; migliorare l'offerta complessiva di giustizia relativamente agli strumenti deflattivi del contenzioso; colmare il deficit di informazione sulla giurisprudenza dei giudici tributari; rafforzare la specializzazione dei giudici tributari; consolidare l'indipendenza dei giudici, sia sul piano del trattamento economico, sia su quello dell'istituzione che è chiamata a garantirla; apprestare migliori difese processuali degli interessi in gioco; migliorare l'offerta di giustizia all'interno del giudizio di legittimità, relativamente alla Corte di Cassazione[5].

[5] COMMISSIONE INTERMINISTERIALE PER LA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA TRIBUTARIA, *Relazione finale*, in www.giustizia.it, 30.06.2021, pag. 12.

3.1 Migliorare i procedimenti amministrativi e perfezionare gli strumenti deflattivi

Al fine di diminuire la litigiosità e migliorare la 'qualità' del contenzioso una prima azione immaginata per la riforma del sistema passa dal rafforzamento del contraddittorio all'interno del procedimento tributario e l'eliminazione di alcuni ostacoli all'esercizio della potestà di autotutela[6].

È chiaro che il diritto del contribuente al contraddittorio endoprocedimentale diviene espressione anche del principio di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost., in ottemperanza anche alla collaborazione e buona fede nei rapporti tra fisco e contribuente ai sensi dell'art. 10 Statuto dei diritti del contribuente.

In questa direzione la Commissione interministeriale ha fatto proprie le istanze di molti auspicando che venga riconosciuto al contribuente il diritto di essere ascoltato prima che sia adottato un atto impositivo, pena la nullità dell'atto stesso se emanato in violazione delle garanzie procedurali. L'effetto potrebbe essere duplice, il contraddittorio può avere un significativo effetto deflattivo sul contenzioso tributario e d'altra parte consente all'Amministrazione di conoscere elementi di fatto e di diritto che assicurano un più fondato e legittimo esercizio del potere impositivo.

Nella medesima direzione si inserisce l'ipotesi di una migliore identificazione dei contorni dell'azione di autotutela, conferendo carattere di doverosità nel caso in cui si debbano rimuovere gli effetti di un atto palesemente illegittimo. Abbandonare l'attuale concezione di natura discrezionale dell'esercizio in capo all'Amministrazione finanziaria dell'autotutela in campo tributario è in linea con quanto stabilito dalla Corte Costituzionale nella sentenza 181/2017: «La previsione legislativa di casi di autotutela obbligatoria è dunque possibile, così come l'introduzione di limiti all'esercizio del potere di autoannullamento, ma non può certo dirsi costituzionalmente illegittima, per le ragioni sopra viste, una disciplina generale che escluda il dovere dell'amministrazione e, per quanto qui interessa, delle Agenzie fiscali di pronunciarsi sulle istanze di autotutela». È palese il risvolto pratico in termini di diminuzione del

[6] L. LOVECCHIO, *Per la riforma dell'accertamento necessario unificare la disciplina dei principali tributi*, in *Il fisco*, n. 29/2021, p. 2815.

contenzioso; ad oggi, avvenuta l'emissione di un atto palesemente illegittimo il contribuente ne deve richiedere l'annullamento in autotutela all'Amministrazione ma, in caso di inerzia, è obbligato a proporre ricorso giurisdizionale per evitare che lo stesso atto divenga definitivo.

Entrambe le linee di azione possono essere introdotte attraverso un atto normativo di implementazione dei contenuti dello Statuto dei diritti del contribuente.

Gli attuali sistemi di prevenzione del contenzioso presenti nel sistema italiano non hanno sortito gli effetti sperati ed ora è quanto mai necessario un loro perfezionamento avendo ben chiari i punti critici da superare.

In merito al perfezionamento degli strumenti deflattivi, la mediazione in ambito tributario è caratterizzata, per sua natura, da una evidente asimmetria informativa tra l'Ammirazione ed il contribuente e ciò ha portato quest'ultimo a considerare l'istituto come complesso e a volte dispendioso[7]. L'istituto è disciplinato dall'art. 39, comma 9, del d.l. n. 98 del 2011 che ha introdotto nel D. lgs. 546 del 1992 l'art. 17 *bis* e fino al 2017 è stata limitata alle controversie di valore non superiore a 20.000 euro, poi dal 2018 il valore limite delle controversie potenzialmente oggetto di mediazione è stato elevato a 50.000 euro e la mediazione si applica a tutti gli atti impugnabili individuati dall'art. 19 del D.lgs. n. 546 del 1992. Permangono attualmente aspetti su cui poter agire per migliorane l'efficacia, primo su tutti il fatto che la mediazione viene gestita dallo stesso Ente impositore, sia pure con l'intervento di soggetti diversi e autonomi rispetto a coloro che hanno emesso l'atto impugnato.

Decisamente diversa è la percezione dell'istituto della conciliazione in cui nel rapporto fisco e contribuente interviene il giudice tributario.

L'esigenza di evitare la proliferazione delle controversie è comunque strettamente legata anche al rafforzamento delle tutele processuali, ed in tale direzione si colloca la discussione in merito alla possibilità di ammettere la prova testimoniale[8], all'eventualità che le pretese dell'amministrazione possono essere contestate impugnando il primo atto debitamente notificato, alla garanzia di una tutela processuale dei

[7] A. Damascelli, *Riformare la giustizia tributaria*, in *Il fisco*, n. 26/2021, p. 2555.

[8] F. Gallo, *Audizioni sulla riforma tributaria e sul regionalismo differenziato*, in *Rass. trib.*, n. 3/2021, p. 753.

contribuenti tramite una semplificazione dell'accesso alla difesa prestata dai centri di assistenza fiscale.

Ad oggi la prova testimoniale è esclusa nel processo tributario ai sensi dell'art. 7, comma 4, del D.Lgs. 31 dicembre 1992 n. 546, ciò rappresenta un decisivo ostacolo per il contribuente nel poter dimostrare le sue ragioni e quindi si tramuta, in definitiva, in una preclusione del diritto di difesa del contribuente stesso non giustificabile con il solo argomento della natura documentale del processo tributario. «In considerazione delle peculiarità del rito tributario, nel rispetto delle condizioni di parità tra le parti davanti ad un giudice terzo e imparziale (art. 111 Cost.) e in coerenza con il principio del giusto processo (art. 6 Cedu) – portando così ad un bilanciamento degli interessi del ricorrente e di quelli del resistente – si ritiene che la norma debba prevedere la prova testimoniale scritta da parte del ricorrente, quando l'Amministrazione finanziaria può assumere in sede extraprocessuale direttamente o surrettiziamente – secondo quanto prescritto dalla norma – prove testimoniali che, come evidenziato da costante giurisprudenza di legittimità, hanno valore indiziario»[9].

3.2 Colmare il deficit informativo e rafforzare la figura del giudice tributario

Conoscere gli orientamenti giuridici ha per le parti un valore decisivo, da un parte l'Amministrazione ottiene un supporto giustificativo affinché la decisione sia accettata in quanto conforme e coerente con precedenti già espressi, e dall'altra il contribuente acquisisce gli strumenti per una valutazione delle probabilità a priori, pur avendo a mente che le complessità e specificità dei singoli casi non consentono un modellamento perfetto su decisioni in quanto mai standardizzate[10].

In tale ottica il Consiglio di Presidenza della giustizia tributaria ha elaborato un progetto volto alla realizzazione di una banca dati che

---

[9] Così M. ANTONINI, P. BRACCO, C. BUCCICO, G. DE BELLIS, A. GIOVANARDI, S.M. MESSINA, L. SALVINI, M.V. SERRANÒ, *Disposizioni legislative sulla prova testimoniale*, in COMMISSIONE INTERMINISTERIALE PER LA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA TRIBUTARIA, *op. cit*.

[10] A. VOZZA, *La sostenibilità della giustizia tributaria passa attraverso il pubblico accesso a tutte le sentenze*, in *Il Fisco*, n. 25/2021, p. 2461.

raccolga le decisioni di merito per rendere accessibile e fruibile a tutti l'informazione relativa alle decisioni.

Rimane controverso il punto del rafforzamento della figura del giudice tributario, se ne discute da lungo tempo e dal 2013 ad oggi sono stati presentati 9 disegni di legge al Senato e 8 alla Camera e la stessa Commissione interministeriale non è riuscita a definire una strategia univoca ma identifica bensì due prospettive ed indirizzi di azione pur tenendo conto dell'esigenza di ottenere un maggior grado di specializzazione rispetto all'attuale[11].

La prima proposta conferma la configurazione della magistratura tributaria come onoraria ma prevede il requisito della laurea magistrale in giurisprudenza, in economia oppure un titolo di dottore di ricerca in materie giuridico-aziendali per coloro che non appartengono alla magistratura ordinaria, amministrativa o contabile. La seconda è maggiormente orientata al principio di specializzazione e considera l'istituzione di un giudice speciale, designando tribunali tributari e corti d'appello tributarie, il cui meccanismo di reclutamento avviene tramite pubblico concorso, riservato ai laureati in giurisprudenza. Ulteriori innovazioni riformiste sono la previsione di un giudice monocratico onorario per le liti minori (fino a 3.000 €) e l'istituzione per legge della sezione tributaria della Corte di Cassazione, alla quale potrebbero partecipare alcuni giudici tributari di appello.

Comune denominatore di entrambe le proposte è però la visione di un giudice tributario professionale a tempo pieno[12].

In entrambi i casi e qualunque sia la nuova configurazione del giudice tributario rimane urgente il rafforzamento, anche in termini di formazione continua del personale amministrativo adibito alla giurisdizione tributaria,

[11] A. GIOVANARDI, M. ANTONINI, *Per un giudice tributario togato a tempo pieno: se non ora quando?*, in *Il fisco*, n. 31/2021, pp. 1-3051; F. TESAURO, *Manuale del processo tributario*, Torino 2014, pp. 8-9; C. GLENDI, *Riforma della giustizia tributaria: così non va!*, in *IPSOA Quotidiano*, 17.07.2021; A. CARINCI , R. LUPI, *Alcune proposte per rimediare (a regime) agli arretrati in Cassazione*, in *Il fisco*, n. 27/2021, p. 2611; A. DAMASCELLI, *op. cit.*, p. 2555.

[12] C. BUCCICO, *Verso la riforma della giustizia tributaria nella prospettiva della terzietà e imparzialità del giudice – Towards the reform of tax justice in the perspective of the 'neutrality' of the judging body*, in *Giurisprudenza delle imposte*, n. 4/2019, p. 264.

in modo che sia assicurata la qualità dei servizi di supporto all'opera dei giudici.

3.3 Estensione e miglioramento del processo tributario telematico

Il processo tributario telematico è divenuto obbligatorio dal 1° luglio 2019 ed ha rappresentato un significativo passo in avanti in termini di efficienza sia per lo Stato che per i contribuenti e i loro difensori. Passati quasi due anni dalla sua introduzione si possono evidenziare limiti e criticità strettamente connessi ad un «errore di approccio alla costruzione del sistema, rimasto troppo 'cartamatico', ovvero ancorato alla replicazione telematica delle fasi del processo cartaceo»[13].

In un contesto informatizzato vanno infatti ripensati alcuni istituti, come la notifica del ricorso/appello e la successiva costituzione in giudizio, la notifica delle sentenze alla controparte, ne consegue la velocizzazione del processo tributario evitando lungaggini dovute a eccezioni di forma.

Si segnalano infatti disfunzioni ed attese relative ad alcuni controlli di validità dei documenti digitali inviati e questo particolare procedimento elettronico finisce per disallineare i termini concessi alle parti processuali[14]. In sostanza, per il soggetto che procede al deposito i termini potranno essere tempestivi, ma per il contraddittore questi vengono parzialmente erosi dal tempo necessario per l'effettuazione dei controlli sull'idoneità dei file inviati.

Se si vuole dotare il Paese di un sistema che riesca a coniugare tecnologia, prassi consolidate e normativa in vigore è necessaria una riflessione su alcuni aspetti pratici anche dell'attuale istituto del processo tributario telematico.

---

[13] Così COMMISSIONE INTERMINISTERIALE PER LA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA TRIBUTARIA, *op. cit.*, p. 94.

[14] A. BUSCEMA, *Il Processo Tributario Telematico non garantisce il diritto di difesa*, in *Il fisco*, n. 39/2021, p. 3761; C. SACCHETTO, *Processo tributario telematico e giustizia predittiva in ambito fiscale,* in *Rass. trib.*, n. 1/2020, p. 41.

4. Conclusioni

Le direttrici dell'azione di Governo sono state, *in primis*, delineate all'interno del PNRR, poi definite nello specifico nella Relazione finale della Commissione interministeriale per la riforma della giustizia tributaria ed infine è stata elaborata una proposta di modifica normativa da parte del CNEL a fine ottobre.

È evidente l'urgenza e la conseguente importanza di addivenire ad una riforma complessiva della giustizia tributaria non solo per la ripresa economica ma anche per consolidare, rispetto all'Europa e agli investitori esteri, l'immagine di un'Italia che intende cambiare passo, quanto a modernizzazione e a semplificazione del proprio sistema[15].

La buona riuscita di tale complesso progetto è strettamente legata a diverse variabili, la prima su tutti è quella del metodo da seguire per l'attuazione: la riforma deve essere *bottom-up*, cioè partire dal basso per arrivare in cima. Come adeguatamente previsto nel PNRR è necessario il rafforzamento delle dotazioni di personale, seguito da un intervento, mediante adeguati incentivi economici, per il personale ausiliario; va ampliato l'organico della Sezione tributaria della Corte di Cassazione; si ipotizza un investimento nelle banche dati per migliorare l'accesso alle fonti giurisprudenziali mediante il perfezionamento delle piattaforme tecnologiche e la loro piena accessibilità da parte del pubblico. A queste iniziative devono seguire anche interventi normativi per deflazionare e ridurre i tempi di definizione del contenzioso tributario, agendo quindi sui procedimenti.

I tempi di attuazione di questo complesso processo riformista erano stati individuati, all'interno del PNRR, nel triennio 2021-2023; la speranza di molti è che venga rispettata la *time line* che immaginava l'adozione delle leggi delega entro breve e dei decreti attuativi entro la fine dell'anno 2022.

[15] M. Basilavecchia, *PNRR = modernizzare la giustizia, l'accertamento e le sanzioni tributarie*, in *IPSOA quotidiano*, 05.06.2021.

GABRIELE MARRA *

IL SISTEMA PENALE RESILIENTE E «L'ARGINE ROTTO AL TORRENTE DELLE OPINIONI» PROFILI ORDINAMENTALI

SOMMARIO: 1. Stagnazione produttiva e sistema penale. Uno strano binomio? – 2. La sfiducia nella magistratura. Dati alla mano – 2.1 Una chiave interpretativa – 2.2 L'altra faccia della medaglia. – 3. Il circolo vizioso tra insufficiente professionalità, aumento dei processi, scadimento (ulteriore) della qualità della giurisdizione; 3.1. Oltre le occasioni. Una lettura sistematica. – 4. Produttività individuale del magistrato penale ed efficienza sociale del sistema penale – 4.1. Tra de-penalizzazione, discrezionalità e qualità della legislazione – 4.1.2 Tecniche interpretative e deframmentazione del sistema penale – 4.2.2 P(r)assi nella giusta direzione – 4.2. Una specifica semantica per l'efficienza: l'economia sociale di mercato. Una direttrice anche per riforma della formazione per le professioni giuridiche? – 5. Conclusioni.

1. Stagnazione produttiva e sistema penale. Uno strano binomio?

L'economia italiana fatica. La crescita è da tempo stagnante. Nei dieci anni precedenti il 2019, il Pil nazionale è infatti cresciuto solo del 7,9%. Altre economie europee hanno invece conosciuto una crescita che si colloca tra 30,2% e il 43,6 %. Come nel caso di Germania, Francia e Spagna. A differenza di questi paesi, l'Italia paga la propria incapacità riformistica, anche – o soprattutto? – in materia di giustizia (civile e penale), con un impatto negativo su investimenti e produttività: stentati non solo per l'inefficienza degli accertamenti giudiziali di pretese civilistiche, ma anche per gli eccessivi tempi di definizione dei processi penali. Tempistiche che sono «molto superiori alla media europea», come si legge nel Piano nazionale di ripresa e resilienza [abbr. PNRR].

Convinzione ricavabile, *a contrario*, anche da un sommario esame della prima attuazione, in sede penale, di questo ambizioso programma[1]: affidata ad un articolato schema di riforma, che investe tanto il diritto sostanziale,

* Professore associato di Diritto penale – Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

quanto, e soprattutto, il sistema processuale. Proposta finalizzata al raggiungimento dell'obbiettivo di ridurre del 25% i tempi dei (futuri) processi penali e a garantire un celere smaltimento del significativo arretrato che ad oggi rallenta il funzionamento del sistema-giustizia[2].

In breve: sotto la spinta di un cogente vincolo comunitario e vincendo l'iniziale ritrosia ad assumersi impegni al di fuori del perimetro della giustizia civile, il governo italiano si è fatto garante di un impegno

[1] Per tutti, G. CANZIO, *Le linee del modello Cartabia. Una prima lettura*, in www.sistemapenale.it, 25.08.2021; F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, *ivi*, 08.09.2021; G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obbiettivi, linee di riforma*, *ivi*, 15.10.2021. Nelle pagine seguenti i dettagli della proposta forniranno solo la chiave per accedere ad alcuni nodi di fondo del programma riformistico e per saggiare la tenuta di considerazioni generali sulla legittimazione dell'intervento penalistico. Nelle more della pubblicazione di questo scritto la proposta è divenuta legge (n. 134 del 27.09.2021). Sono state altresì già nominate le Commissioni incaricate di attuare la delega. Contestualmente è anche entrata in vigore la nuova disciplina – sostanziale e processuale – dell'istituto della prescrizione. La pur programmata riforma della legge sull'ordinamento giudiziario è invece ancora lontana da approdi definitivi.

[2] G.L. GATTA, *Ridurre i tempi del processo civile e penale, sfida epocale diventata necessità*, in www.ilsole24ore.com, 03.06.2021. A latere di questo imponente lavoro di riforma si colloca, non per importanza, la sottoposizione al Parlamento di uno schema di decreto legislativo, oggi approvato in via definitiva, finalizzato all'attuazione della normativa, di fonte eurounitaria – direttiva (UE) 2016/343 – riguardante la tutela 'extraprocessuale' della presunzione di innocenza e, dunque, della dignità umana di tutti. E. BRUTI LIBERATI, *Basta PM giustizialisti,* in *Il Foglio*, 14.09.2021. Riflessione che sottolinea la necessità, allo scopo di dare sostanza a quel fondamentale principio costituzionale, del contributo della deontologia professionale: che dovrà in proposito evolversi anche in ossequio al vincolo che sottopone la magistratura alla legge (art. 101/2 Cost.). La proposta governativa rappresenta, in altri termini, un tassello riformistico essenziale al fine di recuperare l'equilibrio tra i poteri: altresì necessaria, più specificatamente, allo scopo di contrastare la creazione di un potere *extra ordinem* che assommando poteri di accusa e di giudizio, valendosi a tal fine dei mezzi di comunicazione di massa, finisce per rappresentare il controllore d'ultima istanza dell'ordine sociale. S. CASSESE, *Procure quarto potere: i pm si sentono giudici. Si usa tropo il carcere,* in *Il Giornale,* 15.09.2021. Un grumo d'arbitrio, che, fuori da ogni legittimazione, assomma moti di funzionalismo tecnocratico a pulsioni moralistiche. Un potere dimostratosi anche capace di far 'cadere' governi, di paralizzare amministrazioni (centrali e locali) e di condizionare la vita economica, con accuse che ad anni di distanza sono state giudicate infondate. D. ALLEGRANTI, *I dannati della gogna,* Macerata 2021. Profili sistemici, descrivibili anche come decisivo contributo alla stagnazione sociale, che si aggiungono alla specifica lesività per fondamentali libertà

riformistico ampio ed incisivo del sistema penale, nonostante la divisività politica del tema, al fine curarne alcune malattie storiche.

Le riflessioni seguenti – che si pongono all'intersezione tra diritto penale sostanziale, diritto processuale ed ordinamento giudiziario – intendono sia illustrare alcuni dei guasti 'storici' ai quali questa promessa di una svolta radicale intende rimediare, quanto fornire alcuni argomenti utili ad inquadrare, in termini di principio, la sua attuazione.

2. La sfiducia nella magistratura. Dati alla mano

La dilatazione del tempo necessario ad arrivare ad una sentenza definitiva ha, d'altra parte, ricadute più generali: estese fino ad intaccare la tenuta di fattori costitutivi per l'integrità di fondamentali equilibri dell'ordine costituzionale. Agli occhi dei cittadini – *rebus sic stantibus* – è infatti la stessa capacità dello Stato di rendere giustizia, caposaldo d'ogni civile convivenza, a perdere valore[3]. E non si tratta, certo, di poca cosa.

---

individuali propria dell'operatività incontrastata di un simile 'complesso-burocratico-accusatorio'.

[3] Aiuta l'analisi la formula generale, che, nel tempo delle fonti disperse, tra le quali spicca il diritto vivente, misura l'interventismo totale della politica-penale: **D**(isposizioni) x [**F**(attispecie) **m**(edie) x **N**(orme)] = **P**(enalità) **t**(otale). Calcolate, per difetto, in 5.400 le disposizioni vigenti (secondo l'ultima ed unica ricognizione compiuta). Considerata una media di 2 fattispecie per ciascuna di esse e moltiplicate queste per 2, pari alle ulteriori norme elaborate dal 'diritto vivente', la penalità totale assomma – in astratto - a circa 21.600 condotte penalmente illecite. Una massa di coercizione in potenza, saldamente presidiata dall'assolutezza dell'obbligo fissato dall'art. 112 Cost., che segna un ulteriore ampliamento di quel già ampio reticolato di illeciti, poiché la sola attivazione del procedimento è fonte – soprattutto di fatto - di significative limitazioni, a carico anche del solo indagato, nella sfera sociale e professionale. Il fattore **P**(enalità) **t**(otale) va dunque aumentato per la costante **Ø**. Misura di stima arbitraria dell'effetto coercitivo proprio della sola attivazione delle agenzie del controllo penale. Un'analisi completa, qui nemmeno tratteggiabile, richiede infine di introdurre l'ulteriore variabile **E**(ffettività), destinata a misurare l'afflittività dell'esecuzione penale delle condanne a pene detentive da eseguire. Variabile che il legislatore della riforma non ha trascurato di considerare. Significativo, in tal senso, è l'investimento operato sulla giustizia c.d. riparativa, in attuazione della necessità di «porre le basi per una reale lotta alla recidiva che ponga al centro la rieducazione e l'inserimento sociale dei soggetti inseriti nel circuito penitenziario». Così, PNRR, p. 56. In sintesi: il diritto penale massimo è misurato da **D** x [**Fm** x **N**] = **Pt** + **Ø** + **E**.

Osservazione che non è una semplice congettura. Come ben dimostrano i dati che misurano la fiducia della cittadinanza nell'ordine giudiziario. Affidamento scosso, in sintesi, da dilaganti dubbi sull'indipendenza della magistratura. Secondo i dati forniti da indagini europee, riferite al 2018, solo poco più del 30% degli intervistati dichiara infatti un grado di fiducia va da «abbastanza» a «molto alto». Oltre il 40% ha invece un parere «significativamente negativo». Dato a cui si aggiunge, al netto del 15% di chi dichiara di non avere un'opinione in merito, il 15% di coloro che invece esprimono un parere «molto negativo»[4].

Il quadro è risalente nel tempo, con l'eccezione dei primi anni Novanta quando la fiducia nell'ordine giudiziario si attestava a circa il 70%[5]. Come dimostra anche il fatto che già trent'anni prima della riferita stima europea, dall'interno della stessa magistratura si levavano voci per denunciare il solco profondo venutosi a creare tra ordine giudiziario e società civile[6].

L'analisi europea della situazione nazionale rivela livelli di discredito sostanzialmente stabili anche in tutti negli anni successivi al 2018. Secondo l'ultima rilevazione di *EU Justice Scorebord* (2021), l'Italia si colloca infatti al 23emo posto, tra i 27 paesi membri, nella classifica della completa fiducia dei cittadini nell'indipendenza della magistratura. La Germania, per limitarsi ad un esempio di ben diverso segno, si classifica invece al terzo posto, caratterizzandosi anche per un diffuso giudizio di «*fairly good*». Dati

[4] Per queste, e le successive cifre, che misurano l'andamento della 'sfiducia' verso la magistratura, cfr. N. PAGNONCELLI, *Magistrati: la sfiducia è ai massimi*, in *Corriere della Sera,* 21.06.2019; ID., *In Italia solo il 39% si fida dei magistrati, ivi,* 15.05.2021; M. CASSANO, *Il Palamaragate fa crollare la fiducia nei Magistrati*, in *Il Riformista*, 01.02.2021; G. GRIMOLIZZI, *Effetto Palamara, la fiducia degli Italiani nella Magistratura cola a picco,* in www.ildubbio.news.it, 14.05.2021. Per le statistiche europee si vedano le analisi annuali del *Council of Europe – European Commission for the efficiency of justice* (CEPEJ), in www.coe.int.

[5] È il tempo della svolta nella lotta alla criminalità organizzata. È altresì il momento in cui ha inizio il contrasto alla corruzione sistemica. In questo secondo caso quella schiacciante maggioranza esprime un consenso giustizialista. Non ha ritrosie, cioè, di fronte ad un «potere arbitrario e irrituale che privilegia l'immediatezza della risposta sanzionatoria piuttosto che la legalità delle forme processuali». E. AMODIO, *A furor di popolo,* Roma 2018, p. 8. Al contrario, gli fornisce motivo per trasformare l'esercizio dell'azione penale in una forza strumentale ad obbiettivi di *regime change.* G. FIANDACA, *Devastati da Mani Pulite*, in *Il Foglio*, 30.03.2017.

[6] G. FALCONE, *La posta in gioco,* Milano, edizione Kindle, 2010, pos. 1685 s.

che attesta la complessiva fiducia nell'indipendenza dell'ordine giudiziario in prossimità dell'80% degli intervistati[7].

D'altra parte, guardando più lontano, in particolare agli Stati uniti, la comparazione suggerisce di marcare ancora di più la 'specificità' del caso italiano. Richiesti di giudicare l'effettività del principio che vuole «il sistema giudiziario della nazione [aderente] allo stato di diritto, in base al quale tutti gli individui sono trattati allo stesso modo agli occhi della legge», il 56% dei cittadini americani intervistati ha infatti dato risposta positiva[8].

2.1 Una chiave interpretativa

Tornando ad analizzare il quadro nazionale, deve osservarsi che la fiducia nello stato-di-diritto è invece ben più circoscritta. Sono infatti ormai molteplici le indagini demoscopiche, rese pubbliche nel 2021, attestanti la sfiducia degli italiani nella capacità dell'ordine giudiziario di

[7] Il differenziale tra i due paesi è significativo anche nei dati riguardanti la fiducia delle imprese. In Germania è poco meno del 70% del totale l'opinione di chi giudica in termini positivi l'indipedenza della magistratura. In Italia la stessa non supera la soglia del 30%. L'analisi delle istituzioni europee dà anche conto del fatto che «*the perceived independence of the judiciary is a growth-enhancing factor, as a perceived lack of independence can deter investments*». Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *The 2021 EU Justice Scoreboard*, in www.ec.europa.eu, 08.07.2021. Sul protagonismo giudiziale nell'esperienza dell'ordinamento tedesco la letteratura è copiosa. Qui è sufficiente rinviare a T. VORMBAUM, *„Politisches Strafrecht",* in *ZStW*, 1995, pp. 734 ss.

[8] L. BIARELLA, *Fiducia nel sistema giudiziario,* in www.altalex.it, 20.05.2021. In un paese come gli USA scosso da accuse mosse alle sue istituzioni di persistente razzismo 'sistemico' e diffuse discriminazione, è significativo che la fiducia nel sistema giudiziario sia stata manifestata anche dal 41% degli intervistati appartenenti a minoranze. Significativi sono anche alcuni dati ricavabili da indagini sull'opinione dei cittadini americani nei confronti della qualità e quantità della regolamentazione. Nel 2018, ultimo anno 'libero' dal rischio pandemico e decennale della 'crisi' dei mercati de-regolamentati, il 39% degli intervistati ha stigmatizzato come eccessivo il quadro regolatorio effettivo. Dato divaricato rispetto al grado di fiducia sociale nella magistratura quale custode della *rule-of-law* (56% v. 39%). Divario che non è del tutto arbitrario leggere come 'assoluzione' dell'ordine giudiziario dall'accusa d'essere parte attiva nella crescita abnorme della regolazione pubblica della società. Per i dati cfr. J. NORMAN, *Americans Worry Less About Government Regulation,* in www.news.gallup.com, 11.10.2018.

garantire eguaglianza di fronte alla legge. I dati registrano infatti solo un 7% di intervistati che si sono detti certamente sicuri dell'azione della magistratura. Il restante 49% dei partecipanti all'indagine, che stima al 12% gli indecisi, dichiara invece di sentirsi insicuro, con variabile intensità, di fronte all'azione dell'ordine giudiziario. Non poca cosa, considerando che il rimanente 30% riferisce, comunque, di avere una fiducia solo condizionata[9].

Per quanto di gracile capacità dimostrativa – più strutturate analisi potrebbero infatti metterne in dubbio la complessiva valenza dimostrativa – quelli appena riferiti sono dati significativi, sufficienti ad illustrare la preoccupante corrosione in atto nei fondamenti del «ruolo istituzionale della magistratura»[10]: ancor più considerando che non risultano sostanzialmente influenzati dall'emergenza pubblica della diffusa patologia correntizia all'interno dell'istituzione[11]. Pur se intensamente dibattute nei *media,* queste vicende, come si è di recente calcolato, non hanno infatti suscitato particolare interesse nell'opinione pubblica. Solo il 14% dichiara di avere seguito con attenzione il c.d. *Palamaragate*. Se ne deduce che i livelli di insicurezza soggettiva di fronte all'azione della magistratura hanno cause diverse, e più specifiche, rispetto allo sdegno che sempre suscita l'appropriazione privatistica dei pubblici poteri.

La sfiducia sembra anche rispondere a fattori più strutturali rispetto allo stigma dell'inimicizia ideologica e dell'iniziativa *ad personam*, pur

[9] Nell'analisi delle istituzioni europee le cause di questa scarsa percezione dell'indipendenza dell'ordine giudiziario sono identificate per circa il 50 % degli intervistati nella permeabilità dell'ordine giudiziario a pressioni politiche ed economiche. Meno del 40% degli intervistati dichiara, invece, di ritenere quella carenza una conseguenza dell'insufficienza dei presidi che la disciplina dell'ordinamento giudiziario dedica alla tutela dell'indipendenza della magistratura. COMMISSIONE EUROPEA, *The 2021 EU Justice Scoreboard* cit.

[10] E. AMODIO, *A furor di popolo* cit., pp. 127 ss. Qui anche la precisazione del diverso senso che il timore per l'arbitrio giudiziale assume nell'ideologia liberale e populistica.

[11] Nel 2021 l'Eurispes ha osservato che «*sarebbe troppo semplice imputare questo andamento solo agli ultimi recenti fatti. Sicuramente, qualcosa nell'immaginario dei cittadini sta cambiando, la giustizia non è sempre giusta, e accanto alla figura mitizzata del giudice-eroe sta probabilmente prendendo piede l'idea che, comunque, anche la magistratura è fatta di uomini*». G. GRIMOLIZZI, *op. cit*.

ampiamente diffusi nel dibattito pubblico e nell'iniziativa politica[12]. Se è vero, infatti, che alla domanda «se ritiene che l'azione della magistratura sia guidata da fini politici», il 33% si è detto molto d'accordo, mentre il 37% 'solo' abbastanza, è altrettanto vero che, richiesti di esplicitare i motivi della dichiarata sfiducia, poco più del 18% ne ha individuato le cause nell'asservimento a specifici obbiettivi di lotta politico-partitica, mentre il 17% ha invece motivato il proprio giudizio negativo stigmatizzando, più genericamente, la 'corruzione' dell'ordine giudiziario, quale permeabilità della giurisdizione ad una più ampia gamma di interessi particolari: non da ultimo quello proprio della categoria[13].

Anche sul generale presupposto che la politicità del diritto penale moderno non si esaurisce nel riconoscimento della sua manipolabilità secondo criteri propri della faziosità partitica[14] – riferendosi, più strutturalmente, alla subordinazione della giustizia penale ad istanze di prevenzione coercitiva e finalistica del disordine – può dirsi che il magistrato settario spaventa meno del magistrato che fa della tecnica del diritto un mezzo di movimentismo-sociale. Il primo, detto altrimenti,

---

[12] Due specifici riscontri dell'effettività di questa tendenza, oltre che della natura esornativa del richiamo politico alla rifondazione in senso liberale anche della giustizia penale, si leggono in M. FELTRI, *L'involuzione liberale,* in www.huffingtonpost.it, 23.08.2021. Quest'ultimo punto è discusso anche in G. MARRA, *I fondamenti liberali del diritto di punire, oggi*, in *Ind. pen.*, 2019, pp. 631 ss.

[13] Motivo che non sembra lecito interpretare solo come reazione suscitata da casi di osservato condizionamento utilitaristico, da parte di estranei all'ordine giudiziario, delle decisioni del singolo giudice. Più a fuoco sembra un'interpretazione ampia di quella ragione di sfiducia verso l'istituzione giudiziaria: corrispondente allo stigma che colpisce la degradazione del sistema della giustizia penale a strumento per il soddisfacimento dell'interesse personale del magistrato (di carriera, politico, narcisistico, ecc.) o corporativo dell'ordine di appartenenza (e in questo caso si può intendere la corruzione come sinonimo di autoreferenzialità).

[14] In termini 'statistici', ciò vale a spiegare il riposizionamento delle riferite stime generali all'interno dell'elettorato politicamente 'fidelizzato'. Per intendersi, gli elettori del centro-destra dimostrano tassi di sfiducia superiori alla media, a differenza di quelli del centro-sinistra, si dichiarano più simpatetici verso politiche (penali) giudiziarie indirizzate da comuni riferimenti. Analoga la situazione statunitense: caratterizzata, però, dall'iniziativa, soprattutto da parte di chi condivide un'agenda politica conservatrice, finalizzata ad elaborare e diffondere una cultura di *self-restraint* giudiziale. Sull'incisività di tali iniziative, per effetto dei processi di nomina agli uffici giudiziari tipici d'oltreoceano, si veda, per tutti, C. SUNSTEIN, *Radicals in Robes,* New York 2006.

suscita minori reazioni, rispetto a chi, persuaso del fatto che il giurista moderno abbia abbandonato l'abito giusnaturalistico per indossare quello di «politico critico»[15], promuove la prassi del diritto penale al rango di autonoma forza di *governance* dei mezzi e dei fini necessari alla 'migliore' organizzazione della società[16]. Sempre, senza il «coraggio» di quella «lacuna» che, in quanto autentica *bête noire* della sovranità politica moderna[17], indizia, quando praticata, la robustezza della cultura anti-sostanzialistica degli interpreti, mentre dall'altro, di fronte al suo rifiuto, fissa il metro che misura due realtà: quella dell'effettiva mutazione in atto nell'«ordine» giudiziario, che da istituzione autonoma ed indipendente nell'interpretare le leggi alle quali è soggetto (art.li 101, comma 1 e 104, comma 1 Cost.) è divenuto un potere che sottomette la legge al vincolo di una qualche legittimità superiore (costituzionale, sociale, ecc.); quanto la prevaricazione, conseguente all'esercizio di tale potere, che un simile

[15] W. NAUCKE, *I confini del diritto penale. Abbozzo in sette tesi,* in G. BORRÈ, G. PALOMBARINI (a cura di), *Il sistema sanzionatorio penale e le alternative di tutela,* Milano 1998, pp. 95 ss.; spec. p. 103.

[16] L'aggettivo non ha valore assoluto. Denota uno stato diverso/opposto a quello di partenza. Relativismo che mette la pro-attività penalistica tanto al servizio di progressi sociali che stentano a divenire di per sé maggioritari, quanto della reazione alla loro spontanea affermazione. W. NAUCKE, *I confini* cit., p. 102.

[17] F. GIUNTA, *Schiribizzi penalistici per colpevoli,* Pisa 2019. Accostamento, quello nel testo, che poco sorprende, se la sovranità è definita anche come «possibilità di anomia […] per [ri]generare l'ordine e mantenerlo in vita». C. GALLI, *Sovranità*, Bologna 2019, p. 14 s. Costituendo la soggezione del giudice alla legge proprietà indefettibile dell'ordine costituzionale, l'interventismo e la frattura dell'ordine del sistematico del diritto penale, che costituisce strumento della pro-attività ermeneutica, sono 'tratti anomici sostenuti da intenzioni riordinative dell'ordine costituzionale (e sociale) e, dunque, di matrice sovrana. Un dinamismo poco compatibile con le prerogative di un'istituzione che i caratteri di «autonomia» ed «indipendenza» non trasformano in qualcosa di diverso da un «ordine» (art. 104 Cost.). N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna 2019. D'altra parte, la «crisi effettiva del vecchio paradigma [della] penalità liberale» è sottolineata da C. PALAZZO, F. VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione,* Bologna 2018, p. 101. Trattandosi 'del' paradigma costituzionale della penalità – Corte cost. n. 98/2021, come 'glossata' da N. ZANON, *Diritto penale liberale e dissenting opinion,* in www.brunoleoni.it, 15.06.2021 – la sinergica operatività, di diverso segno, del diritto positivo e di quello vivente travolge la 'rigidità' costituzionale, proiettandone i risultati nella sfera del potere sovrano.

grumo potestativo esercita nei confronti d'ogni altra autorità istituzionale pur costituzionalmente concorrente.

Di conseguenza, «ogni relazione, qualsiasi essa sia» finisce così per vivere «nella minaccia di essere decifrata secondo il codice binario dell'aggressore e della vittima»[18]. Esito di storiche parole d'ordine: «contropotere»; «interpretazione evolutiva», non esclusa quella necessaria per portare alle «estreme conseguenze i principi eversivi dell'apparato normativo borghese»[19]; fiancheggiamento «della battaglia politica»; ecc.[20]. Formule caustiche, la cui sostanza 'antagonistica' lungi dal dissolversi quale riferimento 'culturale' e identitario è oggi inabissata, relativizzandosi, nella semantica di diverse formule, come la rivendicazione di doveri di generale controllo di legalità dell'organizzazione sociale e di attuazione del (non neutrale) dettato costituzionale. Riferimenti certamente meno appariscenti, nella prospettiva qui di interesse, ma non meno significativi di una vocazione dell'ordine giudiziario a perseguire istanze di «giustizia aggregata» che immettono nella «funzione giudiziaria uno spirito di perseguimento di 'grandi fini' sociali»[21]: misurabile in proporzione all'estraneità a tale impegno della garanzia individuale che la legalità penale mette a disposizione del cittadino (art. 25, comma 2 Cost.).

Da ultimo, nel tentativo di dare un più preciso significato ai dati in commento, non si dovrebbe trascurare il fatto che l'odierna tendenza 'critica' nei confronti dell'azione giudiziaria sopravvive all'evoluzione del consenso registrato, ad esempio, in occasione delle ultime elezioni politiche: i cui esiti hanno visto trionfante un movimento che fa

---

[18] A. GARAPON, D. SALAS, *La Repubblica penale,* Macerata 1997, p. 10.

[19] Se, come osserva la dottrina di lingua tedesca, la tutela dell'«ordine borghese» identifica il compito del diritto penale liberale, allora la critica nei confronti della giustizia del primo è anche critica verso il diritto penale dello stato-di-diritto. Se, d'altra parte, la teoria critica del bene giuridico è espressione funzionale a quest'ultimo, allora l'appassimento della sua odierna valenza selettiva, trasfigurata nel suo contrario, è da leggersi come sintomo della crisi in cui versa la legittimazione liberale del diritto penale. G. JAKOBS, *Dogmática de derecho penal y la configuratión normativa de la sociedad*, Madrid 2004, p. 101. Più in generale, vedi anche G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale,* Roma-Bari, 2017, pp. 52 s.; p. 54; pp. 120 s.; pp. 185 ss.

[20] P. TONY, *Io non posso tacere,* Torino 2015.

[21] M.R. FERRARESE, *Può la magistratura essere considerata una istituzione della libertà?,* in AA.VV. *Diritto, cultura e libertà,* Milano 1997, pp. 459 ss.; pp. 466 s.

dell'antagonismo totale ai 'poteri forti' la matrice della propria progettualità e che, conseguentemente, non fa mistero della sintonia con l'analogo atteggiamento rivendicato da parte della magistratura penale come matrice della propria azione. Proposta alla quale vanno sommati anche i risultati ottenuti da formazioni politiche che, su ben altre basi di partenza, fanno dell'interventismo repressivo un tratto essenziale della propria identità e che, dunque, giudicano con favore l'azione della magistratura impegnata nella repressione di quelle aree dell'organizzazione sociale che fino ad oggi hanno goduto, dicono, di un'impunità figlia di quelle culture 'antipopolari' che si intendono osteggiare. Si arriva così a registrare, nel 2018, un complessivo 53,82% di consensi espressi a favore di proposte politiche favorevoli ad un maggior attivismo della coercizione penale (formula comprensiva anche dell'iniziativa in tal senso dell'ordine giudiziario). Il tutto, come detto, mentre la sfiducia sociale nei confronti della magistratura non conosceva flessioni rispetto al coevo dato fissato dal 55% di giudizi «molto» o «significativamente» negativi sull'azione di questa fondamentale istituzione – se terza ed imparziale – della democrazia.

Una distonia che risalta ancor di più se letta in parallelo al giudizio ampiamente positivo formulato nei confronti delle forze di polizia[22].

Disallineamento che al momento interessa sottolineare come argomento idoneo a fornire un ulteriore frammento dimostrativo della

[22] L'Eurispes, nel suo rapporto 2021 (disponibile in www.eurispes.eu), ha rilevato una fiducia nei confronti delle forze dell'ordine che si attesta oltre il 60%. Dato che può essere letto anche come attestazione di una corrispondente preoccupazione securitaria. Interpretazione che proiettata sul giudizio di sfiducia verso la magistratura consente di coglierne una possibile radice nel giudizio sull'incapacità dell'ordine giudiziario di dare convincenti risposte all'aspettativa di maggior sicurezza formulata dal corpo sociale. Ma se la critica nei confronti della magistratura vale come stigmatizzazione del suo lassismo nel soddisfare bisogni di pena, allora è giustificato cogliere nell'atteggiamento popolare un moto di reazione all'arbitrio rappresentato da interpretazioni del diritto che ne divaricano la portata rispetto a quanto è ritenuto socialmente necessario. E. AMODIO, *A furor di popolo* cit., p. 10 coglie questo come il punto di insorgenza – preparata, si aggiunge, dalla retorica che invoca per il diritto penale compiti socialmente rigenerativi – di un «potere interdittivo» del popolo nei confronti della magistratura, alla quale si chiede di non intervenire nei criteri del giudizio popolare sulla necessità di pena e di rispettare, nel caso della legittima difesa 'riformata', finanche la volontà del «privato titolare di una vera sovranità punitiva».

radice latamente sociale del negativo giudizio che la collettività esprime sull'ordine giudiziario. Diversamente, escludendo cioè quella radice[23], non si spiegherebbe del tutto la mancata rarefazione della percentuale dei giudizi negativi che colpiscono l'attivismo della magistratura a fronte del significativo consenso elettorale riscosso da proposte che legittimando politicamente un pan-penalismo non di maniera sono altresì sostenitrici della cultura di egual segno che alimenta il protagonismo giudiziario[24].

Può concludersi, pertanto, dicendo che la crisi dell'ordine giudiziario nel giudizio del corpo sociale è un atteggiamento profondo: costante al variare delle proposte politiche e indipendente, nelle sue cause, dall'adesione o meno a bandiere ideologiche[25]. Si tratta, detto altrimenti, di un fenomeno 'generale' che rinvia chi voglia ricercarne le cause alla crisi «della comprensibilità dell'azione giudiziaria»: allo smarrimento, cioè, della «interrelazione continua con il contesto socio-culturale» in cui la

[23] Si tratta, detto altrimenti, di una reazione alla colonizzazione penalistica d'ogni tessera del mosaico sociale. Cfr. P. BATTISTA, *Se il totalitarismo è giudiziario,* in *Il Corriere della Sera,* 15.01.2017. Da annotare è altresì il fatto che si tratta di una categoria comprensiva dell'eccesso punitivo e dell'opportunismo al quale si ricorre di fronte ad un impegno che il sistema penale non può mantenere. T. VORMBAUM, *Saggi di storia del diritto penale moderno,* Napoli 2018, pp. 131 ss.

[24] L'analisi deve tener conto anche del fatto che è una formazione politica più delle altre a fare del supporto all'azione pro-attiva della magistratura un tratto identitario. Il suo 32,07% non corrisponde comunque al 7% di quanti si dicono privi di dubbi sull'azione della magistratura Al consenso dell'area, pari al 53,82 % dunque sottratto il 21,75 % guadagnato da formazioni che pur posizionandosi a favore di vocazioni popolari ed antielitiste hanno nei confronti della magistratura un atteggiamento più ondivago: di sostanziale fiducia quanto la sua azione risulta allineata alle priorità politiche dichiarate dalle formazioni partitiche di riferimento e di critica, anche veemente, dei tecnocratici in toga di fronte a decisioni incompatibili con quella agenda. E. AMODIO, *A furor di popolo* cit., pp. 18 s.

[25] Nell'epoca del populismo politico analoghi toni assume anche l'esercizio dell'azione penale, esasperando alcuni tratti già tipici della seconda stagione del diritto penale emergenziale, dopo l'esperienza della legislazione antiterrorismo, che già aveva scosso gli equilibri dello stato-di-diritto. G. FIANDACA, *Populismo penale e populismo giudiziario,* in *Criminalia*, 2013, p. 95. Una deriva che, tuttavia, non trova freno nella sfiducia sociale che colpisce l'azione della magistratura. V. anche, per una chiave di lettura della discrasia segnalata nel testo, G. DE RITA, *La tracotanza moralistica sta stancando gli italiani,* in *Corriere della Sera,* 06.03.2019.

Magistratura opera[26]; che è un modo diverso per stigmatizzare la deriva autoreferenziale del principio di indipendenza dell'ordine giudiziario e la conseguenziale perdita della sua fondamentale funzione di presidio di una società liberal-democratica.

2.2 L'altra faccia della medaglia

L'apertura di un inciso sull'autorappresentazione di chi è sospettato di agire per scopi politici è utile per mettere a fuoco il merito del rimprovero mosso all'ordine giudiziario.

Si inizi con una delimitazione di confini. L'allontanamento della giurisdizione da modelli reattivi, a beneficio dell'immagine di un potere pro-attivo, «assume un rilievo particolare nel settore penale»[27].

Si prosegua con la descrizione del *milieu* sotteso al «nuovo attivismo giudiziario» inauguratosi «a partire dagli anni settanta». Sfondo descritto da un protagonista anche di quella stagione riferendosi all'emergenza di un solco tra i bisogni di una società cambiata e la staticità del quadro normativo di riferimento. «Le riforme ed i cambiamenti profondi della società attribuiscono sempre nuovi compiti alla giurisdizione». Tra questi, emerge la necessità di «assicurare [una] tutela efficace a fasce [tradizionalmente] sottoprotette». In particolare, la risposta a nuovi bisogni di pena non si fa attendere in tema di «infortuni sul lavoro e malattie professionali».

La prima emergenza affrontata dall'attivismo giudiziario è, quindi, registrata in una materia già allora ben presidiata dal codice penale (art. li 437; 451; 589 e 590 c.p.), dalla legislazione complementare (DPR n. 547/1955 e DPR n.164/1956) e dal codice civile (art. 2087 c.c.). Tutele a lungo neglette, però, dalla stessa magistratura, nonostante il rigido dettato dell'art. 112 Cost., rimasta troppo a lungo persuasa che la piaga degli infortuni sul lavoro più che un problema penalistico fosse un prezzo da

[26] Le citazioni sono tratte dalla *Lettera del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella all'Anm* del 15.10.2021. Il documento si legge in www.quirinale.it.

[27] E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana,* Torino 2018. A questa ampia e lucida ricostruzione si rinvia anche per le citazioni che seguono, salvo che non sia diversamente indicato.

pagare per il beneficio sociale della produzione. «L'impunità di fatto, che era la regola, viene superata con una più rigorosa applicazione della normativa» e grazie ad indagini più efficaci. Un risultato troppo a lungo atteso. Senza dubbio importante, come fondamentale è il diritto individuale così tutelato (art. 32 Cost.).

Viene però da chiedersi, se il miglioramento dell'efficacia dell'azione giudiziaria è stato ottenuto in forza di leggi esistenti, che cosa 'resta' dei compiti nuovi che la cultura cetuale della magistratura ritiene le siano stati affidati dal corpo sociale? Quando 'giustizia è fatta' applicando la legge, per quanto estesa sia la sua interpretazione, ciò che viene registrato nei repertori non è un fatto diverso dall'esecuzione del 'solito e vecchio' mandato istituzionale proprio della giurisdizione (art. 101, comma 1 Cost.).

Se di compito davvero nuovo si vuol parlare occorre, dunque, guardare oltre. In particolare, ai successivi interventi di innovazione/creazione del quadro normativo conseguenti ad interpretazioni ispirate da finalità di tutela di beni collettivi (ambiente, salute collettiva, tutela dei territori e dell'interesse urbanistico, ecc.). Prassi segnate da una «funzione promozionale del diritto penale», a favore di interessi non più solo sottoprotetti ma anche carenti di previo riconoscimento sociale, e dalla contestuale svalutazione delle «garanzie individuali» nel processo e nel diritto sostanziale[28]. Approdo giustificato, anche in questo caso, in ragione del maggior bene collettivo assicurato da un'effettiva tutela di quei beni.

Osservato dall'esterno, questo «nuovo protagonismo» sociale della categoria realizza una reale mutazione genetica del compito giudiziario. Risulta infatti evidente la sua funzione di supplenza, in attuazione di «un sistema di legalità più alto e più ricco» dell'ordinaria legislazione democratica, rispetto alla stasi di *iter* riformistici prodotta dall'incapacità della politica e dell'amministrazione di tradurre quel sistema di principi «in concrete trasformazioni dello stato di cose esistenti»[29]. Interesse che «chiama l'intervento del giudice penale, che non può non colpire

[28] Svalutazione, osservano altri, che non è mera contingenza. Sul piano culturale è da riportare ad una delle due idee di eguaglianza che solcano le convinzioni corporative. In particolare, a quella che può essere definita «livellatrice», perché «si fonda sulla prassi di assoggettare i primi nella scala sociale alle stesse prassi disinvolte "normalmente" utilizzate nei confronti degli ultimi». N. ROSSI, *Magistratura democratica tra eresia e riforma*, in *Questione giustizia,* n. 1/2012, pp. 171 ss.

comportamenti *contra legem*»[30]. Antigiuridicità inferibile da giudizi di incompatibilità o di negativa interferenza con il finalismo sociale derivabile dalla normatività aperta propria dei principi costituzionali[31]. Dai quali si deriva, concludono gli autori, la necessità di colpire i potenti che perseguono «pratiche antisociali» e di reprimere le «trame di dominio [che] avviluppano l'organizzazione sociale secondo logiche oligarchiche», non diversamente da ogni altro antagonismo verso l'interesse della collettività[32]. Così, chiosa però Filippo Sgubbi, «il cittadino [finisce] per essere sospettato a priori e trattato come un suddito»: come pedina nella scacchiera di un destino più alto del suo[33].

Il seme gettato dalla cultura della magistratura 'd'assalto' ha presto fruttificato, pur mondato di finalismi sociali tanto marcati quanto evanescenti, nell'esperienza di lotta al terrorismo, per effetto dell'ampia delegata rilasciata alla magistratura dal legislatore. Tempo nel quale, si osserva oggi, nessuno però parlava «di 'governo dei giudici' o di eccessivo protagonismo dei PM». Forse perché, vien da chiosare, i valori così tutelati erano previamente riconosciuti dal corpo sociale e bisognosi 'solo' d'essere immediatamente difesi. In primo luogo, attraverso lo strumento della

---

[29] P. MARTINELLI, V. ROPPO, *Crisi del sistema politico, processo penale e inadempienze della magistratura,* in G. COTURRI, M. RAMAT, *Quali garanzie,* Bari 1983, p. 163.

[30] *Ivi*, p. 163. Valutando quanto avvenuto dieci anni dopo si è detto che le «indagini di Mani pulite» sono «la storia del doveroso intervento repressivo penale di fronte ad un vero e proprio sistema di corruzione, ad una devastazione della legalità». E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura* cit., p. 332. Vero. Come è condivisibile il fine generale perseguito. Tuttavia, da un punto di vista più strettamente normativo, occorre chiedersi in forza di quale vincolo si è ritenuto obbligatorio, solo a partire da un dato momento, il perseguimento di quelle gravi condotte (da tempo sotto gli occhi di tutti). Perché la legge penale, in sinergia con l'obbligatorietà dell'azione penale, vietava, con disposizioni espresse, il mercimonio di specifici atti pubblici? Perché principi costituzionali espressi (art.li 3; 54 e 97 Cost., ad esempio) obbligavano alla loro attuazione? Perché l'*ethos* costituzionale rendeva in ogni caso doveroso un impegno resistenziale contro simile patologia? Nella vigenza dell'art. 25, comma 2 Cost. occorre riflettere, detto altrimenti, se si è trattato di un intervento il cui fine ha giustificato i mezzi impiegati o se, invece, la legge penale – il mezzo – ha condizionato il raggiungimento dello scopo di tutela. Solo in questo secondo caso, infatti, può dirsi che non si è trattato di una eresia costituzionale. Un atto di forza macchiavelliana che può evolvere in uno vero e proprio stato-di-eccezione. Cass. pen., Sez. III, n. 21367/2020.

[31] P. MARTINELLI, V. ROPPO, *Crisi del sistema* cit., p. 163.

[32] *Ivi*, p. 171.

[33] F. SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna 2019, p. 70.

coercizione penale, che fa del contrasto alla violenza quale mezzo di risoluzione dei conflitti d'ogni tipo il proprio tratto genetico: certamente non sfigurato dall'assegnazione alla legge penale di compiti di lotta alla violenza terroristica.

Come è noto, la missione pro-attiva che la legislazione antiterrorismo ha delegato alla magistratura, quale protettrice della Repubblica, è sopravvissuta all'esaurirsi di quella emergenza. Nell'impegno anti-mafia, prima, e poi nella lotta alla corruzione sistemica, la magistratura ha infatti continuato ad improntare la sua azione a logiche interventistiche che, specie nell'esperienza dell'assedio a Tangentopoli, hanno acquisito familiarità, con l'assenso e il supporto fornitogli dall'autogoverno del corpo, con la strumentalizzazione della coercizione penale per finalità di programmazione del futuro istituzionale e sociale del paese: con la rottura, in altri termini, del vincolo della legalità penale quale limite alla organizzabilità del mondo per via coercitiva, e con l'alterazione degli equilibri costituzionali destinati a presidiare l'effettività di quel limite difendendolo dalla concentrazione dei poteri[34].

Normalizzandosi, non da ultimo per l'ulteriore emergenza della crisi del sistema rappresentanza politica, l'interventismo promosso da istanze di legalità sostanziale è assurto al rango di criterio fondante la moderna legittimazione dell'ordine giudiziario, a discapito del principio di soggezione alla sola legge scolpito dagli artefici della Costituzione quale segno del perimetro della responsabilità – non espropriabile – del corpo giudiziario. Il tutto, nonostante le severe critiche che molti, anche dall'interno della magistratura, hanno pur mosso ad una simile alterazione degli equilibri costituzionali: stigmatizzando, in particolare, l'acquisita disponibilità della prassi, forte di questo suo nuovo spettro operativo, ad assecondare «l'eccesso di aspettativa sociale», presto consolidatasi in termini «di delega totale»[35], nei confronti della funzione salvifica della sua azione penale. Il cui approdo ultimo è rappresentato dalla rivendicazione della competenza ad esercitare una vigilanza coercitiva *omnibus* sulla

[34] L. VIOLANTE, *Magistrati*, Torino 2009, pp. 106 s. Qui anche una dettagliata analisi dell'azione di supporto da parte del CSM.

[35] E. BRUTI LIBERATI, *Tangenti e ruolo della magistratura*, in *Democrazia e diritto*, n. 3/1992, pp. 221 s.; Id., *Magistratura* cit., p. 330.

dinamica dell'ordine sociale[36]. Missione difesa dal richiamo alla legittimazione – asseritamente – a ciò fornita dall'*ethos* costituzionale; ma anche in forza della convinzione di certi suoi protagonisti, miopi di fronte al fatto di concorrere così a quella insicurezza dei diritti che alimenta la sfiducia dei cittadini, d'essere gli esclusivi interpreti, nella *corruptissima re publica,* tanto della «buona politica», quanto delle necessità «di guida morale della vita collettiva»[37].

Fino ad oggi, si è nel complesso conservato intatto, per dirla altrimenti, il fascino dell'antica formula *da mihi factum, dabo tibi ius*. Massima che – da apparentemente inerte brocardo, mentre in realtà si tratta della descrizione di un potere giudiziario che esercita la sovranità propria del potere politico[38] – è divenuto «programma informale», «routine» di settore, «sapere aziendale», «*habitus*» corporativo, «*settings*» dell'organizzazione del lavoro: fonte, in estrema sintesi, di «comportament[i] pragmatici di un [auto-ordinato] approccio professionale alle leggi»[39].

Se così è, non sorprende che continuino ad essere affidate alla coercizione penale e, soprattutto, all'apparato del monopolista della sua azione, mai dome pretese di giustizia sostanziale e di sempre nuovi avanzamenti nella qualità di questa; nonostante il *caveat* pronunciato da chi, anche dall'interno dell'ordine giudiziario, invita a non dimenticare che «il processo penale non può assumere altri compiti che non siano quelli dell'accertamento delle responsabilità dei soggetti imputati, anche quando insufficienze e ritardi della politica possono sollecitare a colmarne i vuoti di intervento»[40].

---

[36] Cfr. M.R. FERRARESE, *Può la magistratura* cit., p. 467 , che in proposito evidenzia la degradazione della funzione giurisdizionale in attività di *intelligence*.

[37] G. FIANDACA, *Prima lezione* cit., p. 135.

[38] L. VIOLANTE, *Casellario dei veleni che hanno intossicato la giustizia,* in *Il Foglio,* 13.11.2021.

[39] W. HASSEMER, *Metodologia e pragmatica giudiziaria,* in *Criminalia,* 2007, pp. 73 ss. Si tratta di realtà espressive di un «ordine che richiede» e produce «osservanza professionale da parte di colui che agisce» nell'ambito della loro vigenza. Una fonte di vincoli *praeter legem* la cui osservanza è presidiata anche da «sensibili sanzioni nel caso di inosservanza». *Ivi*, p. 97.

[40] Trib. Venezia, 02.11.2001, in *Foro it.*, II, 2003, pp. 151 ss. «Lo stesso atto [autorizzativo], peraltro, non può essere contestato nel merito delle scelte compiute dalle

2.2 Sintesi

La narrazione dei radicali cambiamenti intervenuti negli equilibri del sistema penale, nella misura in cui rivendica la modernità della «ridislocazione della decisione in sedi politicamente irresponsabili quali sono [tutte] le Corti»[41], non ha solo scopi descrittivi dell'esistente. Enfatizzando la necessità storica di una transizione anti-positivistica dei compiti della giurisdizione, di fronte alla complessità contemporanea, i fautori di questa sostanziale e assolutistica svolta intendono rifornire di una legittimazione tanto informale, quanto irresistibile, la marginalizzazione del diritto positivo mediato politicamente[42]. Non fanno mistero, cioè, di intendere il protagonismo del diritto penale vivente come espressione dell'effettiva doverosità di nuovi itinerari conformativi dello spazio sociale, che al di là della pur possibile variabilità di merito sono accomunati dal consenso prestato alla dispersione della sicurezza del *nullum crimen sine*

amministrazioni competenti, che non possono essere sostituite da altre nella valutazione discrezionale delle misure idonee a tutelare l'ambiente ed a prevenire futuri inquinamenti, quando l'esercizio di tale discrezionalità non trasmodi in un vizio denunciabile nelle sedi giurisdizionali competenti». Ferme queste condizioni, il «punto di equilibrio» raggiunto da singolo provvedimento può non essere «il migliore in assoluto – essendo ben possibile nutrire altre opinioni sui mezzi più efficaci per conseguire i risultati voluti – ma deve presumersi ragionevole, avuto riguardo alle garanzie predisposte dall'ordinamento quanto all'intervento di organi tecnici e del personale competente; all'individuazione delle migliori tecnologie disponibili; alla partecipazione di enti e soggetti diversi nel procedimento preparatorio e alla pubblicità dell'iter formativo, che mette cittadini e comunità nelle condizioni di far valere, con mezzi comunicativi, politici ed anche giudiziari, nelle ipotesi di illegittimità, i loro punti di vista. È appena il caso di aggiungere che non rientra nelle attribuzioni del giudice una sorta di "riesame del riesame" circa il merito», del provvedimento amministrativo «sul presupposto […] che le prescrizioni dettate dall'autorità competente siano insufficienti e sicuramente inefficaci nel futuro. In altre parole, le opinioni del giudice, anche se fondate su particolari interpretazioni dei dati tecnici a sua disposizione, non possono sostituirsi alle valutazioni dell'amministrazione sulla tutela dell'ambiente, rispetto alla futura attività di un'azienda, attribuendo in partenza una qualificazione negativa alle condizioni poste per l'esercizio dell'attività stessa, e neppure ancora verificate nella loro concreta efficacia».

[41] M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico,* in *Giur. cost.,* 2016, pp. 1643 ss.; §6.

[42] G. INSOLERA, *Gli ultimi trent'anni: spigolature dagli scritti di Massimo Nobili,* in AA.VV., *Legge e potere nel processo penale*, Milano 2017, p. 7.

lege nelle foschie di principi di giustizia tutelati da un più alto – e miglior – diritto.

Un grumo di politicità, a ben vedere, che in ragione della sua fragile giustificazione, come può ben dirsi nella più benevola lettura, non si sottrare alla critica d'essere fattore di generale insicurezza. A farne le spese non sono infatti solo i diritti individuali ma anche il beneficio sociale «dell'operosità ingegnosa»[43]. Ben si comprende, pertanto, perché anche una riforma ispirata da obbiettivi di maggior efficienza del sistema economico abbia dovuto fare i conti con l'insicuro, quanto pervasivo, funzionamento del sistema penale. Un fatto attestato, tra l'altro, dalla grave sfiducia che i cittadini manifestano nei confronti dell'operato dell'ordine giudiziario[44]: sinonimo di un giudizio di assenza di quella razionale obbiettività del diritto, anche penale, necessaria al buon funzionamento dei mercati, ed essenziale al dinamismo del sistema economico.

Infine, va osservato che la pluralità delle esperienze riconducibili al tema del «nuovo attivismo della magistratura penale» è argomento di per sé sufficiente a mettere in dubbio l'unicità del disegno trasformativo. Al di là dell'ovvia considerazione personalistica 'che c'è magistrato e magistrato', è infatti nel monopolio dell'azione penale che più sembra radicarsi la preferenza per la «funzione promozionale del diritto»[45]. I numeri degli esiti assolutori sono lì a dimostralo[46]. È dunque plausibile che anche i dati in precedenza riferiti debbano essere interpretati alla luce di tale a-simmetria.

---

[43] T. HOBBES, *Leviatano,* Roma-Bari, 2008, p. 102.

[44] Parlando ai magistrati in tirocinio il Presidente della Repubblica ha ricordato «che i provvedimenti […] della magistratura incidono, oltre che sulle persone, [anche] sulla realtà sociale». È compito del magistrato «scegliere, in base alla propria capacità professionale, fra le varie opzioni consentite, quella che, con ragionevolezza, nella corretta applicazione della norma, comporti minori sacrifici per i valori, i diritti e gli interessi coinvolti». Ne dà conto E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura* cit., p. 332.

[45] Tuttavia, sussistono differenze. La Procura, pur non dovendo farsi carico di compatibilità tra l'azione penale ed interessi ulteriori, «può e deve operare con scelte organizzative e di strategia di indagine che assicurino la massima celerità, mettendo le altre articolazioni delle istituzioni in condizione di adottare tempestivamente i provvedimenti di loro competenza». E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura* cit., p. 332.

[46] L. FERRARELLA, *Giustizia: in quattro processi su dieci assoluzione in primo grado,* in *Corriere della Sera,* 28.01.2021.

3. Il circolo vizioso tra insufficiente professionalità, aumento dei processi, scadimento (ulteriore) della qualità della giurisdizione

Altri numeri aiutano ad ampliare l'analisi delle cause del disagio sociale verso la magistratura e ad illustrare ulteriori direzioni per interventi rimediali, da programmare secondo parole d'ordine diverse dall'efficienza.

Proiettando su scala nazionale dati riferiti ad un importante distretto giudiziario, si è stimato che almeno 300.000 mila persone sono oggetto, ogni anno, di indagini giudiziarie. Di queste, circa 150.000 sono destinate ad essere assolte in primo grado; molte altre in Appello e, poi, in sede di legittimità[47]. Poco meno, sia detto per intendersi, della popolazione del Comune di Urbino moltiplicata per undici (e si scusi il campanilismo del riferimento). A completare il quadro concorre il fatto che altri indagati sono dichiarati non punibili già prima dell'esercizio dell'azione penale, per effetto dell'inutile decorso del tempo.

Circa 2/3 di chi ha iniziato il proprio 'viaggio' nel sistema giudiziario è dunque destinato a finirlo da innocente. Cifra *monstre*, come lo è quella

[47] A. BARBANO, *La condanna degli innocenti,* in *Il Foglio,* 03.02.2019. Sempre che esista la categoria degli innocenti! L. CAPONE, *Anche gli innocenti sono colpevoli,* in *Il Foglio*, 02.02.2017. Formula affatto paradossale. Basta sommare, in proposito, la propensione a dimenticare che il valore della presunzione di non colpevolezza gode di una specifica protezione costituzionale (art. 27, comma 2 Cost.) e una certa tendenza a considerare la magistratura come «unica istituzione sana del paese». Cfr. E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura* cit., p. 333. Qualità che non rende i suoi membri solo (immaginificamente) immuni (dall'umano) errore. Se, infatti, la sanità è dedotta dal diretto rapporto con la Costituzione che l'ordine giudiziario, attraverso le sue culture, tenacemente rivendica a proprio favore contro tutti gli altri poteri, allora ogni operatività coercitiva dei singoli appartenenti a quell'ordinamento risulta, in quanto esercizio d'*officium* costituzionale, di per sè giustificata in forza di quel solo nesso. Kelsen, *docet*: ma non troppo. G. AGAMBEN, *Opus dei,* Torino 2011, pp. 67 s.; pp. 141 s. A ben vedere, infatti, si compie un passo (molto) oltre 'la piramide', ritenendo che alla pienezza del compito di costituzionalizzare il sistema penale è però necessaria l'immediatezza della sua esecuzione. Carattere che indica la necessità di tenere immune la decisione togata da ogni vincolo derivante dall'esercizio di poteri pubblici o da istanze della società civile. Diversamente, si finirebbe infatti per subordinare l'attuazione dell'*ethos* costituzionale ad istituzioni che, secondo certe premesse del discorso, sono da considerarsi portatrici, per restare alla metafora iniziale, della genetica patologia che le deforma sotto il peso di valori contrari alla norma fondamentale. M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme alla Costituzione, Enc. dir. Annali,* vol. IX, Milano 2016, pp. 391 ss.

delle persone - almeno, otto – che ogni ora sono private della libertà personale senza aver fatto niente[48]. Numero sul quale pesa il sospetto di una diffusa tendenza all'insufficienza istruttoria delle *notitiae criminis,* che si aggiunge alla lunghezza dei tempi comunque necessari ad una pronuncia liberatoria. Un profilo di lesività della 'malagiustizia' autonomo rispetto alla limitazione delle libertà e diverso anche dalla compressione della dignità sociale, addirittura polverizzabile in conseguenza dell'attivazione a 'gamba tesa' del circo mediatico. Un danno quantificabile in un 'onere' personale e sociale di quattro anni. A tanto ammonta, così si dice, il tempo per la conclusione del solo processo innanzi al giudice di primo grado.

Questa rappresentazione ha provocato una significativa risposta dialettica da parte della Procura Generale, che non ha tuttavia potuto smentire *in toto* il realismo della denuncia. L'eccesso dell'azione penale 'in concreto' può dunque essere tenuta per fatto non contestato (al di là degli specifici numeri e della bontà metodologica della loro raccolta ed elaborazione).

Un esito, si legge in quella nota, da ricondurre a due fattori, in particolare: i) al difetto dei modelli organizzativi – ultimo rimedio 'fai-da-te' all'incompatibilità tra la rigidità dell'obbligo dell'art. 112 Cost. e risorse strumentali necessariamente scarse[49] – la cui revisione in senso efficientistico consente prognosi meno cupe sullo scarto tra domande di condanna e il rigetto delle stesse; ii) alla fisiologica distinzione dei criteri che improntano le decisioni sull'esercizio dell'azione penale rispetto a quelli propri del vaglio pienamente giurisdizionale sulle azioni penali esercitate.

Diversità da ascrivere, come è scritto ancora, alle specificità funzionali delle diverse figure, del giudice e del pubblico ministero, e, più in generale, al fondamentale principio del libero convincimento in merito alla *quaestio facti.* Canone del quale si fornisce però una rappresentazione poco

[48] Il calcolo, per difetto, è fatto a partire dalle 27.000 richieste – accolte tra il 2012 e il 2018 – di riparazione per ingiusta detenzione. Diviso per l'unità di tempo trascorsa, il dato dice che più di mille persone all'anno sono finite da innocenti in carcere. «Uno ogni otto ore», appunto. M. FELTRI, *Ogni otto ore*, in *La Stampa*, 10.12.2019.

[49] Su questo nodo, in generale, cfr. G. DI CHIARA, *Il pubblico ministero e l'esercizio dell'azione penale*, G. FIANDACA, G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale,* Napoli 2003, pp. 235 ss.; spec. §4.

distinguibile dalla ben diversa *intime convinction* quale fondamento della decisione[50]. Non troppo dissimile, in ultima analisi, da quel pregiudizio che, liberato dalla svolta ermeneutica che infrange il vincolo della «legalità [anche] linguistica» del testo[51], già sovraintende, quasi indiscusso, alla soluzione della *quaestio iuris*: che piegata così soggettivamente si apre alla possibilità di declinazioni opportunistiche, e non meramente discrezionali, della penalità. Con risultati poco controllabili in termini di legittimità ed indirizzati, soprattutto, in direzione di una sempre più effettiva tutela degli scopi ritenuti rilevanti dall'interprete, al cui servizio, sotto il presupposto legittimante della «idea dello scopo», stanno in egual modo, anche se in diversissima misura, l'iper-criminalizzazione e la non punibilità.

Limitando il discorso al primo corno del sopra descritto dilemma, va detto che alla sua effettività concorrono anche criteri identitari, come la piena - ed utile[52] - appartenenza ad un ordine fedele più alle dinamiche necessità di tutela dei beni giuridici che alle rigidità del *nullum crimen sine lege*[53]. Vincoli che si inscrivono a pieno titolo al mondo della *Vorverstadnis*, restando però estranei al dinamismo della «piena storicità» propria, a ben vedere, anche del sistema della legalità, poiché le parole della legge racchiudono un sapere sociale dinamico, che impronta evolutivamente la tipicità, senza però violare il principio dell'«auto-sufficienza del testo»[54]. Pietra angolare della legalità penalistica e, perciò, oggetto della critica dei

---

[50] Considera come una questione di potere le resistenze verso limitazioni normative (art.li 177 e 191 c.p.p.) o razionali (art. 530, comma 2 c.p.p.) degli spazi per l'attività probatoria, E. AMODIO, *Verso una storia della giustizia penale in età moderna e contemporanea,* in D. NEGRI, M. PIFFERI (a cura di), *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana,* Milano 2011, p. 343.

[51] N. IRTI, *Su un detto di Martin Lutero. Scriptura sui ipsus interpres,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 2021, pp. 1147 ss.

[52] È fatto noto che carriere dei singoli e, soprattutto, le nomine ad uffici direttivi rispondono a logiche di corrente. Scartate interpretazioni secondo pregiudizi 'politici', che trasformerebbero il pluralismo in una incostituzionale lotta di potere, se la partecipazione alla vita delle correnti può essere definita come condivisione di un'ideologia della 'soggezione' del giudice alla legge, allora la fedeltà all'ideologia di appartenenza è segno distintivo di chi dà prova di esercitarla e di coagulazione del consenso necessario a sostenere le richieste personali di avanzamento.

[53] A. M. STILE, *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale,* Napoli 1991, *Conclusioni.*

[54] N. IRTI, *Su un detto di Martin Lutero* cit., p. 1146

fautori della «*common law-nization*» del sistema penale[55], i cui insegnamenti deformalizzanti trovano ampio spazio anche nel versante processuale, dove, in luogo della *littera legis*, proliferano strumenti di *soft law* volti a disciplinare i criteri di priorità dell'azione penale, oltre all'iscrizione delle notizie di reato, le intercettazioni telefoniche, ecc. Deformalizzazioni espressive, come si è criticamente detto, di una normatività elastica, quale quella dettata da criteri di «buonsenso» e di necessaria accortezza, per di più sempre 'provvisoria', data la necessità di bilanciare l'uno e l'altra con il superiore interesse, di taglio 'burocratico', della «sostenibilità organizzativa»[56].

Da qui l'invito a non considerare un errore l'esercizio dell'azione penale che non trovi soddisfazione giudiziale[57], e a non trascurare che

[55] V. MANES, «Common law-isation *del diritto penale». Trasformazioni del* nullum crimen *e sfide prossime future*, in *Cass. pen.,* 2017, pp. 955 ss. Il tema è da tempo centrale nelle pagine dei fautori dell'espansione del giudiziario, che nella convergenza del sistema nazionale verso la tradizione di *common law* ravvisano un ulteriore motivo di critica alla legolatria del tradizionale impianto della legalità penale e, al contempo, un argomento a favore dell'egemonia del giudiziario (che tuttavia si invoca al netto delle specificità democratiche che caratterizzano l'ordinamento del giudice anglosassone, la cui importazione viene anzi denunciata come foriera di perniciosi effetti sulla tutela dei diritti).

[56] D. NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale,* in AA.VV., *Legge e potere nel processo penale,* Padova 2017, pp. 43 ss.; spec. pp. 76 ss.

[57] Forse è per questo professato relativismo che al CSM «mai una parola» sulle «scelte interpretative e applicative dell'azione penale, sostanziale e processuale, di cui ha fatto uso un candidato ad un incarico di rilievo». A. LANZI, *Attuali criticità della magistratura e del CSM*, in www.dirittodidifesa.it., 25.02.2021. Nonostante, si aggiunge, si tratti di questione che, come riferisce la cronaca, resta capace di 'spaccare' gli Uffici, con intuibili riflessi sulla loro funzionalità e che, come è altresì doveroso osservare, sono sintomatici di atteggiamenti di indubbio rilievo per la tenuta di fondamentali principi costituzionali (art. 101 Cost.). Scenario che C. BONINI, *Il Termidoro ambrosiano*, in *La Repubblica*, 29.07.2021 riconduce al contrasto tra tre opzioni. Alla «alternativa del diavolo tra un ritorno nei ranghi di un controllo di legalità a bassa intensità che, per dirla con Luciano Violante, la vede accucciata sotto il trono e il "Resistere, resistere, resistere" come manifesto di un "contro-potere" che si candida ad avanguardia di un capovolgimento o comunque di una modifica degli equilibri di sistema», si aggiunge, infatti, chi «immagina e costruisce una Procura che vigila sui poteri, ne indaga le devianze, ma non li indirizza. Facendosi carico, se necessario, delle compatibilità. Che squarcia il velo dell'ipocrisia dell'effettiva obbligatorietà dell'azione penale (che nessun ufficio giudiziario è in grado di assicurare con i criteri dell'automaticità) dichiarandone al contrario l'agenda e le priorità. E che ne misura l'efficacia dal risultato che è in grado di portare a casa».

l'emergenza di una patologica differenza tra azioni penali promosse e condanne ottenute trova causa anche nelle eccessive concessioni che Collegi e giudici unici rilasciano a favore di principi di garanzia sostanziale – la nota in commento fa l'esempio dell'offensività – e a canoni rigoristici nell'accertamento processuale[58].

3.1 Oltre le occasioni. Una lettura sistematica

Del retroterra di queste conclusioni, che solo riduttivamente sono da intendersi come giudizi personali, è ora necessario occuparsi. Il non detto è infatti l'assenso, trasversale, prestato all'idea che l'art. 25, comma 2 Cost. fissa il «principio che rende doverosa la punizione delle condotte» che si ritiene chiamino in causa la potestà punitiva, mentre il dettato dell'art. 101, comma 2 Cost. assicura la funzionalità dell'azione penale quale cinghia di trasmissione di quel valore nella realtà[59]. Una rivoluzione, vien da osservare, realizzata a legislazione invariata, senza che ciò possa però troppo sorprendere: «lo sviluppo del c.d. diritto penale giurisprudenziale *contra legem* ha» infatti «cause culturali esterne» al sistema penale[60].

Osservazione di duplice pregio.

---

[58] L'empirico dissidio, che così è lasciato emergere, all'interno di un ordine normativamente unitario (art. 102, comma 2 Cost.), è però un frammento di un quadro sistematico dove abbondano le preferenze accordate dal diritto vivente «*a* meccanismi di cooperazione virtuosa, eticamente approvabile – si direbbe – tra pubblico ministero e giudice allo scopo di stabilizzare», ad esempio, «l'accusa in udienza preliminare» o di supplire, anche in sede di giudizio ex art. 438 c.p.p., ad indagini lacunose o mal indirizzate da imputazioni stentate. D. NEGRI, *Splendori* cit., p. 82.

[59] M. NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova 1998, pp. 99 s. La lontananza di questa cultura dal quadro costituzionale è chiaramente espressa, *ex multis,* da Corte. cost. n. 98/2021. La difficoltà di contrastare il radicamento della prima è bene evidente considerando che la neutralizzazione principio 'ermeneutico' di non dispersione della prova (Corte cost. n. 24/1992; Corte cost. n. 254/1992 e Corte Cost. n. 255/1992), che di quella cultura è cristallina espressione, ha richiesto addirittura una modifica costituzionale (art. 111 Cost.), pur essendo agevolmente dimostrabile la sua infondatezza già alla luce del quadro normativo previgente.

[60] F. GIUNTA, *Legalità penale e poteri nel processo*, in AA.VV., *Legge e potere* cit., pp. 21 ss.; spec. p. 29. Per un opportuno invito ad allargare la difesa del garantismo in una riflessione più complessivamente sociale, si veda G. LOSAPPIO, *La riforma della prescrizione nel tempo della passione (triste) per la punizione,* in www.sistemapenale.it, 23.12.2019.

In primo luogo, perché illustra la dimensione istituzionale in cui è necessario collocare la difesa della legalità penale contro gli eccessi di valori *lato sensu* solidaristici che portano ad appiattire «l'antagonismo di interessi tra individuo e autorità»[61]. Accelerazioni che, di conseguenza, disarticolano le necessità di tutela del primo nei confronti della seconda, disarmando anche l'invito alla vigilanza sul pericolo di una simile deriva illiberale. Non da ultimo, invocando a sostegno di questo cuneo piantato nel cuore del nucleo garantistico dell'esperienza penalistica argomenti *lato sensu* paternalistici, ai quali si fornisce copertura invocando quella direttrice di attiva partecipazione dei pubblici poteri ai destini della cittadinanza cristallizzata dal dettato dell'art. 3, comma 2 Cost.[62]. Motivi compendiati nell'osservazione dello «spirito partigiano» – incarnato nell'impegno a «cambiare la giurisprudenza» e ad «ergersi a paladini di una libertà o di un diritto» nella più totale irresponsabilità politica e sociale – qualificante oggi l'auto-rappresentazione 'media' della magistratura. Si tratta infatti di un motivo identitario che da patrimonio di avanguardie è divenuto segno di comune appartenenza ad un potere che, investendosi della sovrastante missione di redimere la democrazia e la società, «ignora la realtà sociale», come «disprezza i condizionamenti economici», sottomettendo a quel fine anche la «sicurezza giuridica», che pur è la «virtù cardinale di ogni sistema di diritto»[63]. Mattoni di un fortilizio difeso dalla realtà dell'autogoverno corporativo, la cui azione in tale senso non è adeguatamente contrastata da un'inerme ordinamento legale del potere giudiziario, tale perché insufficientemente strutturato a garanzia delle ragioni dello stato-di-diritto.

Un dato che la segmentazione disciplinare ha contribuito ad offuscare, per due specifiche ragioni, tra le altre.

Perché, in prima istanza, ha spinto l'ordinamento giudiziario in una 'terra-quasi-di-nessuno': estranea tanto all'interesse pubblico[64], quanto all'impegno accademico non settoriale; a sua volta caratterizzato dal rischio

[61] D. NEGRI, *Splendori* cit., p. 47.

[62] All'interno di questo disegno si ritiene «affidato alla magistratura il ruolo strategico di vigilare sulla lealtà costituzionale delle contingenti maggioranze politiche di governo» e di ogni altro potere. R. SCARPINATO, *Compito delle toghe è vigilare sui politici, noi fedeli alla Carta più che alla legge,* in *La Repubblica,* 16.05.2016. W. HASSEMER, *Perché punire è necessario,* Bologna 2012, p. 149.

[63] A. GARAPON, *I custodi dei diritti,* Milano 1997, pp. 57 s.

di ridurre l'oggetto della propria indagine all'analisi formale di una «somma di regole tecniche»[65], che esauriscono l'impegno in approfondimenti incapaci di cogliere la specificità rappresenta da una normatività che vive dell'interazione tra plurime norme statuali, discipline sub-legali ma ancora formalizzate, e la sostanza propria dell'universo delle norme sociali e corporative[66]. Con il risultato di fornire un'immagine del tutto sfuocata del problema del massimalismo penalistico, al quale l'ordinamento giudiziario partecipa in quanto 'collante' delle regole sulla legalità proprie del diritto sostanziale e processuale[67], e perciò destinata a sviare il discorso riformistico ispirato dalla necessità di una riappropriazione, ad ogni livello, della cultura del limite dell'intervento penale, per il cui successo occorre, in primo luogo, realismo[68].

In secondo luogo, ma non per importanza, l'invito a considerare lo sfondo di empiria sociale sul quale poggia la legalità penale, rileva perché ben esplicita il fatto che il sospetto della pubblica opinione verso la

---

[64] «L'ordinamento giudiziario non è una legge qualunque». Disciplina, infatti, uno dei poteri dello Stato. Pertanto, più che «questione dei magistrati» è «questione dei cittadini». E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura* cit., pp. 320 s.

[65] W. NAUCKE, *Strafrecht. Eine Einführung,* Neuwied 2002, p. 126.

[66] D. PIANA, *Idee semplici per un ordinamento che guarda avanti*, in www.open-luiss.it, 12.06.2021. Le norme sociali sono individualmente contestabili. La devianza delle prime – ad esempio, rispetto al canone della soggezione giudiziale alla legge – può essere contrastata già solo 'incentivando' la spontanea defezione individuale. Decisive, in tale senso, molto di più del richiamo all'urgenza di rivoluzioni nel foro interno, sono le scelte del sistema legale e della regolazione – per quanto non esaustiva, anch'essa – da parte di un autogoverno 'riformato', in tema, ad esempio, di valutazioni di professionalità e di nomina ad incarichi direttivi. In generale, C. SUNSTEIN, *Come avviene il cambiamento,* Torino 2021. V. anche W. HASSEMER, *Perché punire è necessario* cit., pp. 37 ss.; spec. pp. 43 s.

[67] W. NAUCKE, *Strafrecht* cit., p. 126.

[68] E. MAIELLO, *Il 'potere' e i 'diritti' nei chiaroscuri della* Magna Charta *dei giudici*, in *Criminalia,* 2010, pp. 559 ss.; spec. pp. 562 s. Qui, a p. 566, anche l'osservazione che ritiene familiare a tutti «quanti hanno dimestichezza con i vissuti giudiziari» il fatto che «l'unicità dell'ordine giudiziario favorisca prassi che traghettano il processo penale verso approdi autoritari». Fenomeno, osserva ancora l'autore, che trova le proprie radici in una cultura 'isolazionista' della magistratura che, a sua volta, oltre a specchiarsi nello spicciolo sostanzialismo penale di una certa *vox populi,* trova campo fertile nelle istituzioni del suo autogoverno. Spinte che quando non sperimentano l'esplicito assenso della legge sull'ordinamento giudiziario, destrutturano dall'interno la tenuta di previsioni dettate in senso contrario.

magistratura non è solo dovuto alla percezione di una scarsa professionalità, intendendo questa come la condizione necessaria per un puntuale adempimento dei doveri d'ufficio. La causa di quell'atteggiamento va fatta soprattutto risalire alla convinzione che l'ordine giudiziario amministra «in nome del popolo» una giustizia penale che quel popolo non comprende. Come può dirsi se non ci si lascia confondere dal «martirio auricolare» degli osanna ad un diritto penale massimo e totale innalzati, con fuoco mediatico, dai gruppuscoli della società dell'odio[69].

4. Produttività individuale del magistrato penale ed efficienza sociale del sistema penale

La ripresa di buoni livelli di fiducia nella giustizia penale, necessari anche alla formazione del capitale umano indispensabile per superare la stagnazione della produttività e, quindi, per innescare e sostenere lo sviluppo nazionale, deve fare i conti con l'incertezza delle cause o, per meglio dire, con la complessità, sopra schematizzata, dei fattori che presiedono all'attuale sospetto gravante sulle istituzioni giudiziarie. Non solo. Altrettanto necessaria, e non meno complessa, è l'identificazione dello specifico fine al quale ambisce la riforma. Diversamente, il recupero di efficienza del sistema penale, verso il quale muove il Piano nazionale di ripresa e resilienza e, al suo seguito, i già avviati lavori di 'traduzione' operativa dei programmi riformistici tratteggiati dal Piano, è una parola vuota: idonea, in ragione di questa sua lacunosità semantica, a legittimare le più diverse soluzioni[70].

---

[69] Per la citazione, S. SATTA, *De profundis,* Milano 1980, p. 46.

[70] L'efficienza può infatti essere l'algido criterio di legittimazione di un «mostruoso Leviatano» – T. PADOVANI, *Introduzione,* F. SGUBBI, *Il diritto penale totale* cit., p. 21 – oppure un criterio al quale richiamarsi per mitigare il diritto penale illimitato al quale ambisce il populismo penale. V. MANES, *Il diritto penale no-limits*, in *Questione giustizia*, n. 1/2019, pp. 86 ss. Più in generale, cfr. S. MOCCIA, *La perenne emergenza,* Napoli 1995. Autore che condanna, con dovizia di particolari, la falsità della dicotomia tra efficienza (sociale) e garanzie (individuali). Alessandro Bondi fornisce invece un resoconto analitico della complessità di quel rapporto in *La ricchezza delle sanzioni,* A. BONDI, G. MARRA, P. POLIDORI (a cura di), *Il prezzo del reato,* Torino 2010, pp. 103 ss. Da leggere e meditare sono gli spunti che si ricavano da P. POLIDORI, *Sensibilità economica e sensibilità giuridica, ivi*, pp. 75 ss. Per una discussione 'situata' – sviluppata nella sfera 'caldissima' della

Non tutte però adeguate, come può dirsi fin da ora, a candidarsi al ruolo di mezzi utili per scopi di ripresa e resilienza.

Alla pluralità di nodi che la riforma è chiamata a sciogliere, se ne deve aggiungere almeno un altro: suggerito dall'osservazione del paradosso emergente dalla lettura complessiva delle risultanze che collocano l'Italia tra i fanalini di coda per rispetto della ragionevole durata dei tempi processuali e dei dati, certificati a livello europeo, che attestano invece la buona laboriosità complessiva della magistratura. Un dato sorprendente, a fronte della denuncia di sistematica violazione del principio della tutela effettiva dei diritti, ed ancora più apprezzabile considerando la precaria situazione in cui versano le strutture del sistema-giustizia e l'ormai storico sotto-investimento che si registra in questo nevralgico settore.

Un *trend* che il Piano intende opportunamente invertire, con interventi mirati ed abbondanti, che di per sé, quando messi a norma, sapranno garantire un sicuro incremento dell'efficienza quantitativa del sistema. Senza però meccanicamente migliorare la qualità del suo funzionamento, in assenza della quale può essere messo seriamente in dubbio il contributo allo «sviluppo economico» e al «corretto funzionamento del mercato» che anche il sistema penale è chiamato a dare[71]. Altro sembra infatti a tal fine necessario, oltre a quanto in precedenza già osservato, come suggerisce anche una riflessione sul paradosso segnalato: che è ben possibile interpretare come segno dell'irriducibilità del problema ad uno dei suoi fattori. Nel senso, che non è solo responsabilità dell'ordine giudiziario se i tempi si allungano e la qualità degli esiti è insoddisfacente. Nell'uno e nell'altro caso il 'peso' è almeno condiviso con il legislatore[72]. Protagonista primo del naufragio punitivo del diritto penale e della sua de-legalizzazione, mentre le cose sembrano stare in modo un po' diverso nella sfera processuale.

L'immagine di scelte di criminalizzazione formalizzate, se così può dirsi, come prodotti normativi 'semilavorati', in attesa di completamenti semantici e di arricchimenti teleologici da parte della prassi, rende molto bene l'idea, sotto il presupposto dettato dall'art. 101 Cost., del perché la

---

prevenzione e della repressione della circolazione del denaro di provenienza illecita – si legga A. CASTALDO, M. NADDEO, *Denaro sporco,* Padova 2010.

[71] PNRR, p. 52.

[72] E. MAIELLO, *Il "potere" e i "diritti"* cit., p. 567.

produttività individuale non può essere ritenuta sinonimo di efficienza sociale del sistema penale. Il magistrato che massimizza la funzione di tutela prefigurata in quei brandelli di legalità personifica infatti al meglio la produttività individuale attesa dal legislatore. Al contempo, però, massimizza anche la presenza della coercizione nell'organizzazione sociale; che è quanto suscita, assieme alla difficile compatibilità di questi interventi con fondamentali diritti della persona accusata, la reazione della cittadinanza e, di conseguenza, la mancata ricostituzione, dell'oggi più che mai necessario, capitale sociale[73].

Ma questa presa grandangolare da parte di un'azione penale innescata da simili fattispecie prive di tipicità, non si sottrae ai più seri dubbi solo perché il suo agire è almeno 'coperto' dal generico mandato conferitogli dalla *lex parlamentaria*, in perfetto ossequio anche alla volontà di 'questo o quel' legislatore storico[74]. Né può dirsi criticabile solo quella parte di eccesso punitivo che, pur possibile conseguenza di fattispecie così deframmentate, non è 'contenuta' in sede interpretativa, per effetto del doveroso vaglio imposto, ad esempio, dal principio costituzionale di offensività: con incoerenza somma da parte di chi, pur vantandosi d'essere «pura espressione della società»[75], finisce per farsi strumento di negazione di quella sua parte che «vive di una indipendente qualificazione sociale di comportamenti, fatta di società civile, di diritto privato, di autonome fonti normative»[76].

Due, in particolare, i motivi di critica da evidenziare. Entrambi emergenti già ad un primo sguardo.

Il dato della legittimazione formale non copre infatti la realtà, che prende forma per scelta dell'ordinamento giudiziario e consenso della pur 'esecrata' politica, descrivibile come assenza di una effettiva alterità tra il

[73] F. SGUBBI, *Il diritto penale totale* cit., pp. 25 ss.

[74] L. TROYER, *I nuovi reati ambientali "abusivi": quando la rinuncia alla legalità penale diviene un illusorio* instrumentum regni, in *Criminalia*, 2015, p. 329. G. FLORA, *Il "Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo": contro il sovvertimento dei principi fondativi del sistema costituzionale democratico parlamentare*, in www.discrimen.it, 20.05.2019, spec. p. 3.

[75] S. ARDITA, P. DAVIGO, *Giustizialisti,* Roma 2017, p. 199. Si annoti che, per gli autori, si tratta della ragione fondamentale che deve indurre ad «aver fiducia nei magistrati».

[76] M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica,* Modena 2014, pp. 58 s.

controllo, nelle stanze ministeriali, sul farsi della legislazione e la sua applicazione nelle aule di giustizia. Un *continuum* 'governativo' che fa pensare!

D'altra parte, va anche detto che si tratta di scelte politico-criminali solo in parte imputabili all'insipienza del moderno legislatore, ispirato dall'idea che solo «le leggi risolvono la violazione di leggi»[77]. «Sillogismo classico del normativismo integrale», in forza del quale si cementa la convinzione che ogni problema sarà risolto applicando all'estremo la legislazione esistente e introducendone di sempre nuove[78]. Un pensiero che, per quanto qui interessa, è fonte inesausta di iniziative penali destinate a gravare la funzione giudiziaria con *input* procedimentali sempre maggiori della sua complessiva capacità di smaltimento degli affari già correnti, al netto degli investimenti in personale e strutture, e che sono altresì motivo di perenne tentazione a de-formalizzare, quando non a rimuovere di fatto, le regole dell'accertamento processuale.

4.1 Tra de-penalizzazione, discrezionalità e qualità della legislazione

Da qui la necessità, preliminare, di seri interventi di depenalizzazione, da quasi tutti invocati ma da tempo da nessuno seriamente programmati. Non da ultimo perché, se non si vuol essere retorici, nessuna seria opera in tal senso è neppure pensabile se non si lavora a una ri-legittimazione della potestà punitiva nel quadro di un pensiero – anche sociale – molto diverso

[77] *Ivi*, p. 47. Convinzione che fonda il proliferare di macchine burocratiche e lo svilimento in tale senso anche della giurisdizione. Atteggiamenti indipendenti sotto il presupposto del compito di sovraintendere la legalità dell'agire pubblico e privato assegnato a quest'ultima: sconfitte le prassi autoreferenziali delle prime, contro cui ammoniscono i preposti all'attuazione del *Piano,* resta infatti intatto il proliferare di analoghe tendenze da parte della seconda. Non sorprende, pertanto, che il PNRR abbia proposto alle istituzioni comunitarie interventi sull'organizzazione giudiziaria, dove risiedono parte degli incentivi a consolidare il presupposto 'culturale' del piegamento burocratico dei compiti del diritto penale.

[78] *Ibidem*.

dall'attuale[79]. Se, detto altrimenti, non si giustifica, diversamente da oggi[80], la coincidenza tra garantismo e limiti alla potestà punitiva coerenti con una organizzazione sociale liberale[81].

Svolta alla quale dà un contributo decisivo la consapevolezza – empirica ed assiologica – del fatto che la 'scoperta' della socialità della divisione del lavoro, «lascito delle correnti profane della filosofia del Seicento [David Hume] e del Settecento [Adam Smith]», rappresenta «la completa demolizione di tutte le dottrine metafisiche [autoritarie e dirigistiche] sull'origine e sullo svolgimento della cooperazione sociale»[82]. Si tratta infatti di masso che rotola, per effetto del suo essere anche una «teoria dell'imputazione»[83], fino a colpire l'ideologia del «governamentalismo penale» e la sua «mania nomotetica»[84]. Formule di cui

[79] Sulla crisi del moderno diritto penale come crisi dei fondamenti filosofici che ne hanno fondato la caratura anti-assolutistica, si veda l'ottimo studio di A. BONDI, *Philosophieverbot. L'agonia del diritto penale moderno, Scritti in onore di Giorgio Marinucci,* vol. I, Milano 2006, pp. 99 ss. Cfr. anche V. MAIELLO, *Appunti sparsi di lotta per il diritto,* in www.dirittodidifesa.it, 21.02.2020.

[80] M. DONINI, *Garantismo penale oggi,* in *Criminalia,* 2019, pp. 483 ss.

[81] F. SGUBBI, *op. cit*., p. 77.

[82] J. HABERMAS, *I fondamenti morali prepolitici dello Stato liberale*, in J. RATZINGER, J. HABERMAS, *Etica, religione e Stato liberale*, Brescia 2004, p. 23; L. VON MISES, *L'azione umana,* Soveria Mannelli, 1994, p. 191. Si leggano anche le belle pagine di P. PRODI, *Una storia della giustizia,* Bologna 2000, *Premessa*, nonché pp. 455 ss. Per riflessioni di intatta suggestione si veda anche G. RADBRUCH, *Autoritäres oder soziales Strafrecht?,* ART. KAUFMANN (hrsg), *Gesamteausgabe. Strafrecht,* vol. II, Heidelberg 1990, pp. 226 ss., spec. pp. 228 s.

[83] G. JAKOBS, *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen,* Opladen, 1996, p. 1.

[84] Le citazioni rinviano al cristallino liberalismo penale di Francesco Carrara. Ad esempio, *Le tre concubine, Opuscoli di diritto criminale,* vol. IV, Prato 1889, pp. 494 ss. La continuità con istanze ancora vive, ad esempio, in tema di reato colposo è dimostrata da G. FORTI, voce *Colpa (dir. pen.)*, in *Dizionario di diritto pubblico* (diretto da S. CASSESE), Milano 2006, pp. 945 ss.; spec. pp. 946 s. Pagine che lasciano emergere la linea di continuità tra principio (normativo) dell'*extrema ratio*, il «dettame» (razionale) della convergenza tra norma ed empiria e la necessità (funzionale ed assiologica) che «le decisioni giudiziali non prescindano da una realistica ricostruzione delle modalità concrete alla base delle decisioni umane», pietre angolari dell'ordine di una società ispirata dalla libertà. Fondamentale, quanto ignorata, anche dalla dottrina, è Corte cost. n. 312/1996. Silenzio segno del fatto che l'attivismo giudiziale non è, per così dire, 'un fulmine a ciel sereno' o un isolato atto 'ribellione' ad ogni soggezione, compresa quella alla legge.

si fa vanto, anche contro il fondamentale «principio di autoresponsabilità»[85], ogni organizzazione statuale non controllata in tal senso. Il tutto a discapito del riconoscimento di quella funzione ordinante a-finalistica dei diritti di libertà, che costituisce il «prodotto più visibile e clamoroso della [nostra] civiltà»[86]; come lo è la critica all'insicurezza propria della «sete insaziabile» di «vedere moltiplicati i delitti e le carcerazioni e tutto aspettare da una nuova legge»[87].

Nonostante la solidità degli argomenti che possono essere spesi contro quello che oggi è definito come «diritto penale del rischio»[88], la politica-criminale interventistica, che attribuisce alla giurisdizione penale compiti regolativi, per loro natura interessati solo a risultati futuri, resta però ben asserragliata dietro il bastione *extra legem nulla salus*. Presidio dello «statualismo dell'obbedienza», le cui fondamenta, prima che da uno specifico dettato normativo, sono ben difese da euristiche cognitive, da filosofie sociali, da ideologie politiche, e da tradizioni positivistiche radicate nel pensiero giuridico: tanto profondamente da resistere anche alle contrarie indicazioni chiaramente formulate dai costituenti[89]. Alla politica-criminale, impregiudicate le limitazioni indotte dall'esistenza di specifici vincoli alla sua azione, resta così consentito di rivendicare, a propria giustificazione, il bene generale rappresentato dall'«interventismo dello Stato» che, non diversamente dall'attivismo giudiziario, assorbe «ogni spontaneità sociale»[90].

---

[85] F. SGUBBI, *op. cit.*, p. 30. «Immaginiamo che nella vita pubblica di un paese qualsiasi nasca una difficoltà, un conflitto o un problema». L'uomo senza responsabilità «pretenderà immediatamente che se lo assuma lo Stato, che si incarichi direttamente di risolverlo con i suoi giganteschi ed invincibili mezzi». J. ORTEGA Y GASSETT, *La ribellione delle masse,* Milano 2001, p. 143.

[86] J. ORTEGA Y GASSETT, *La ribellione* cit., p. 143.

[87] F. CARRARA, *op. cit.*, p. 499. Con ciò è negata la natura propria del diritto penale, che è quella d'essere solo «complemento dell'ordine sociale».

[88] V. MILITELLO, *Diritto penale del rischio e rischi del diritto penale fra scienza e società*, in R. BORSARI (a cura di), *Processo alla scienza*, Padova 2016, pp. 135 ss.

[89] Corte cost. n. 519/1995. Ampiamente, si veda il quadro teorico, legato a doppio filo al dettato costituzionale, meticolosamente disegnato da L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e responsabilità per fatto proprio,* Torino 2012.

[90] J. ORTEGA Y GASSETT, *La ribellione* cit., p. 143.

Una ambientazione davvero poco compatibile con programmi di controllata fuoriuscita dall'esperienza del diritto penale quale *prima ratio* della politica sociale. Come, d'altra parte, lo è la certezza della dicotomia tra reo, anche solo presunto, e vittime (individuali e collettive). Si tratta infatti di una distinzione che va ben oltre la fisiologica dialettica, mediata dallo Stato, tra *favor libertatis* e cura della società. Un'opposizione che qui interessa considerando che l'immedesimazione con le necessità e i sentimenti delle vittime costituisce, se non altro, diritto vivente: cifra identificativa anche di amplissimi settori dell'associazionismo giudiziario. Condivisione che fa del *favor societatis*, sinonimo di primazia della vittima, un 'pregiudizio', in senso ermeneutico, altrettanto effettivo: contrario a «chi agisce» perché «minorità, passività e impotenza sono un bene [ed] un valore sociale»[91]. Non stupisce pertanto, se queste sono le premesse, che ogni riforma volta a circoscrivere o a meglio precisare i contorni di istituti penalistici ritenuti sensibili nella prospettiva qui in esame – e la «Delega per l'efficienza del processo penale» non fa eccezione[92] – sia accolta con lo stigma d'essere contraria agli interessi delle vittime (individuali) o da bordate di critiche, ma il significato dell'operazione non cambia, per voler fare dell'Italia un paese dove conviene delinquere: una vittima collettiva di maree di illecito montante.

Se queste sono le forze in campo, non è forse casuale la pragmatica decisione del legislatore 'resiliente', pur preoccupato dagli eccessi di simili criteri di legittimazione dell'intervento punitivo, di lasciare intatto lo *stock* della penalità vigente: di concentrare, cioè, il proprio impegno riformistico su interventi di razionale contenimento *ex post* della coercizione penale, senza proporsi di controllare le condizioni preliminari di quella espansione, identificate anche nella convergenza tra «giudici e parti in causa» non imputate. Negazione della terzietà costituzionale, a sua volta indotta dalla

[91] Così si legge in F. SGUBBI, *Il diritto penale totale* cit., p. 31, all'interno di un paragrafo – si annoti – dedicato all'esame delle «fonti sociali di costruzione e definizione di precetti penali», tra cui la vittima.

[92] Il presidente dell'ANM, ad esempio, ha formulato un'ampia critica all'impianto della riforma, curandosi di precisare che i motivi del dissenso non sono quelli della difesa di un interesse corporativo ma di 'partecipazione' alle ragioni delle vittime. G. SANTALUCIA, *Processi: così non va*, in *Il Foglio,* 29.07.2019. In generale, D. PULITANÒ, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza, Riv. it. dir. proc. pen.,* 2015, pp. 29 ss.

«assimilazione fra ragione di giustizia», quale «risoluzione imparziale di un conflitto», e «ragione di potere, quale soddisfazione unilaterale del proprio interesse personale»[93].

Occorre però essere consapevoli che la scelta configura solo un *second best,* se lo scopo perseguito è quello di qualificare maggiormente l'esercizio dell'azione penale[94]. Senza *input* sostanziali meglio selezionati, l'iniziativa degli apparati resta infatti sempre attivabile in proporzione alla generalità degli 'stimoli' che riceve (art. 112 Cost.) e, in ultima analisi, sorda all'avvertimento di chi osserva che «se moltiplichiamo senza freno le iniziative penali, facciamo un danno al buon funzionamento della macchina» processuale e, prima ancora, alla qualità del capitale sociale[95]. Un guasto che l'investimento su istituti di depenalizzazione 'in concreto' – suggerito da pragmatismo politico e realismo, per così dire, normativo, considerata l'afasia del principio di *extrema ratio* – non rimedia: perché l'azione penale produce i suoi effetti destrutturanti, anche sul capitale sociale, indipendentemente da verifiche definitive in merito alla sua fondatezza dell'imputazione. Non solo. La pietra angolare degli istituti ai quali sarà affidato il compito di realizzare quel *second best* è di schietta natura discrezionale. Al conseguimento dello scopo è dunque necessaria – se non si vuol proprio nulla concedere alle ragioni di un sistema penale – quale *Magna Charta* del reo – una cultura della discrezionalità consistente, almeno, con gli obbiettivi generali di resilienza perseguiti dal Piano[96]. In difetto – se, cioè, l'azione penale e le sue priorità restano governate dall'assioma del «normativismo integrale», che considera l'efficienza della

---

[93] F. SGUBBI, *Il diritto penale totale* cit., p. 31. Il chiaro investimento della riforma nell'idea rieducativa – PNRR, p. 62 – è un ulteriore argomento a favore della diversa prospettiva alla quale si è scelto di improntare il sistema penale 'resiliente'. L'enfatizzazione della vittima, specie quando la si identifica in soggetti collettivi, determina infatti anche una torsione dello scopo della pena verso finalità di vendetta sociale nei confronti di classi d'autori.

[94] Allo stato, si tratta di un «salvacondotto per scelte arbitrarie». T. PADOVANI, *Alla ricerca di una razionalità penale,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2013, pp. 1087 ss.; spec. p. 1092.

[95] Per la citazione, G. DI FEDERICO, *Un leone nel deserto,* in G. VITIELLO (a cura di), *Non giudicare,* Macerata 2012, p. 85.

[96] N. ROSSI, *Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero,* in *Questione giustizia*, n. 2/2021.

coercizione legale il rimedio di tutti i mali[97] – ben può dirsi che sull'investimento a scopi di 'ripresa e resilienza operato nella depenalizzazione in concreto incombe un serio rischio di fallimento. Peraltro, non sorprendente. L'attivismo giudiziario ha infatti già ben dimostrato di poter trasformare l'esercizio dei poteri discrezionali conferitigli dal legislatore in esercizi di opportunità con vena 'anti-riformistica'[98].

4.1.2 Tecniche interpretative e deframmentazione del sistema penale

Quello appena descritto è un rischio ancor più concreto oggi: tempo di generale insorgenza, pur non priva di meriti, dello spirito della necessaria punizione contro la legittimità dei limiti alla responsabilità secondo la *littera legis*[99].

Contestazione che trascina con sé anche il valore dell'«unità del diritto»[100], quale valenza normativa superiore alla contingenza d'ogni legislazione. L'impeto della modernità, che abbatte ogni tradizione e così sommerge anche ogni «residuo di giusnaturalismo»[101], si rivolge infatti presto anche contro la normatività custodita dal riferimento al sistema. Garanzia d'unitarietà, il cui significato va oltre l'affinamento della certezza del diritto vigente. Le connessioni scoperte e custodite dalla teoria del

[97] M. DONINI, *Il nuovo volto dell'illecito penale,* Milano 2004.

[98] Se esiste una «legislazione […] politicamente rancorosa» nei confronti dell'ordine giudiziario – E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura* cit., p. 320 – sono altrettanto reali, e di analoga motivazione, le invadenze del diritto vivente nel campo di una politica criticata, perché impoverita e degradata, e di una società civile che non piace. Con realismo, il tema dell'ordine giudiziario come contropotere è associato alla riforma della Costituzione da E. SCODITTI, *Il contropotere giudiziario. Saggio di riforma costituzionale,* Bari 1999.

[99] «Le teorie dell'interpretazione non sono teorie sui poteri dei giudici». D. PULITANÒ, *Il giudice e la legge penale*, in *Questione giustizia,* n. 2/2017, §1. Tuttavia, è realistico dire, né è scorretta l'osservazione, che l'interpretazione è il mezzo attraverso il quale il giudice esercita i propri poteri. Il controllo sull'interpretazione è, da questo punto di vista, un controllo sul potere. Come dimostrano, tra l'altro, le previsioni delle c.d. pre-leggi sull'interpretazione.

[100] G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale,* in A. CARLEO (a cura di), *Il vincolo giudiziale del passato,* Bologna 2018, p. 31.

[101] N. IRTI, *La crisi della fattispecie, Riv. dir. proc.,* 2014, pp. 36 ss. nonché p. 40.

reato, senza che nessuna intenzione sovrana le abbia mai istituite, veicolano infatti all'interno del discorso giuridico, anche la lezione anti-volontaristica propria di quella antica tradizione che si intende abbattere: almeno se è vero che «il punire secolarizzato non può accettare» (auto) limitazioni non volontaristiche «al diritto penale»[102].

Non sorprendono pertanto le critiche che colpiscono la *Verbrechenlehre*, in ragione di quella sua antica radice impolitica, provenienti anche dall'interno dell'ordinamento giuridico[103]: in particolare da parte di «penalisti [che] in linea di principio non vogliono più essere [oppositori] giusnaturalisti» della riduzione del diritto penale a tecnica di funzionamento della società, ma solo critici di 'questa o quella' politicità incastonata nel diritto positivo e delle direttrici – politiche – della sua riforma[104].

Va annotata, però, la sintonia generale che è dato cogliere tra la svalutazione del pensiero dogmatico *in auge* nell'opinione di chi persegue l'obbiettivo di ampliare il pluralismo assiologico delle decisioni, quale garanzia di lotta contro l'arbitrio, e il decretato bando del pensiero categoriale che scorre invece tra le pagine di quanti, respinto «qualsiasi assoluto sapere intorno a fini», o riducono la legittimità del diritto alla sua legalità, imposta da chi è in grado di far valere i proprio scopi come norma, o la sciolgono nella risposta alla «necessità del caso»[105]. Pagine dure, impregnate di un realismo urticante la sensibilità penalistica, tuttavia sincere nell'ammettere la radice arbitraria di un diritto che non risponde più a vincoli di «razionalità sistematica»[106].

---

[102] W. NAUCKE, *I confini del diritto penale* cit., p. 101.

[103] Esemplare, in senso contrario, la fondamentale riflessione di Giacomo Delitala sulla categoria del «fatto» nella «teoria generale del reato». Opera ricordata da un valentissimo allievo del maestro milanese, come impegno finalizzato a difendere attraverso il «concetto» la «libertà della persona umana da ogni prevaricazione del potere sia esecutivo come giudiziario». Così G. BETTIOL, *Ricordo di Giacomo Delitala,* in G. DELITALA, *Diritto penale. Raccolta degli scritti,* vol. I, Milano 1976, p. XI.

[104] W. NAUCKE, *I confini del diritto penale* cit., p. 103. Nel quadro di un'ampia rivalutazione del ruolo fondativo dello *ius* (limitativo) rispetto alla *lex* (espansiva) si osserva che «il diritto penale in particolare, è una disciplina intrinsecamente tradizionalista». M. DONINI, *Populismo e ragione pubblica,* Modena 2019, p. 10; p. 27.

[105] N. IRTI, *Il salvagente della forma,* Roma-Bari 2007, p. 37.

Né in senso contrario vale, di per sé, il richiamo ad un'interpretazione secondo i principi costituzionali: cogenti, si annoti, non per solo vincolo gerarchico-positivo ma in quanto vettori di inespressi valori social-democratici[107]. Svanita l'iniziale fiducia nel rinvio ai principi quali capisaldi di una nuova sistematica del reato[108], occorre infatti fare i conti con l'a-sistematicità propria dell'interpretazione «costituzionalmente conforme»[109]: che da iniziale misura di ispirazione pragmatica, finalizzata al decongestionamento del ruolo dei giudici delle leggi, si è preso consolidata, riscuotendo successo presso funzionalisti fino ad allora delusi e progressisti in attesa d'ufficiale riconoscimento, come tecnica d'interpretazione servente le necessità di tutela delle più diverse finalità sostanziali (se non altro, perché consente un'interpretazione pulviscolare del tessuto costituzionale). Con l'unico limite dato dalla necessità di rinvenire una copertura costituzionale al valore che si dichiara tutelato.

Limitazione, per vero, più ideale che reale: ma che, soprattutto, non ha molto a che vedere con l'anti-volontarismo proprio dei vincoli sistematici. I sistemi-di-valore, ai quali rinvia un certo modo di intendere la Costituzione, vivono infatti del contrario: della volontà di porli ed imporli. Sono «vettori [di una] ideologia» che nelle sue più radicali realizzazioni conduce al «fondamentalismo […] della virtù»[110]. Legittimano che il Male sia ripagato con il Male – la «pena come raddoppio del male»![111] – «trasformando la nostra terra in un inferno»; che però, chiosa Carl Schmitt, è il «paradiso dei valori»[112].

---

[106] *Ivi*, p. 40. Ovvero, per dirla altrimenti, si tratta di un diritto che vanta l'autonomia della decisione rispetto ad ogni evidenza di 'ingiustificazione' ricavabile dal pregresso e spontaneo dato dell'esperienza giuridica. Anche di quella che registra il *consensus omnium* su certe condizioni di legittimità della coercizione penale.

[107] M. DONINI, *Populismo e ragione pubblica* cit., p. 50.

[108] Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova 2020[11]. Diversamente dalla «dogmatica penalistica», l'argomentazione costituzionale «non è legata al concetto di sistema». L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica,* Milano 1996, p. 122.

[109] Per tutti, M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme* cit., pp. 391 ss.

[110] F. VOLPI, *Anatomia dei valori,* in C. SCHMITT, *La tirannia dei valori,* Milano 2008, p. 95.

[111] M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male, Riv. it. dir. proc. pen*., 2013, pp. 1162 ss.

[112] C. SCHMITT, *La tirannia dei valori* cit., p. 64.

Un esito non scontato, che tuttavia resta un rischio incombente, al quale la positivizzazione dei valori in principi costituzionali non pone di per sé rimedio. Se il problema – genetico – dell'«aggressività dei valori è connaturata alla [loro] struttura [logica] tetico-ponente (*thetisch-setzerisch*)», occorre considerare che la scelta costituente risolve il problema della posizione dei valori, riconoscendone alcuni a discapito di altri. Lascia invece intatto il persistente rischio rappresentato dalla «validità» alla quale aspirano i valori sul piano della loro attuazione[113], se è vero che l'imperativo della realizzazione dei valori costituzionali è il meta-criterio di legittimità d'ogni fatto normativo.

Tutto ciò senza considerare che dei principi costituzionali si parla usualmente, e l'ambito penalistico non sembra fare eccezione[114], come di

[113] Anche per la precedente citazione, il rinvio è a C. SCHMITT, *La tirannia dei valori* cit., p. 56. Sull'avvento dei valori come segno della crisi di fondamenti per la potestà punitiva fino ad oggi sostanzialmente creduti validi, v. G. FIANDACA, *Prima lezione* cit., p. 190.

[114] F. PALAZZO, F. VIGANÒ, *op. cit*., p. 35. Escludere che la Costituzione sia una «super-legge», dotata quindi di un'operatività circoscritta a ciò che è riconducibile ad una specifica disposizione, non può significare, però, che tutto è costituzionalmente regolato in forza di norme in quale modo ricavabili dal testo costituzionale. Diversamente sarebbe difficile spiegare la fiducia dei costituenti nella legge, anche penale, democraticamente deliberata (art. 25, comma 2 Cost). Se ne ricava, in estrema sintesi, che leggi assiologicamente discutibili, funzionalmente irrazionali e politicamente contestabili, con argomenti che pur trovano sponda nell'*ethos* costituzionale, non sono necessariamente censurabili dalla giurisdizione costituzionale. Nella vigenza di una costituzione democraticamente aperta la loro sanzione costituzionale è rinviata all'istituzione del consenso alla rappresentanza. Nella sua forma più nitida – estrema? – il punto è fissato da A. SCALIA, *Originalism: The Lesser Evil,* in *University of Cincinnati Law Review,* 1989, pp. 849 ss.; p. 862. Il rinvio alla specificità della Costituzione rispetto alla legge, volendo far salva la specificità della normatività della prima, non è dunque un sinonimo di controllo 'orizzontale', per così dire, d'ogni aspetto e di ogni materia candidata ad essere oggetto di legislazione. Non è in questi termini – orizzontali – che deve intendersi l'aspirazione alla generalità sottesa a quella negazione. Chiarito che in uno stato democratico esistono sfere di normatività la cui legittimità vive nelle lacune dei principi (art.1 Cost.), deve essere anche chiaro che, ove quelle lacune non esistono, come ad esempio può dirsi in relazione a coercizioni che incidono sul bene della libertà personale (art. 13 Cost.), il controllo di costituzionalità secondo quello specifico parametro esibisce la propria specificità sovra-legale massimizzando il divieto di rango costituzionale a discapito dalla valutazione politica/rappresentativa che fonda, invece, la legittimità della legge in assenza di specifici principi costituzionali applicabili. In breve: se di generalità si vuol parlare, occorre declinare l'aggetto come riferimento 'verticale'. La struttura 'puntiforme' della tutela costituzionale,

una normatività priva di fattispecie, dinamica, porosa, aperta, reattiva, ecc.[115]. Caratteri sufficienti, data la volubilità ermeneutica alla quale rinviano, per denotare l'interpretabilità propria anche delle scelte originarie dei costituenti. La legalità, quale limite e condizione della coercizione statuale, può dunque cedere spazi alle necessità di tutela dell'ordine pubblico, se le circostanze lo richiedono, come l'inviolabilità della libertà personale può essere relativizzata a fronte di crescenti istanze di migliore organizzazione sociale. In entrambi i casi con una destrutturazione dell'*ethos* costituzionale della legalità penale: che da epitome dei criteri 'negativi' di controllo sulla legislazione penalistica diviene sinonimo di giacimento dell'indirizzo 'positivo' del sistema penale. Fonte, perciò, di obblighi di attuazione dei valori costituzionali per mezzo della coercizione penale.

Il tutto, che è già sufficientemente preoccupante, senza poi considerare l'opinione di quanti, pur ritenendo i principi come norme non prive di fattispecie, avvertono i 'testualisti' nella necessità di interpretare la tipicità del dettato costituzionale alla luce dei valori sottostanti la specifica disposizione di volta in volta considerata: in forza di una radice che nonostante questa positivizzazione non perde il proprio statuto 'ontologico', né, quindi, l'intima tendenza a votare la propria normatività all'asservimento del mezzo (la legge penale) al fine di tutela del quale la normatività sovralegale si fa garante. Connessione qui sufficiente per attestare la permanenza del potenziale di «aggressività immanente», è ancora Carl Schmitt a diagnosticare tale aspetto, proprio di una legislazione penale ispirata da simili premesse.

Un concetto declinabile, quest'ultimo, volendo sfuggire ai rischi dell'enfatizzazione semantica, osservando che il significato garantistico della legalità (art. 25, comma 2 Cost.) si converte nel suo opposto se,

oltre a garantire il mantenimento della sua normatività in un alveo retroverso, conosce, però, legittimi ampliamenti, rispetto al tenore letterale della disposizione, in ragione dell'estraibilità dall'insieme dei principi costituzionali di canoni inespressi, ma non sopravvenuti, alla scelta dei costituenti. Corte cost. n. 364/1988. Ma si resta ancora ben lontani da un'idea performativa ed orizzontalmente estesa della legalità costituzionale.

[115] E. SCODITTI, *Dire il diritto che non viene dal sovrano,* in *Questione giustizia,* n. 4/2016, pp. 129 ss. Qui anche l'indicazione, nel caso di applicazione diretta da parte del giudice di un diritto non sovrano, della vincolatività del precedente.

attingendo all'inespresso piano assiologico, si identifica il valore sottostante quel principio nella «coscienza legalitaria del popolo» italiano[116]. Come parimenti può dirsi dei principi di autonomia ed indipendenza della magistratura (art. 104 Cost.) se gli stessi vengono interpretati ed attuati secondo il valore sostanziale della necessaria difesa «del presidio della democrazia» che della Costituzione rappresenta nucleo assiologico essenziale[117]. A farne le spese, in primo luogo, è il principio di soggezione del giudice alla legge (art. 101 Cost.), trasfigurato da questa funzionalizzazione, di stoffa sovrana, dell'autonomia e dell'indipendenza come valori. A guadagnarne sono invece gli argomenti critici nei confronti della legalità-limite-alla-indipendenza dell'ordine giudiziario. Formula che rinviando ad un formalismo arginativo di «propulsioni» coercitive d'ogni specie, è anche per ciò stigmatizzata, da quelle voci, come un cascame anti-moderno, da lasciare in vita «soltanto nella testa dei professori di casa nostra»[118]. A farne le spese, nella sostanza, è l'idea che la legalità «è un sistema basato […] sull'esistenza e sul funzionamento di regole» piuttosto che «su [di] un sistema di controlli» di merito costitutivi della liceità dei fatti sociali[119]. Segno di un arbitrio che, per riportare il discorso al piano dell'efficienza del sistema economico, letto alla luce del rilievo che il tema ha anche nell'attualità penalistica[120], non minaccia solo la dinamica di una

---

[116] Cfr. M. FELTRI, *Novantatrè,* Venezia 2016, p. 185. «Ma in fin dei conti è proprio così scandaloso chiedersi se lo *choc* della carcerazione preventiva non abbia prodotto dei risultati positivi nella ricerca della verità», come si interrogava (retoricamente?) una voce rappresentativa di quella coscienza. *Ivi,* p. 74. V. anche P.L. ZANCHETTA, *La legittimazione e il suo doppio (magistrati e consonanza con la Repubblica*), in *Questione giustizia,* n. 4/2016, pp. 82 ss. Qui l'indicazione della necessità della «consonanza del giudice con la Repubblica», con la precisazione che si tratta di convergenza da ricerca non con «il popolo attuale e contingente» ma «con il popolo eterno considerato nella Costituzione».

[117] Cfr. M. FELTRI, *Novantatrè* cit., p. 46. La lettura di questo vivido racconto degli eventi accaduti tra il 1992 e 1993 fornisce una robusta prova dell'aggressività di un sistema penale mosso da intenti valoriali.

[118] P. BORGNA, M. CASSANO, *Il giudice e il principe. Magistratura e potere politico in Italia e in Europa,* Roma 1997, p. 13; p. 47; p. 56. La citazione precedente è tratta dall'efficace difesa della funzione anti-arbitraria della legalità penale che si legge in D. MICHELETTI, *Jus contra lex*, in *Criminalia,* 2006, pp. 161 ss.

[119] M. R. FERRARESE, *Può la magistratura* cit., p. 472.

[120] G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale «minimo» e nuove forme di criminalità, Riv. it. dir. proc. pen.,* 1999, pp. 802 ss.

economia di mercato, il cui funzionamento non presuppone l'assenza di limiti legali ma la prevedibilità delle libere scelte di azione consentite da un ordinamento giuridico dato, negata da una coercizione improntata alla verifica di conformità finalistica del fatto e non alla sussumibilità di questo in una fattispecie prestabilita. Ad essere destabilizzata è, infatti, anche la complessiva capacità ordinamentale di avversare quella invasività nella sfera della società civile delle «strutture dirigistiche», politiche e tecnocratiche, avversata dall'*ethos* costituente, non da ultimo ravvisando continuità, a scopi anti-autoritari, «tra l'ideale democratico e la logica di mercato»[121].

4.2.2 P(r)assi nella giusta direzione

L'analisi non può essere sviluppata oltre. Quanto detto è però già sufficiente per illustrare la connessione tra tecniche interpretative ed espansione penalistica. Se poi a questo quadro si aggiunge, oltre alla crescente attenzione riservata alle conseguenze della decisione, anche l'ampia risorgenza del momento teleologico come fattore centrale d'ogni esercizio interpretativo[122] – argomenti ben connessi all'imperativo dell'interpretazione costituzionalmente conforme[123]– si avrà chiaro l'arduo impegno che attende ogni riforma che voglia almeno frammentare «la funzione di controllo [magistratuale] della virtù»[124].

Restando nel monopolio dell'azione penale, va detto, ad onore del vero, che si tratta di uno scenario potenzialmente mitigato dalla disciplina, ad oggi concentrata nei modelli organizzativi che ogni ufficio di Procura deve redigere, delle priorità dell'azione penale. Collocazione che, tuttavia, alimenta la dicotomia tra le politiche-penali-giudiziarie e le restanti politiche pubbliche, che sono espressione del processo democratico, caratterizzato, a differenza di quanto può dirsi in relazione ai modelli organizzativi, dal principio della responsabilità pubblica delle scelte e per le conseguenze di esse. Distinzione sulla quale è intervenuto, meno di

[121] L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Riv .trim. dir. proc. pen.*, 2001, pp. 1 ss.; spec. p. 9.
[122] Cass. pen., Sez. un., n. 22474/2016.
[123] L. MENGONI, *Ermeneutica* cit., p. 99; pp. 118 s.
[124] A. PIZZORNO, *Il potere dei giudici,* Roma-Bari, 1998, p. 99.

quanto sarebbe auspicabile, il legislatore della resilienza. È stato infatti costruito, per così dire, un ponte tra politiche penali e politiche pubbliche, rappresentato dalla istituzione di un ruolo per il Parlamento nella determinazione dei criteri di priorità dell'azione penale, sollevando però, una volta ancora, reazioni critiche. Anche in sede istituzionale. Un insieme di opinioni che pur richiamandosi al quadro costituzionale sono, a ben vedere, impregnate di un – velato – discredito nei confronti della classe politica (*refugio et protectio peccatorum*) e della qualità della rappresentanza parlamentare[125].

Il timido intervento così programmato sulla discrasia tra obbligo dell'azione penale ed effettiva discrezionalità del suo esercizio, non ha impedito però di indicare, quale parte integrante del programma riformistico necessario per un sistema penale resiliente, la generale esigenza di un significativo recupero – a monte – della qualità della regolazione. Intervento, giova sottolineare, che è ben lungi dal potersi ridurre alla previsione di tecniche di miglior redazione dei testi normativi (e sarebbe già una grande cosa!). L'impegno più significativo riguarda infatti miglioramenti qualitativi: tra i quali spicca – ad esempio: in materia di contrasto alla corruzione – la dichiarata necessità di semplificare le regole di prevenzione e di mettere un freno alla pervasività disciplinare di quelle destinate a restare sulla scena[126].

Si tratta di indirizzi riformistici significativi, dei quali occorre dare minimo conto anche se non direttamente incidenti sul sistema penale, perché allineati a chiavi di lettura non estranee al dibattito penalistico[127]. Opinioni compendiabili nell'idea, chiara fin dalle origini della moderna legittimazione della potestà punitiva, che per una migliore società sono

---

[125] «*Mentre, quindi, i* ***Procuratori*** *hanno nel tempo individuato i criteri di prioritaria trattazione degli affari tenendo conto solo della* ***condizione oggettiva*** *dell'ufficio e della realt« criminale insistente nel territorio ove esso si colloca, con la norma in commento appare evidente come la* ***selezione***», in sede **parlamentare**, «*delle priorit« sar« operata sulla base di criteri* ***'valoriali'****, frutto di elaborazione* ***politica****. Ne consegue che i criteri di priorit«, da mero strumento di organizzazione dell'attivit« interna degli uffici requirenti, diventeranno una modalit« per orientare la funzione giurisdizionale verso il conseguimento di specifici obiettivi di politica criminale*». Così si legge nel parere rilasciato dal CSM e distinto al numero 19/PP/2020 del 29.07.2021, disponibile in www.csm.it.

[126] Così PNRR, p. 69.

[127] F. SGUBBI, *Il diritto penale totale* cit., *passim*.

indispensabili minor coercizione e maggior prevedibilità di quella comunque necessaria, non il contrario. «Ogni restrizione di libertà, sia in commercio, sia in qualunque altro rapporto di società, dev'essere [infatti] un risultato della necessità di evitare un disordine, non un effetto dello scopo di far meglio»[128].

4.2 Una specifica semantica per l'efficienza: l'economia sociale di mercato. Una direttrice anche per riforma della formazione per le professioni giuridiche?

Se l'efficienza è il *leitmotiv* della riforma, occorre interrogarsi, come anticipato, sul merito di quello scopo, a partire dalla chiara indicazione che si legge nel Piano: «l'efficienza del sistema giustizia è condizione indispensabile per lo sviluppo economico e per il corretto funzionamento del mercato», che di quello sviluppo è motore essenziale, come la crescita economica lo è per una società ben ordinata[129]. Alle tradizionali priorità del sistema penale, di garantire un sostenibile equilibrio tra garanzie individuali ed attuazione della pretesa punitiva dello Stato, si aggiunge così un terzo obbiettivo: che, detto in estrema sintesi, consiste nel salvaguardare il funzionamento di una «economia sociale di mercato». Formula che va ben oltre il campo delle politiche economiche[130]. Identifica, infatti, una matrice per vagliare anche i limiti dell'interventismo statuale nella società

[128] Così, citando il 'gran Lombardo', P. AUDEGEAN, *Cesare Beccaria, filosofo europeo,* Roma 2014, p. 188.

[129] PNRR, p. 54.

[130] L. DI NELLA, *La scuola di Friburgo o dell'ordoliberalismo,* in N. IRTI (a cura di), *Diritto ed economia. Problemi e orientamenti teorici*, Padova 1999, pp. 171 ss.; spec. pp. 177 ss.

civile[131], fornendo così di ulteriori basi la legittimazione garantistica dell'ordinamento giuridico[132].

Un fondamento per di più dotato dello specifico statuto normativo conferitogli dalla sua espressa inclusione tra i motivi ispiratori dell'azione delle istituzioni comunitarie (art. 3, comma 3 del Trattato U.E.)[133]. Statuto che gli attribuisce autorevolezza, oltre che specifica forza vincolante, anche nei confronti della magistratura di scopo[134]: non autorizzata, in forza di quella precisa scelta dell'ordinamento euro-unitario, a ritenere che il mercato – pur bisognoso di regolamentazione giuridica, comprensiva della

---

[131] «Il mercato spera di ottenere dagli uomini una razionalità, e di conseguenza un superamento delle passioni, e si propone di raggiungere attraverso l'interesse [la stabilità della convivenza] che lo Stato» moderno ha invece sempre inteso «imporre con la forza». Ciò che caratterizza il diritto, protagonista anche dell''eco-sistema' della sozial Marktwirtschaft, è «il fatto d'essere reattivo» – e, dunque, anche interventistico, quando ciò è necessario per rimuovere grumi sociali di forza – e «non proattivo», proteso, cioè, all'ordinamento finalistico delle condotte individuali. Idealtipo del diritto arbitrario. A. GARAPON, *Lo Stato minimo,* Milano 2012, p. 23.

[132] W. NAUCKE, *Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafrecht. Eine Annäherung,* Berlin 2012.

[133] La normatività comunitaria è dunque segnata dal riconoscimento che «il mercato nasce sempre dal basso» e che al diritto spetta il compito di fissare le regole per una sua emergenza ordinata «dalle finalità della dignità umana, della libert«, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze». Art. 2 Trattato U.E.

[134] L. VIOLANTE, *Magistrati* cit., *passim*. La Corte costituzionale ha, come noto, stigmatizzato il giudice attivo: fonte di interpretazioni del diritto positivo che, non limitate a rischiararne 'gli angoli bui', vanno al di là del testo legale, ponendo la funzione giurisdizionale in un campo che il principio della separazione dei poteri le interdice. Corte cost. n. 115/2018. Resta aperto il problema dei limiti costituzionali del pubblico ministero. È possibile accontentarsi del (sconsolato) realismo con cui lo stesso giudice delle leggi, qualche tempo prima, invitava a considerare che ben si può essere oggetto dell'azione penale per caso? Corte cost. n. 48/1994. L'ordinamento giudiziario ha inteso rimediare organizzando in senso gerarchico gli uffici del pubblico ministero. Ciò allo scopo di ridurre i termini di quella casualità. Con sacrificio del pluralismo, secondo un'opinione corrente negli *interna corporis.* Come, si aggiunge, se fosse un valore di portata generale un'azione penale 'in preda' alle pregiudiziali degli azionanti. Successivamente, mosso da interessi efficientistici, il legislatore ha introdotto l'obbligo di dotarsi di modelli organizzativi, da approvare secondo una articolata trafila (interna ed esterna all'ufficio). Soluzione che mitiga alcuni sospetti verso il modello verticistico. Limita infatti la discrezionalità di chi sta al suo apice, costringendolo, in sintesi, ad agire in base a determinazioni previe della cui qualità sono garanti, oltre la democrazia interna all'ufficio, Consigli Giudiziari e CSM. Permangono

difesa dalla criminalità organizzata e non[135] – «consista e si esaurisca con il suo ordinamento» legalitario[136].

Tuttavia, poiché il mercato è un ordine evolutivo che nega gli estremi dell'organizzazione statuale della sfera economica e del caotico *laissez-faire* delle pretese individuali, è necessario che anche l'interprete della norma penale sappia intendere le molteplici necessità del suo funzionamento quale ordine spontaneo delle libere scelte d'azione tutelate dal diritto[137].

Quanto basta, soprattutto perdurando la crisi della tipicità penale e dello stato-di-diritto, per segnalare la necessità di un serio impegno ordinamentale, a partire delle aule accademiche, a favore di percorsi formativi non positivistici. Innovazione essenziale al diritto di un ordinamento sociale pluralistico ed altresì in linea con la consapevolezza che «la prevedibilità [della legge] va garantita [anche] con processi di formazione, con la diffusione di una cultura nuova e sensibile alla multidisciplinarietà all'integrazione con gli altri saperi»[138]. Si eviterebbe

zone d'ombra, se il punto di vista è quello della comunità. Tuttavia, non sfugge che l'investimento in organizzazione è un segno di una modernizzazione che avvicina la 'cultura' dell'ordinamento giudiziario all'analoga valorizzazione, da parte della scienza penalistica, di quel tratto come segno dell'ingresso del diritto penale moderno in una età più matura. S. ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale*, Milano 2009, spec. pp. 65 ss.

[135] PNRR, p. 38; p. 52.

[136] G. ROSSI, *Il conflitto epidemico,* Adelphi, Milano, 2003, 34.

[137] F. VON HAYEK, *Individualismo: quello vero e quello falso,* Soveria Mannelli, 1997. In un mondo di risorse scarse, compresa l'informazione necessaria per far fronte alla complessità della moderna organizzazione sociale, la libertà individuale di mettere a frutto la propria conoscenza va di pari passo con la difesa dell'analoga libertà degli altri. Dagli esiti di questa dipende infatti l'arricchimento del quadro informativo individuale, a livelli inattingibili anche per una vita di erudizione. Tuttavia, la sola crescita spontanea della conoscenza disponibile non è efficiente socialmente. Nessun'ordinamento sociale può sopravvivere alla sua completa de-centralizzazione. G. JAKOBS, *Dogmática de derecho penal* cit., pp. 28 ss. Per un tentativo di 'micro-fondazione', lavorando nell'intersezione tra aspettative individuali, *bias* cognitivi e interesse collettivo, si rinvia, chi voglia, a quanto osservato in G. MARRA, *Diritto penale delle decisioni e diritto penale del rischio, In dubio pro libertate. Festschrift für Klaus Volk,* München 2009, pp. 445 ss.

[138] G. LEGNINI, *Introduzione,* in A. CARLEO (a cura di), *Calcolabilità giuridica,* Bologna 2017, p. 15. Analoga necessità si coglie osservando l'organizzazione giudiziaria d'oltre oceano. Ne da notizia, ad esempio, K. FREIFELD, *U.S. Justice Department hiring compliance expert,* in *Reuters,* 30.07.2015. «*The U.S. Department of Justice is in the process of hiring a compliance expert to help evaluate whether to charge corporations that fail to detect and*

così il rischio, ad esempio, di «trasformare gli organi giudicanti in [eccentriche] accademie di scienze manageriali»[139]. Pericolo incombente alzando il vessillo del *favor societatis* senza bene intendere la specificità e il rilievo sociale dell'iniziativa imprenditoriale: del successo societario non artefatto, come dei fallimenti aziendali non strumentali[140].

5. Conclusioni

Se la ripresa indica la necessità di tornare, *hinc et nunc,* alla situazione anteriore all'impatto sociale dell'emergenza pandemica, la resilienza, invocata dalle istituzioni comunitarie, è un invito alla responsabilità per il

---

prevent wrongdoing by employees, a top department official said» . Dei limiti di questo approccio, se troppo generalizzato, si è detto in G. MARRA, *Diritto penale arbitrario,* 2021 (in corso di pubblicazione).

[139] Così C. PEDRAZZI, *Art. 217,* in F. GALGANO (a cura di), *Legge fallimentare. Reati commessi dal fallito, reati commessi da persone diverse dal fallito,* Bologna 1995, p. 138.

[140] Gli aggettivi valgono qui a segnalare la centralità dell'azione dei pubblici poteri nella prevenzione del *caos* di attribuzioni solo personalistiche «del significato di un determinato comportamento». G. JAKOBS, *Dogmatica del derecho penal* cit., p. 29. Situazione incompatibile, per una pluralità di motivi, con il funzionamento di una società aperta. La difesa di questa attribuisce, dunque, ai decisori – Parlamento e, oggi sempre più, Governo – il compito di definire le 'norme-di-generale-condotta' necessarie alla selezione e stabilizzazione delle aspettative individuali, figlie dei quadri informativi per ciascuno disponibili. Si riduce, da un lato, l'onere conoscitivo, mentre dall'altro si consente il legittimo impiego della conoscenza individuale, che lo stato-di-diritto tutela contro l'arbitrio, in quegli esperimenti di coordinazione sociale, altrimenti indeterminati, che proprio in ragione di questo carattere sono stati giudicati come «il merito della libertà». A. GARAPON, *Lo Stato minimo* cit., p. 188. Ci si deve però ben intendere sul merito delle 'norme-di-generale-condotta'. Questione intricatissima, qui non ulteriormente tematizzabile, oltre l'osservazione che costituisce tradimento di quel compito la previsione di comandi che centralizzano l'autonomia sociale: vietando ogni dissenso – manifestazione di diversa conoscenza sul mondo – ed ogni a-tipicità comportamentale, repressa dalla coercizione che fa capo a monopoli epistemici sulle necessità dell'ordine sociale. Volendo, G. MARRA, *Diritto penale arbitrario* cit., *passim*. Il fatto è, cogliendo le implicazioni di ciò su un piano più generale, che la dialettica tra centralizzazione dell'ordine sociale, garantita da un *nomos* penalistico di ispirazione gerarchica, e la decentralizzazione assicurata da un diritto penale consapevole che «*non est ordo aliquorum nisi distinctorum*» è tema pregno anche di implicazioni dogmatiche e di valenze politico-criminali. G. JAKOBS, *Dogmatica del derecho penal* cit., pp. 28 ss. V. anche M. DELMAS-MARTY, *Dal codice penale ai diritti dell'uomo,* Milano 1992, p. 50; p. 54; pp. 278 s.

futuro; ad essere protagonisti di rotture storiche di equilibri stratificati. L'obbiettivo della 'transizione ecologica' rende bene l'idea dell'impegno pro-attivo implicato dall'invito alla resilienza.

A questo clima di impegno verso il contemporaneo e di responsabilità per il futuro partecipa anche il legislatore penale italiano. Sorprendentemente, a dire di alcuni, poiché la sua riforma, per una volta, 'non ce la chiedeva l'Europa'.

Motivo che concorre assieme ad altri più specifici a mettere in fibrillazione il nocciolo del fondamentalismo critico del diritto penale dello stato-di-diritto. Un fronte non eccentrico dal quale è subito salita la denuncia della volontà politica di arrivare ad una resa dei conti verso la magistratura, quale reale motivo dell'inclusione del sistema penale nel perimetro della riforma. Critiche che non hanno mancato di agitare, di fronte alla pubblica opinione, fosche premonizioni di crisi quale conseguenza della prefigurata selettività del futuro operare del sistema penale italiano. Ad essere così messa in gioco sarebbe, addirittura, la tenuta dell'ordine democratico: i cui destini, par di capire, dipendono dalla difesa della più incondizionata vigilanza penalistica sull'organizzazione sociale, di estensione almeno proporzionale all'ubiquità della devianza che ne segnerebbe la quotidianità.

Una nota di sedicente oggettività che non salva però, sul piano normativo, le conseguenze che si pretendendo di trarre da questa narrazione. La frammentarietà della tutela dei beni giuridici e la selettività dell'azione penale sono infatti valori costituzionali fondamentali e non relativizzabili della Repubblica che per reazione al passato totalitario si è istituita in forza di garanzie contro «la vocazione totalizzante della politica nei confronti della società»[141]. Decisione che è anche un invito al realismo nel definire il contributo che la legislazione e, soprattutto, la potestà punitiva, possono validamente dare alle ragioni della convivenza civile e al suo miglioramento[142]. Consapevolezza necessaria per evitare eccessi riformistici dagli esiti paradossali. Perché in nome della società si finisce per sottoporre a coercizioni arbitrarie la libertà e i suoi esercizi, scambiandola per insociale individualismo, mentre in realtà si tratta delle

[141] N. Urbinati, *Art. 1,* Roma 2017, spec. p. 60.

[142] C. Visconti, *La "mafia è dappertutto": falso,* Roma-Bari 2016.

forze motrici della società civile e dei suoi progressi: entrambi debitori della «creatività individuale» esercitata nell'esperienza della coordinazione tra pur diverse aspettative personali[143].

Poiché il metro che misura i rapporti tra potere punitivo e libertà individuali, corrispondente al modello di una potestà punitiva legittimata secondo in canoni dello stato costituzionale di diritto, da tempo registra i disordinati regressi della politica-criminale verso modelli di diritto penale socialmente egemonico e, dunque, illiberale, l'invito alla resilienza è da intendersi anche come sinonimo della necessità di 'rientrare nei ranghi'. Conformemente al più antico etimo della parola (*re + saliere*), l'impegno alla resilienza, rinvia, *rebus sic stantibus,* all'esigenza di una riforma 'negativa' della potestà punitiva (cioè critica della funzionalizzazione della libertà individuale a scopi di governo dei processi sociali, come ben spiegato da fondamentali riflessioni francofortesi)[144]. Ad un impegno volto

---

[143] A. PANEBIANCO, *La politica e la libertà,* in *Corriere della Sera*, 02.12.2016. Circostanza che si riflette anche sul criterio di legittimazione dell'azione amministrativa, identificato nella capacità di «trovare sul campo soluzioni inesplorate ed adeguate ai fatti e interessi in gioco». G.D. COMPORTI, E. MORLINO, *La difficile convivenza tra azione penale e funzione amministrativa*, in *Riv. dir. pubblico,* 2020, pp. 129 ss.; spec. p. 184.

[144] W. NAUCKE, *Der Begriff* cit., spec. p. 5. La formula ha per presupposto la kantiana «*unverlierbar*» della libertà, che fonda la funzione del diritto penale come 'critica' dell'uso della coercizione e, per conseguenza, anche la definizione di un ruolo non astensionistico della potestà punitiva nell'ambito economico, di fronte ai sacrifici imposti alla libertà individuale da poteri privati. Complessivamente intesa la riflessione in esame, oltre a non avere parentele con proposte 'abolizionistiche, va letta come teoria dei rapporti tra complessità economica e diritto penale. Tema che le pagine in commento, che rivendicano il legame con i teorici della *sozial Marktswirtschaft* (Franz Böhm), avviano a soluzione differenziandosi da chi, nella stessa scuola, invece, argomenta l'esistenza di un rapporto di proporzionalità diretta tra complessità sociale ed astensionismo penalistico. Cfr., K. LÜDERSSEN, *Regulierung, Selbstregulierung und Wirtschaftsstrafrecht,* in AA.VV., *Die Handlungsfreiheit des Unternehmers*, Berlin 2009, pp. 241 ss.; spec. p. 316. Distinzione che, a ben vedere, non sembra però così marcata. Se, come detto, il *Negatives strafrecht* è una critica al diritto penale 'governativo' e se, d'altra parte, la selettività penalistica è altrimenti intesa come socialmente non rinunciataria perché il mondo economico ha una propria capacità ordinante, allora, la 'comune' critica al diritto penale funzionale a scopi di governo collettivo colpisce le sole interferenze coercitive arbitrarie, che nel pensiero di tutti i 'contendenti' si definiscono come imposizioni di un ordine gerarchico a ciò che ha già un proprio ordinamento. Si veda anche W. HASSEMER, *Die Basis des Wirtschaftsstrafrecht,* in *Wistra*, 2009, pp. 169 ss. Poiché non soddisfano questa condizione scelte di criminalizzazione cieche di fronte alle condotte generalmente impeditive del pieno

ad arrestare, più nello specifico, la marcia trionfale di un sistema penale che, lasciato in sostanziale balia della giustificazione di chi controlla – di fatto o di diritto – la decisione politica sulla sua necessità, registra i propri successi proprio in corrispondenza dei colpi inferti allo stato-di-diritto.

Si tratta, in ultima analisi, di tornare ad un costituzionalismo penale «polemico»[145], fermo nel misurarsi con il necessario controllo d'ogni potere, e non deformato[146]: in primo luogo, da convergenze tra poteri, già largamente sperimentate, dalla perdita dei punti di equilibrio della reciproca autonomia, tutt'altro che futuribile[147], o dall'istituzione, in atto, di gerarchie in luogo della loro distinzione[148]. Perché, anche in una

dispiegarsi della coordinazione sociale (violenza e frodi), il diritto penale ha competenza ad intervenire anche nella complessità della vita economica, per colpire le une e le altre. Intervento legittimato, come può ben dirsi, dal contributo così fornito all'evoluzione 'sociale' – che resta in definitiva spontanea – del sub-sistema di riferimento. Utilità, si osservi ancora, misurabile nell'effettivo svolgimento dei compiti nucleari propri del diritto penale (*ne cives ad arma ruant*). Volendo, G. MARRA, *Il paradosso della legalità, Riv. it. dir. proc. pen.,* 2018, pp. 725 ss. Ciò consente di dire, allargando il campo dell'osservazione, che la 'negatività' in commento partecipa all'idea, con forte radicamento empirico/razionale, che considera la punizione un'istituzione fondamentale del mondo evolutivo, se il suo contributo non eccede, per mezzi e scopi, quanto necessario all'effettività della coordinazione presieduta da altre istituzioni spontanee. Se, detto altrimenti è conservata la proporzione tra il mezzo (la punizione) e il fine (l'utilità sociale). Condizione violata, si ripete, tanto se il mezzo nega il fine, come avviene quando la pena 'serve' pulsioni di vendetta sociale, quanto se il fine giustifica di per sé il mezzo, come nel caso di 'iper-criminalizzazioni' autoritarie o sostenute da intenzioni di governo sociale. Sulla punizione proporzionale come istituzione evolutiva, nel quado di un'analisi altrimenti molto lontana da sensibilità che non sono solo francofortesi, si veda V. CHIAO, *Criminal Law in the Age of Administrative State,* Oxford 2018.

[145] M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico* cit., pp. 1643 ss.

[146] M. DONINI, *Populismo penale e ruolo del giurista,* in www.sistemapenale.it, 07.09.2020. Il punto può leggersi, ma qui non oltre le poche osservazioni seguenti, dicendo che in una società democratica, che vive nel quadro dei punti fermi definiti dalla Costituzione, l'evoluzione della legislazione nell'aderenza alla volontà sociale non dovrebbe essere affidata alla supervisione della giurisdizione, per lo stesso motivo in forza del quale la Costituzione di un ordine sociale delle libertà ha fissato limiti invalicabili alla legislazione mossa dall'interesse a soddisfare l'evoluzione del consenso sociale. Cfr. A. SCALIA, *Originalism* cit., p. 862.

[147] G. INSOLERA, *op. cit*., p. 4.

[148] «Noi magistrati dicemmo la nostra e il progetto venne ritirato in pochi giorni, in poche ore». Anche nel pieno esercizio delle (diverse, sulla carta) prerogative costituzionali

Repubblica democratica[149], quando ciò avviene, la partita per consegnare alla libertà il centro dell'organizzazione sociale, può dirsi geneticamente persa, qualunque sia la strategia messa in campo per la giustificazione astratta dei diritti individuali. Il destino di questi resta infatti affidato all'eccezionalità di un potere sociale, anche se nelle mani di uomini bene intenzionati, che s'autolimita nei propri mezzi e finalità[150].

Come sembrano suggerire anche alcuni frammenti del programma riformistico dal quale hanno preso avvio queste riflessioni, la presa d'atto e la «vigile ricerca di soluzioni» dello «iato tra reale natura del potere esercitato» dal pubblico ministero e i caratteri della sua organizzazione *in the books* è, dunque, un compito urgente[151]. Si tratta di un primo passo nell'impegno verso più ampi obbiettivi di riforma di prassi criminalizzanti che, senza troppi ostacoli frapposti dalla teoria, hanno convertito il criterio selettivo della necessità di pena nel suo opposto (il diritto penale come *prima ratio*): forti dell'ormai continuativa spinta ricevuta, tra l'altro, dalle frange più avanzante del diritto vivente. Un manipolo che, anche quando ben intenzionato, coltiva l'impegno a sciogliere ogni connessione del sistema penale – non da ultima, quella rappresentata dall'associazione tra diritti e positività della Costituzione – con il reale funzionamento di una società civile. Il tutto in nome di un rigoroso e meccanicistico dover-essere

«non firmerò mai una legge contro il parere dei magistrati». «Credo che le forze politiche terranno bene presenti le indicazioni della magistratura». M. FELTRI, *Novantatrè* cit., p. 178; p. 131; p. 247.

[149] È sufficiente leggere Alexis De Tocqueville per comprendere che «l'accentramento politico» acquista forza immensa «quando si unisce a quello amministrativo» e si vede diretto dall'impegno pro-attivo della giurisdizione «di lotta». Per quest'ultimo concetto si veda M. DONINI, *Mafia e terrorismo come "parte generale" del diritto penale. Il problema della normalizzazione dello Stato di eccezione, tra identità costituzionale e riserva di codice,* in wwv.discrimen.it, 30.05.2019. In questo modo, infatti, gli uomini «si abituano», per minaccia o abitudine, «a fare completa astrazione della loro volontà, ad obbedire, non una sola volta, e in un sol punto», per il resto esercitando le libere scelte d'azione che la Costituzione bilanciata intende garantire, «ma sempre e in tutto». A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America, Scritti politici,* vol. I, Torino 1968, p. 109 (anche per la citazione introduttiva).

[150] A. PANEBIANCO, *Il potere, lo Stato, la libertà,* Bologna 2004, spec. pp. 171 ss.

[151] M. NOBILI, *La nuova procedura penale,* Bologna 1989, p. 352.

celebrante «i trionfi dei diritti fondamentali grazie alla [sola] giurisdizione», ma, al contempo, incapace di «catturare […] il potere»[152].

[152] M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico* cit., p. 1668. In una prospettiva comparata si segnala l'indagine dei rapporti tra il principio della necessità e il canone del funzionamento della società civile svolta da R.A. DUFF, *The Real of Criminal Law,* Oxford 2018, spec. pp. 275 ss. Significativa è anche l'indicazione che qui si coglie della funzione di 'mediazione' normativa garantita dalla teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento. A proposito dell'*objektive Zurechnung* come «categoria dogmatica dell'*extrema ratio*», che vale qui come diverso modo di inquadrare il medesimo problema di 'armonizzazione' di quei due estremi, sia consentito rinviare a G. MARRA, *Extrema ratio* cit., pp. 116 ss. All'opera di Duff si rinvia anche per l'illustrazione del ruolo giustificativo che il principio del funzionamento della società civile esercita per allargare la platea delle 'alternative', fino a comprendervi le risorse dell'ordinamento spontaneo, in forza delle quali è possibile dare effettività al *last resort principle*.

MASSIMO RUBECHI *

PNRR: LE NUOVE SFIDE PER MIGLIORARE LA QUALITÀ DELLA REGOLAZIONE

SOMMARIO: 1. La qualità della regolazione in Italia: una tematica probabilmente ad una svolta. – 2. Un nuovo modello di *governance* per la qualità della legislazione. – 3. La programmazione degli interventi e dei lavori: una sfida importante. – 4. La chiarezza della normazione. – 5. Il monitoraggio sull'adozione dei provvedimenti attuativi. – 6. La valutazione dell'impatto della regolazione. – 7. La sperimentazione normativa. – 8. Cenni (preliminari) conclusivi.

1. La qualità della regolazione in Italia: una tematica probabilmente ad una svolta

Il tema della qualità della normazione può essere riferito a più aspetti della produzione del diritto. Si può infatti indirizzare la nostra attenzione al modo con cui il procedimento decisionale si svolge, ma anche alle modalità che caratterizzano la scrittura delle leggi, sino a giungere alla valutazione del loro impatto nel nostro ordinamento. Esso investe, dunque, contemporaneamente profili legati alla concreta definizione della forma di governo, alle tecniche per la legislazione, sino ad aprire prospettive economiche sull'impatto di quest'ultima sulla vita dei cittadini.

Lo studio congiunto di queste tematiche è relativamente nuovo nel contesto italiano – soprattutto con riferimento agli ultimi due profili accennati – essendo stato oggetto di interesse da parte degli addetti ai lavori e della dottrina prevalentemente a partire dagli anni Novanta, quando le modalità di produzione delle regole sono state messe sotto la lente di ingrandimento anche per ragioni economiche, al fine di valutare l'impatto delle politiche pubbliche poste in essere e delle misure di riforma

* Professore associato di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

introdotte rispetto, tra le altre cose, ai vincoli eurounionali e all'ammontare del debito pubblico.

Questo lavoro costituisce un primo tentativo di sistematizzare le misure che, all'interno del Piano nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), si occupano di potenziare la qualità della regolamentazione, sia dal punto di vista della gestione dei processi sia da quello del potenziamento delle misure specificamente previste per la qualità. Si tratta naturalmente di un lavoro preliminare che, a pochi mesi dall'approvazione del PNRR, mira ad evidenziare il *sollen* degli interventi a tale scopo destinati, la cui efficacia dovrà essere valutata successivamente, alla luce della loro concreta definizione.

Il PNRR si occupa del tema del miglioramento dell'efficacia e della qualità della regolazione prevedendo una serie di precise misure da introdurre. Ad esse è dedicato un apposito paragrafo[1], dalla lettura del quale emerge la necessità di diversificare le linee di intervento, lungo principalmente cinque assi portanti: la programmazione dei lavori (§3), la chiarezza della normazione (§4), il monitoraggio sull'attuazione (§5) e la valutazione dell'impatto della normazione stessa (§6), anche attraverso modalità di sperimentazione normativa (§7).

Per fare ciò, è stata istituita un'apposita struttura, ai fini della governance in senso stretto e per tenere le fila di questo processo quinquennale, per cui è proprio dall'analisi delle competenze di quest'ultima che questo lavoro prenderà le mosse.

2. Un nuovo modello di governance per la qualità della legislazione

Il decreto-legge n. 77 del 2021 ha strutturato il sistema di *governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza, prevedendo altresì le «prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure». I soggetti principali sono la Cabina di regia, che costituisce l'organo politico con poteri di indirizzo e coordinamento generale del PNRR[2], la Segreteria tecnica, che supporta le attività della

[1] V. in particolare, pp. 64-65 del PNRR.

[2] La Cabina di regia è istituita presso la Presidenza del Consiglio ed è presieduta dal Presidente del Consiglio dei ministri. Vi partecipano i ministri e i sottosegretari competenti

Cabina e vigila, in accordo con gli altri soggetti appositamente predisposti, sull'andamento dell'attuazione, il Servizio centrale per il PNRR istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze, destinato all'attività di monitoraggio e controllo, ma anche un sede specificamente dedicata alla qualità della regolamentazione. L'articolo 5 stabilisce infatti che presso la Presidenza del Consiglio venga istituita un'apposita struttura di missione, denominata «Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione», con durata fino al completamento del PNRR[3].

Rimane, invece, pienamente operante il nucleo per l'Analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, istituito[4] presso la presidenza del Consiglio dei ministri, il quale già adesso, a regime, si occupa dell'elaborazione dell'Air dei provvedimenti.

All'Unità sono conferiti alcuni importanti compiti, che ricalcano in ampia parte quelli contenuti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza.

In primis, ad essa viene attribuito il compito di individuare gli ostacoli all'attuazione del PNRR derivanti da disposizioni normative e dalle relative misure attuative e proporre rimedi. Si tratta dunque di un lavoro di manutenzione che, per come è accennato nel testo di legge, può anche spingersi sino a configurare nuovi modi di razionalizzazione dello *stock* normativo esistente.

All'Unità viene, inoltre, assegnata una funzione di coordinamento delle proposte volte a superare le disfunzioni derivanti dalla normativa vigente e dalle relative misure attuative, per «garantire maggiore coerenza ed efficacia della normazione». Ad essa spetta perciò il compito di elaborare un programma di azioni prioritarie e di revisione normativa.

Una ulteriore competenza attribuita, di cui si dirà meglio nel prosieguo (§7), si concreta nella promozione prima e nel potenziamento, in un momento successivo, di iniziative di sperimentazione normativa, anche

per le tematiche trattate e i rappresentanti di regioni ed enti locali, qualora siamo esaminate ambiti materiali loro spettanti.

[3] Si tratta di un arco temporale più lungo rispetto a quello del governo Draghi e, dunque, di una deroga esplicita al principio generale sancito dal decreto legislativo n. 303 del 1999 il quale stabilisce che le strutture di missione non possano avere una durata superiore a quella del governo che le ha istituite. L'articolo 5 del decreto-legge n. 77 prevede che tale periodo di tempo non possa comunque andare oltre il 31 dicembre 2026.

[4] Ai sensi della legge n. 144 del 1999.

tramite relazioni istituzionali con analoghe strutture istituite in Paesi stranieri, europei ed extraeuropei.

Infine, è previsto che spetti all'Unità ricevere e considerare ipotesi e proposte di razionalizzazione e sperimentazione formulate da soggetti pubblici e privati, in tal modo configurandosi come strumento anche di valutazione e di impulso aperto ad istanze esterne rispetto al tradizionale circuito istituzionale.

Un fattore importante da notare è la separazione formale tra il compito di razionalizzazione e miglioramento della regolazione e quello per la semplificazione amministrativa. Si tratta infatti di due competenze differenti, la prima destinata alla normazione, la seconda all'implementazione della stessa sotto il profilo attuativo e della ricaduta sulla vita dei cittadini.

In questo senso, il decreto-legge n. 77 del 2021 effettua prima di tutto un raccordo fra l'Ufficio per la semplificazione istituito presso il Dipartimento della funzione pubblica e l'Unità per la semplificazione e la qualità della regolazione istituita dal decreto-legge n. 181 del 2006 operante presso il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza e presieduta dal suo Capo dipartimento[5], in modo da rendere omogenei e coordinati gli sforzi in quella direzione. A valle, poi, prevede modalità di collaborazione fra questi due soggetti e la nuova Unità per la razionalizzazione della regolazione, soprattutto per quanto riguarda l'individuazione e la predisposizione di interventi normativi di semplificazione, da valutare congiuntamente.

L'istituzione di una apposita unità di missione sulla qualità della regolazione dotati di poteri, almeno sulla carta, così incisivi mostra come il tema sia centrale ai fini della corretta attuazione del PNRR. Una tematica che nel nostro ordinamento si è fatta spazio da tempo, senza aver mai raggiunto una significativa affermazione tale da condizionare realmente le scelte normative adottate. Oggi è stato ritenuto fondamentale porre al centro sin da subito in modo da cogliere al meglio le potenzialità offerte da questa situazione di ricostruzione straordinaria.

[5] In base al DPCM del 12 giugno 2013 rientrano tra le sue funzioni «la semplificazione dell'ordinamento giuridico, l'abrogazione di norme desuete o disapplicate, il riassetto della normativa vigente mediante la redazione di codici e testi unici».

3. La programmazione degli interventi e dei lavori: una sfida importante

Questo tema può essere affrontato prendendo in considerazione un versante più circoscritto e più direttamente riconducibile alla programmazione ordinaria e uno più di lungo respiro, che direttamente influenza le modalità di decisione delle nostre istituzioni e, dunque, anche i modi di produzione del diritto.

Per quanto riguarda il primo profilo, il PNRR mette in cantiere la necessità di introdurre misure relative «alla programmazione delle iniziative normative del Governo al fine di consentire una adeguata istruttoria degli interventi, anche mediante il ricorso alla consultazione».

Il tema riguarda strettamente le modalità decisionali a regime, atteso che la programmazione dei lavori del governo non sempre riesce a coprire, nell'ordinario, un lasso di tempo particolarmente lungo.

La convocazione delle sedute del Consiglio dei ministri non ha infatti, di prassi, una cadenza ben precisa[6], in ragione della peculiare funzione del governo, che necessita di una certa flessibilità di gestione, per tener conto, ad esempio, di gravi emergenze ovvero, più semplicemente, dei numerosi impegni del Presidente del Consiglio anche sul versante europeo e internazionale. Nonostante il tentativo di razionalizzazione svolto durante il governo Draghi – i cui Uffici hanno da subito comunicato l'intenzione, di norma, di svolgere le sedute del Consiglio il giovedì, anticipate dalle riunioni preparatorie il martedì – la prassi mostra una certa variazione, confortata anche da tempi di convocazione che di rado superano le quarantotto ore, sino a ridursi a qualche ora[7].

In questo contesto, la programmazione dei lavori diviene difficilmente praticabile e, a maggior ragione, il ricorso alla «consultazione» di cui parla il PNRR risulta, fisiologicamente, particolarmente arduo.

---

[6] Né, peraltro, esso dispone di una sede propria obbligata, essendo astrattamente possibile convocare le sedute ove esigenze specifiche lo richiedano, in caso di particolari necessità, come nel caso, ad esempio, del crollo del Ponte di Genova del 2018. Si tratta di casi piuttosto rari, ancorché possibili, poiché in generale le sedute si svolgono presso la sede di Palazzo Chigi a Roma.

[7] Una prassi che, anche in ragione della complicata gestione dell'emergenza pandemica, ha caratterizzato, ad esempio, tutti i governi della XVIII legislatura, compreso, di recente, il governo Draghi.

Queste considerazioni sono ulteriormente aggravate dal fatto che da anni – ormai in maniera drammaticamente costante – il veicolo normativo attraverso cui si decide in via prioritaria è il decreto-legge[8], strumento che ontologicamente non può essere programmato, in ragione del requisito formale della straordinaria necessità ed urgenza che l'articolo 77 della Costituzione pone per la sua adozione da parte del governo.

Una corretta attuazione del PNRR probabilmente necessita, dunque, di un atto normativo stabile e generale e di una conseguente procedimentalizzazione a sistema, almeno per quanto riguarda gli interventi da svolgere tramite fonti normative di rango primario. È infatti difficilmente pensabile che un'attività così intensa e multiforme possa trovare una piena ed efficacia attuazione tramite una legislazione alluvionale e, spesso, precaria quale quella attuale[9], resa tale anche dalle notevoli accelerazioni che sono state impresse al procedimento legislativo, sia in ragione della crisi economica della fine degli anni Dieci, sia della recente crisi pandemica, che hanno imposto una modalità spesso frammentate ovvero incrementali di decisione. Di conseguenza, un ripensamento e una messa a punto tanto degli strumenti quanto delle procedure di approvazione degli stessi sono oggi di importanza cruciale.

Il tema della programmazione non riguarda, dunque, strettamente la fissazione dell'agenda nel breve periodo, bensì investe anche il cuore della forma di governo italiana, caratterizzata, come noto[10], da una instabilità molto forte, che incentiva il ricorso a strumenti di emergenza anche per la gestione dell'ordinario e strutturalmente impedisce di porre in un'ottica pluriennale l'azione dei singoli esecutivi.

Una visione di più lungo respiro è invece necessaria, ed è già stata presa in considerazione negli scorsi anni con il Programma nazionale delle Riforme (PNR), la terza parte del Documento di economia e finanza (DEF)

---

[8] Proprio su questa tematica, in relazione alla qualità della legislazione, v. A. GHIRIBELLI, *Decretazione d'urgenza e qualità della produzione normativa*, Milano 2011.

[9] V. in tal senso il ricco contributo di E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino 2017.

[10] Per una ricostruzione, mi sia consentito il rinvio a M. RUBECHI, *La forma di governo dell'Italia repubblicana. Genesi, caratteristiche e profili evolutivi di un nodo mai risolto*, in C. CARUSO, F. CORTESE, S. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, Milano 2018, pp. 175 ss.

che ogni anno il governo presenta al Parlamento al fine di dare conto del quadro programmatico di finanza pubblica. Esso ha infatti anticipato la struttura del PNRR, in quanto volto a dare conto, in particolare, delle riforme avviate e delle priorità del Paese, con esplicita indicazione dei tempi di attuazione e anche degli effetti in termini di crescita sul PIL. Negli ultimi anni, complice anche l'emergenza pandemica, il ruolo di questo strumento è stato – nei fatti – ridimensionato: nel 2020, ad esempio, la terza sezione è stata presentata a distanza di qualche mese (8 luglio) dalla trasmissione della prima e della seconda sezione, mentre nel 2021 non è stata presentata affatto in quanto, alla luce del dettato del regolamento UE n. 241 del 2021 si è ritenuto fosse stata assorbita nel suo contenuto dal PNRR stesso.

Pur tuttavia, dopo le riforme successive alla crisi dei primi anni Dieci, anche nel nostro paese ha cominciato ad affacciarsi un sistema basato su una programmazione stringente: un sistema che con il PNRR è andato a regime, costituendo quest'ultimo una modalità contrattuale specifica che implica la specificazione di misure e tempistiche.

Il ponderoso Allegato della Decisione di esecuzione del consiglio relativa all'approvazione della valutazione del piano per la ripresa e la resilienza dell'Italia approvato il 13 luglio 2021[11] contiene, infatti, una descrizione puntuale delle riforme e degli investimenti previsti dal Piano per la Ripresa e la Resilienza, contenente i traguardi attesi, gli obiettivi il calendario per l'attuazione, da cui dipende in larga parte il sostegno finanziario. Ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento (CE) 12/02/2021, n. 2021/241/UE, infatti, per «traguardi e obiettivi» si intendono «le misure dei progressi compiuti verso la realizzazione di una riforma o di un investimento» tramite, in altre parole, indicatori qualitativi (traguardi o *milestone*) e quantitativi (obiettivi o *target*), cui sono assegnati degli indicatori direttamente misurabili.

Questa forma di contratto di natura bilaterale fra l'Italia e l'Unione europea impone, di conseguenza, uno stretto rispetto dei tempi e dei contenuti concordati, da portare a compimento in un periodo determinato,

[11] Si tratta di un ponderoso allegato di ben 569 pagine, contenente tutti gli interventi previsti e concordati nell'ambito del PNRR e delle tabelle, con la loro esplicitazione puntuale. È consultabile direttamente dalla pagina del governo dedicata: https://italiadomani.gov.it/it/documenti-pnrr.html.

a fronte di uno stanziamento straordinario di risorse per il nostro paese. Gli interventi dovranno infatti essere completati entro la metà del 2026, in modo da consentirne la rendicontazione entro la fine dello stesso anno.

Per questo l'attuazione del PNRR esige una programmazione pluriennale, che vada oltre l'orizzonte di vita limitato degli esecutivi e, dunque, determina un impatto sotterraneo ma dirompente sulle dinamiche della forma di governo italiana, al di là delle regole formali che la Costituzione pone a presidio della medesima.

4. La chiarezza della normazione

Le misure del PNRR destinate a migliorare la qualità della normazione devono essere altresì indirizzate ad «ad assicurare maggiore chiarezza, comprensibilità e accessibilità della normazione», vale a dire a potenziare gli strumenti già in essere sia per garantire un buon *drafting* normativo, sia a rendere maggiormente accessibili gli atti e i procedimenti, a maggior ragione nel contesto di una crescente digitalizzazione.

Con riferimento alla qualità della legislazione, il tema riguarda, come si è già avuto modo di dire, sia le regole per il *drafting* normativo in senso stretto, che concernono direttamente la chiarezza della normativa sia, come presupposto, la ricerca di modalità che consentano ai diversi organi coinvolti di esprimersi in maniera efficace, in un contesto di controlli e di equilibri stabili.

Sotto quest'ultimo profilo, quella che è stata definita sin dagli anni Settanta come l'abuso della decretazione d'urgenza, cui si è fatto cenno anche nelle pagine precedenti, è divenuta oramai una costante. Il ricorso sempre più massiccio ai decreti-legge, infatti, reca una serie di conseguenze non trascurabili sulla qualità del prodotto normativo, stanti sia le procedure, sia le modalità di controllo che spesso vengono contratte. Risorge, dunque, il dibattito circa la possibilità di attribuire al governo, in alternativa al procedimento di cui all'articolo 77 della Costituzione, di una corsia preferenziale per l'attuazione dei progetti di legge considerati prioritari: una soluzione sino ad oggi mai percorsa fino in fondo, nonostante la esplicita previsione contenuta nell'articolo 72, comma secondo, della Carta costituzionale.

Il tema della chiarezza riguarda poi propriamente la tecnica legislativa, vale a dire le regole per la scrittura degli atti normativi[12], dalla struttura alle regole semantiche e sintattiche[13], che consentano un esito il più possibile univoco nell'interpretazione delle disposizioni di legge, a fronte di una lingua che spesso offre una ampia gamma di significati.

In questa ottica, potrebbe risultare di un qualche interesse l'aggiornamento e l'introduzione di regole omogenee per entrambi i rami del Parlamento[14] e il rafforzamento dei controlli sulla qualità dei testi anche del governo. Sotto quest'ultimo profilo, uno sforzo per potenziare gli strumenti è stato effettuato anche dal Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri in anni recenti[15], anche se i controlli risultano ancora non troppo stringenti sia per gli atti fonte primari sia per quelli secondari, soprattutto se paragonati a quelli svolti dalle Camera. Proprio nel contesto del PNRR e dell'azione di coordinamento con la nuova Unità per la qualità della regolazione la chiarezza della normazione può dunque trovare una compiuta affermazione e diffusione.

---

[12] Su cui v. almeno R. ZACCARIA (a cura di), *La buona scrittura delle leggi*, Roma 2011. Sulle regole per la qualità della legislazione v., più di recente, L. DI MAJO, *La qualità della legislazione tra regole e garanzie*, Napoli 2019.

[13] Su cui v. E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, Napoli 2019 e, fra i precursori, M. AINIS, *Scienza e tecnica della legislazione: lezioni*, Napoli 2006.

[14] La *Lettera circolare sulle regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi del Presidente della Camera* fu accompagnata da atti analoghi del Presidente del Senato e della presidenza del Consiglio. Essa risale, tuttavia, al 20 aprile 2001, pur essendo uno degli strumenti tutt'ora migliori per comprendere le regole di base per la scrittura delle leggi.

[15] Ciò vale sia per la normazione nazionale sia per quella, soprattutto, di rango primario, regionale. L'importanza di un'armonizzazione è testimoniata anche dal *Programma Operativo di Assistenza tecnica alle Regioni dell'obiettivo convergenza per il rafforzamento delle capacità di normazione* (POAT), curato dal Dagl nel quadro del Programma Operativo Nazionale 'Governance e Assistenza Tecnica' (PON GAT) FESR 2007-2013 che si propone, secondo le parole degli stessi organizzatori «l'obiettivo strategico di rafforzare le capacità e la qualità della regolamentazione nelle quattro Amministrazioni regionali dell'obiettivo Convergenza (Calabria, Campania, Puglia, Sicilia), quali fattori decisivi per la stessa competitività delle Regioni e del sistema Paese». V. *amplius* http://www.qualitanormazione.gov.it/.

Sotto il richiamato profilo della digitalizzazione, il Piano stabilisce specificamente che le misure debbano garantire anche l'«applicazione del principio '*digital by default*' nelle proposte normative. Tale principio – detto anche del c.d. *digital first* – stabilisce, per sintetizzare, che l'erogazione in formato elettronico debba prevalere sulle modalità tradizionali, ha già trovato una precisa codificazione nella cd. legge Madia ed è stato oggetto di un recente intervento organico costituito dal decreto-legge n. 76 del 2020 (cd. Semplificazioni) volto alla revisione dei procedimenti amministrativi, allo snellimento di numerosi adempimenti burocratici, alla digitalizzazione della pubblica amministrazione, al sostegno all'economia verde e all'attività di impresa.

5. Il monitoraggio sull'adozione dei provvedimenti attuativi

Le misure per potenziare la qualità della normazione debbono essere inoltre volte «al monitoraggio costante dei processi di adozione da parte del Governo dei provvedimenti attuativi delle disposizioni normative e alla sperimentazione di nuovi indicatori di valutazione dell'azione/programma di Governo, anche mediante l'implementazione della piattaforma Monitor e del relativo applicativo web della Presidenza del Consiglio dei ministri».

Come si è visto, questi compiti da un lato sono stati attribuiti all'apposita Unità per la qualità della regolazione istituita, ma rientrano altresì tra quelli svolti già da tempo dal governo, *in primis* attraverso il Dipartimento per l'Attuazione del programma istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

In ragione della necessità di tenere sotto controllo la crescente quantità di *stock* normativo che viene veicolata in atti secondari per esplicita previsione di legge – o addirittura di decreti-legge[16] – è stata attribuita una crescente attenzione al tema dell'attuazione del programma in generale e dei singoli provvedimenti in particolare, in modo più deciso a partire dalla svolta impressa durante il governo Renzi. Il rilievo dell'attività di monitoraggio, gradualmente attenuatosi a partire negli anni successivi, è tornato in primo piano con il governo Draghi, in parallelo rispetto alla

[16] V. in tal senso A. IANNUZZI, *Crisi-economico-finanziaria e decreti-leggi "manifesto"*, in *Diritto e Società*, 2015, pp. 105 ss.

predisposizione del PNRR, anche perché molte delle misure previste per la sua attuazione potranno essere veicolate con fonti non di rango primario.

Il tema dell'attuazione dei provvedimenti è divenuto, nel frattempo, un importante oggetto di studio anche per la dottrina, poiché è emersa forte l'esigenza a regime di focalizzare l'attenzione anche sul «secondo tempo» dell'approvazione delle leggi[17] – rispetto al primo, costituito dal passaggio parlamentare – per verificare il reale impatto delle misure, a fronte dei numerosi e crescenti rinvii ad atti secondari – in particolare a decreti ministeriali e decreti del Presidente del Consiglio – che si possono rinvenire nella normativa di rango primario.

Il monitoraggio sullo stato di attuazione delle leggi è effettuato in maniera costante dall'Ufficio per il Programma di governo, il quale interloquisce con le amministrazioni interessate direttamente e, da ultimo, redige incisive relazioni periodiche sull'attività di governo[18]. Esse vengono illustrate dal Sottosegretario alla Presidenza con funzioni di segretario del Consiglio dei Ministri direttamente in quest'ultima sede, costituendo uno stimolo importante per un'azione corale da parte di tutte le amministrazioni coinvolte, sia dal punto di vita quantitativo che qualitativo. Nell'ultima relazione pubblicata, ad esempio[19], oltre ai profili quantitativi sono state indicate anche delle innovazioni procedurali volte a velocizzare, ad esempio, l'acquisizione di concerti da parte dei ministeri interessati ovvero a coinvolgere in maniera più serrata le Conferenze nell'esame dei numerosi decreti attuativi in corso di predisposizione.

L'occasione offerta dal PNRR serve, dunque, in questo caso, sia a rafforzare una funzione centrale per l'attuazione stessa del Piano, sia a potenziare gli strumenti attualmente previsti, rendendo stabili le *best practices* che si stanno individuando, sia, infine, a continuare nell'opera di catalogazione degli atti amministrativi e normativi che talvolta sfuggono alle tradizionali forme di pubblicità – come nel caso, ad esempio, di taluni

[17] Secondo la felice espressione di F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra Governo e Parlamento*, Napoli 2018.

[18] Le relazioni sono liberamente scaricabili dal sito dell'Ufficio per l'attuazione del programma: https://www.programmagoverno.gov.it.

[19] La Quinta relazione sul monitoraggio dei provvedimenti attuativi riferibili ai governi della XVII e XVIII Legislatura, illustrata in Consiglio dei ministri il 10 novembre 2021.

decreti del Presidente del Consiglio dei ministri[20] – in modo da garantire una tempestiva reperibilità degli atti.

6. La valutazione dell'impatto della regolazione

Il Piano nazionale di ripresa e resilienza, in linea conseguente con l'attenzione all'attuazione di cui si è appena dato conto, si concentra anche su un altro tema che, da qualche tempo, viene portato all'attenzione degli operatori istituzionali, vale a dire la necessità di potenziare gli strumenti dedicati «all'analisi e alla verifica di impatto della regolazione, con particolare riferimento all'efficacia delle iniziative normative e agli effetti sui destinatari, anche mediante l'utilizzo di tecnologie innovative e dell'intelligenza artificiale».

Il tema è già stato codificato nel nostro ordinamento più volte. La disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) – che è una adempimento da svolgere, assieme all'Analisi tecnico normativa (ATN), prima dell'entrata in vigore di una proposta del governo – è recata dall'articolo 14 della legge n. 246 del 2005 che la definisce quale «valutazione preventiva degli effetti di ipotesi di intervento normativo ricadenti sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, mediante comparazione di opzioni alternative». La regolamentazione dell'AIR è stata rivista di recente ed è ad oggi affidata ad un apposito regolamento, approvato con il DPCM n. 169 del 2017.

Quanto invece all'analisi successiva sull'impatto delle leggi, si è intervenuti in due riprese. L'articolo 1 della legge n. 144 del 1999 ha prima previsto che «le amministrazioni centrali e regionali […] istituiscono e rendono operativi […] propri nuclei di valutazione e verifica degli investimenti pubblici» che operano in raccordo fra loro e con il Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici del Ministero dell'economia. In base all'articolo 14 della legge n. 246 del 2005, si è previsto poi che le Verifiche di impatto della regolamentazione (VIR) consistano nella valutazione, anche periodica, del raggiungimento delle

[20] Mi sia consentito, in questo senso, il rinvio a M. Rubechi, *I d.P.C.m. della pandemia: considerazioni attorno ad un atto da regolare*, in *Federalismi.it*, n. 27/2021, pp. 176 ss.

finalità e nella stima dei costi e degli effetti prodotti da atti normativi sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni.

La verifica preventiva sull'impatto della regolazione di un atto, sia la sua analisi Tecnico normativa (ATN) vengono oggi trattate in maniera formale, dedicando ad esse un tempo di elaborazione piuttosto residuale rispetto al contenuto proprio dei testi e con un approccio non sufficientemente approfondito. Stesse considerazioni possono essere svolte per le verifiche successive, che invece necessiterebbero di un'attenta ponderazione e del coinvolgimento anche di professionalità non giuridiche – ad esempio provenienti dalla scienza dell'amministrazione o dall'economia – per essere congruamente svolte. Sinanco a giungere, come esplicitamente richiamato dal Piano, a valutare l'opportunità di fare ricorso a nuove tecnologie e all'intelligenza artificiale.

Si tratta dunque di un'occasione molto importante che il PNRR offre, per giungere ad obiettivi raramente tenuti in considerazione nell'ambito dell'azione di governo. Una opportunità che potrebbe contribuire anche a definire meglio i contorni della nostra forma di governo, tramite un potenziamento della funzione di controllo del Parlamento rispetto a quella dell'esecutivo. La valutazione delle politiche pubbliche è infatti una delle frontiere che caratterizza i rapporti fra gli organi nelle democrazie contemporanee[21] e, dunque, un suo potenziamento potrebbe riverberarsi sul funzionamento delle nostre istituzioni ben al di là della portata del Piano nazionale di impresa e resilienza.

Nel contesto del miglioramento della qualità della regolazione nella fase dell'implementazione va, infine, letto anche lo specifico richiamo alla necessità di vigilare sulla «riduzione del *gold plating*», vale a dire quel fenomeno di appesantimento degli oneri procedurali e delle prescrizioni contenute nel diritto derivato dell'Unione europea conseguente ad una attuazione statale che introduce adempimenti non necessari.

[21] V. ad esempio F. ROSA, *Il controllo parlamentare sul governo nel Regno Unito*, Milano 2012.

7. La sperimentazione normativa

Strettamente collegato al precedente, questo tema in realtà è quello che pare assumere i contorni meno definiti. Il Piano nazionale di Ripresa e Resilienza impegna lo Stato a prendere in considerazione l'istituito della sperimentazione normativa, consistente nell'applicazione temporanea o limitata a porzioni geografiche limitate, di nuove regolazioni: un fenomeno già conosciuto a livello europeo – si pensi ad esempio alla Francia – con successi alterni, con lo scopo di testare, ovvero differenziare, nel tempo e nel contenuto, le misure introdotte. Nel nostro ordinamento, esso è invece stato prevalentemente oggetto di studio, per cui la sfida posta dal PNRR risulta particolarmente ambiziosa.

Più in dettaglio, esso invita ad introdurre misure destinate al «monitoraggio e alla valutazione delle iniziative di sperimentazione normativa, incluso il ricorso a regimi normativi speciali e temporanei volti a facilitare la sperimentazione di prodotti e servizi innovativi ostacolati dalla disciplina ordinaria (c.d. '*regulatory sandbox*'), nonché all'applicazione del principio '*digital by default*' nelle proposte normative».

Coerentemente con questa previsione, un ulteriore compito formalmente attribuito all'Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione consiste proprio – come si è visto – nel promuovere prima e potenziare iniziative di sperimentazione normativa, anche tramite relazioni istituzionali con analoghe strutture istituite in Paesi stranieri, europei ed extraeuropei. In questo senso, il d.l. n. 77 del 2021 stabilisce esplicitamente che l'Unità dovrà inoltre tenere in adeguata considerazione le migliori pratiche di razionalizzazione e sperimentazione normativa a livello internazionale. Lasciando trasparire chiaramente la matrice internazionale delle soluzioni da introdurre, a fronte di un cammino interno tutto da tracciare, la previsione contenuta nel PNRR lascia intravedere la possibilità di intervenire su questo versante con un approccio graduale e incrementale, anche a partire dall'approfondimento ed elaborazione di spunti provenienti dal diritto pubblico comparato.

Infine, il PNRR si riferisce anche all'ipotesi di «applicare, in via sperimentale e progressiva, i risultati provenienti dalle scienze cognitive e dalla economia comportamentale applicata alla regolazione», in modo da valutarne l'impatto sia potenziale, sia successivamente alla sua introduzione nell'ordinamento.

8. Cenni (preliminari) conclusivi

Il Piano nazionale di ripresa e resilienza introduce una serie corposa di misure volte al potenziamento della qualità della regolazione. In un contesto nuovo, quale quello di una programmazione pluriennale degli interventi, la sfida è rivedere i procedimenti decisionali e gli atti impiegati per porli in essere, da un lato, ma anche quello di migliorare la loro qualità intrinseca.

A tal fine, il PNRR è stato accompagnato dell'istituzione di una nuova, apposita, Unità di missione presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, incaricata proprio di predisporre il cammino e accompagnare questa fase di profonda innovazione anche al di là della durata del governo Draghi.

Il cambio di paradigma che potrebbe determinarsi nella nostra forma di governo per il tramite della programmazione degli interventi, porta con sé l'auspicio di una stabilizzazione della durata degli esecutivi, che nella nostra recente storia non è praticamente mai stata raggiunta e che rende probabilmente necessaria l'introduzione di nuovi strumenti per garantire una effettiva corsia di emergenza nella programmazione anche dei lavori parlamentari per le iniziative legislative del governo. Se si intende, infatti, assicurare che l'approvazione degli atti concordati nel Piano nazionale di ripresa e resilienza segua il programma ivi disposto, si renderà dunque necessario un diverso rapporto fra governo e Parlamento con riferimento al potere di *agenda setting*.

L'attuale configurazione dei lavori parlamentari, la cui decisione è rimessa alla Conferenza dei Capigruppo, infatti, probabilmente necessiterà di una messa a punto e di un coordinamento maggiore con il governo, di quanto sino ad oggi non abbia garantito la partecipazione del Ministro per i rapporti con il Parlamento.

D'altro canto, potrebbe essere un buon momento anche per valutare se, al fine di ridurre il ricorso alla decretazione di urgenza, non si possa strutturare e potenziare la richiesta di una corsia preferenziale, già prevista dai regolamenti e dotata di una precisa copertura costituzionale all'articolo 72, comma secondo, ma nella prassi mai sperimentata in maniera significativa.

Probabilmente a partire dalla qualità del modo con cui si legifera, si potrebbero infatti compiere importanti passi in avanti anche sulla qualità della legislazione stessa, codificando le regole per la redazione dei testi normativi e introducendo controlli stringenti ma anche, non da ultimo,

potenziando la funzione di controllo del Parlamento per quanto riguarda la valutazione dell'impatto delle politiche pubbliche. Si tratta di sfide che già dalla fine degli anni Novanta il nostro ordinamento ha cominciato ad affrontare, ma sino ad ora senza che si sia addivenuti a risultati pienamente soddisfacenti.

Le numerose sfide di dettagli alla qualità della regolamentazione che vengono lanciate, potrebbero condurre – se raccolte in maniera adeguata – a dei significativi cambiamenti di sistema anche nella strutturazione dei rapporti fra gli organi nel nostro ordinamento. Ma si tratta di un cammino lungo, che non è possibile tratteggiare compiutamente nel momento in cui si scrive, riservandosi di tornare sul tema fra qualche tempo, quando i primi risultati saranno stati raggiunti e le prime tendenze individuabili.

A quel punto si potrà probabilmente valutare di porsi anche l'ulteriore obiettivo di isolare le *best practices* che hanno caratterizzato il procedimento di attuazione e di trasformarle in misure stabili e a regime, in modo che le innovazioni sperimentate sotto il profilo della buona regolazione continuino a produrre i loro effetti anche oltre l'orizzonte del Piano nazionale di ripresa e resilienza. Contribuendo, dunque, a migliorare la qualità dei procedimenti decisionali pubblici nel tempo.

ALESSIO INFANTINO *

MALADMNISTRATION *E SEMPLIFICAZIONE NEL CANTIERE DELLA RESILIENZA*

«Io non posso fissare il mio oggetto. Esso procede incerto e vacillante, per una naturale ebbrezza. Io lo prendo in questo punto, come è, nell'istante in cui m'interesso a lui. Non dipingo l'essere. Dipingo il passaggio»
M. DE MONTAIGNE, *Saggi,* vol. II, Milano 1992, p. 1067.

SOMMARIO: 1. PNRR; 1.1 Riforme; 1.2 Pubblica amministrazione e progresso civile. 2. *A trade in decisions that should not be for sale*; 2.1 Azioni di contrasto; 2.1.1 Repressione penale; 2.1.2 Prevenzione amministrativa; 2.1.2.1 *Desinit in piscem*: dal PTPCT al PIAO; 2.1.2.2 Prospettive. 3. Semplificazione; 3.1 Ontologia e deontologia; 3.2 Corruzione oggettiva; 3.3 Sostitutivi penali; 3.3.1 *Extrema ratio* in concreto.

1. PNRR

Nel 2020 il pil italiano ha subito una riduzione del 9% a fronte di una media UE del 6.2%, mentre il numero delle persone al di sotto della soglia di povertà assoluta ha raggiunto il 9.4% della popolazione. Nelle spire della pandemia un corpo fragile: tra il 1999 e il 2019 il prodotto interno lordo del nostro Paese è cresciuto del 7.9%, quando in Germania, Francia e Spagna l'aumento è stato del 30.2%, del 32.4% e del 43.6%[1].

Al III trimestre 2021 la crescita acquisita è del 6.1%[2].

Nel frattempo risuona il monito, «*never let a good crisis go to waste*»[3]. L'Unione Europea ha risposto mediante le risorse di cui al *Next generation EU*: l'Italia risulta tra i maggiori beneficiari – 191.5 miliardi di euro; sovvenzioni per 68.5 miliardi di euro e prestiti per 122.6 miliardi di euro –

* Dottore di ricerca in Diritto penale – Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

[1] Piano nazionale di ripresa e resilienza (abbrev. PNRR), in www.governo.it, 23.04.2021, pp. 2 e 3. Volendo, J. E. STIGLITZ, J. P. FITOUSSI, M. DURAND, *Misurare ciò che conta*, Torino 2021.

[2] ISTAT, *Stima preliminare del pil – III trimestre 2021*, in www.istat.it, 29.10.2021.

[3] S. ALINSKY, *Rules for radicals*, New York 1971, p. 89.

del principale strumento, il Dispositivo per la ripresa e resilienza, alimentato da risorse comunitarie[4].

Lo strumento, istituito dal Regolamento UE 2021/241, impone a coloro che intendono usufruire dei fondi di presentare e implementare, al fine di non incorrere nella sospensione delle erogazioni, un programma di investimenti e riforme: per l'appunto il Piano nazionale di ripresa e resilienza[5]. L'Unione prescrive una serie di vincoli nella fase di progettazione ed esecuzione, condizionalità che scaturiscono dalla fonte regolamentare, come declinata dalle linee guida UE[6] e con la necessità di adempiere alle raccomandazioni indirizzate agli Stati nel contesto del semestre europeo[7] nonché nel rapporto sullo Stato di diritto[8]. L'obiettivo è:

> promuovere la coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione migliorando la resilienza, la preparazione alle crisi, la capacità di aggiustamento e il potenziale di crescita degli Stati membri, attenuando l'impatto sociale ed economico di detta crisi, in particolare sulle donne, contribuendo all'attuazione del pilastro europeo dei diritti sociali, sostenendo la transizione verde [e la] transizione digitale, contribuendo in tal modo alla convergenza economica e sociale verso l'alto, a ripristinare e a promuovere la crescita sostenibile e l'integrazione delle economie dell'Unione e a incentivare la creazione di posti di lavoro di alta qualità, nonché contribuendo all'autonomia strategica dell'Unione unitamente a un'economia aperta, e generando un valore aggiunto europeo (art. 4 Regolamento UE 2021/241).

In data 30.04.2021 il Governo italiano ha presentato il piano alle istituzioni europee, in data 22.06.2021 il programma è stato valutato positivamente dalla Commissione, mentre in data 13.07.2021 è stato approvato dal Consiglio[9]. Il d.l. 77/2021 (convertito dalla legge 108/2021)

---

[4] PNRR, p. 3, nonché pp. 8 e 9.

[5] M. CLARICH, *Il piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Corriere giuridico*, n. 8-9/2021, pp. 1025 ss.; G. DE MINICO, *Il piano nazionale di ripresa e resilienza. Una terra promessa*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2021, pp. 113 ss.; A. SCORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiano: un ritorno all'indirizzo politico normativo*, in *Federalismi*, n. 18/2021, pp. 235 ss.

[6] EUROPEAN COMMISSION, *Guidance to member States recovery and resilence plans*, in www.ec.europa.eu, 22.01.2021.

[7] Le raccomandazioni, in relazione al biennio 2019/2020, sono disponibili in www.ec.europa.eu. Cfr., altresì, PNRR, pp. 11 ss., nonché pp. 23 ss.

[8] EUROPEAN COMMISSION, *2021 Rule of law report country chapter on the rule of law situation in Italy*, in www.ec.europa.eu, 20.07.2021.

[9] CAMERA DEI DEPUTATI. SERVIZIO STUDI. *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza*, in www.camera.it, 04.08.2021; M. CLARICH, *Il Piano nazionale* cit., pp. 1027 ss.

– *Governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure[10] – ha rappresentato la prima forma di attuazione del PNRR, con definizione delle strutture adibite al cantiere della resilienza e misure di semplificazione. Il d.l. 80/2021 (convertito dalla legge 133/2021) – Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza e per l'efficienza della giustizia – ha rappresentato la seconda forma di attuazione del PNRR.

1.1 Riforme

Tanto premesso, il piano italiano esplora una triplice direzione: digitalizzazione, transizione ecologica e inclusione sociale. Nel rispetto delle condizionalità UE la finalità è innescare «un percorso di crescita economica sostenibile e duratura»[11]; «il piano prevede un insieme integrato di investimenti e riforme orientate a migliorare l'equità, l'efficienza e la competitività del Paese, a favorire l'attrazione degli investimenti e in generale ad accrescere la fiducia di cittadini e imprese»[12].

In questa cornice «i piani nazionali di ripresa e resilienza sono innanzitutto piani di riforma. Le linee di investimento devono essere accompagnate da una strategia di riforma»[13] che consenta di realizzare le potenzialità della spesa pubblica.

Riforme che vengono articolate in quattro categorie:

• orizzontali (pubblica amministrazione e giustizia), «d'interesse strutturale a tutte le missioni del piano, idonee a migliorare l'equità, l'efficienza e la competitività e, con esse, il clima economico del Paese»[14];

• abilitanti (semplificazione e concorrenza), al fine di «garantire l'attuazione del piano e in generale a rimuovere gli ostacoli amministrativi,

[10] ASSONIME, *Il primo decreto-legge PNRR: la* governance *del piano*, circolare n. 19/2021, in www.assonime.it.

[11] PNRR, p. 3.

[12] *Ivi*, p. 32.

[13] *Ivi,* p. 43.

[14] *Ibidem.*

regolatori e procedurali che condizionano le attività economiche e la qualità dei servizi erogati ai cittadini e alle imprese»[15];

• settoriali, «relative a specifici ambiti di intervento»[16];

• di accompagnamento, «non comprese nel perimetro del piano [ma] destinate ad accompagnarne l'attuazione»[17].

Un progetto ambizioso dove, al centro della scena, affiora la necessità di migliorare le capacità della PA di implementare investimenti pubblici e privati; come insegna la filosofia europea, qualsivoglia impiego non produce il risultato atteso qualora venga distratto dal perimetro di uno Stato efficiente[18].

Nelle linee guida UE è possibile leggere: «*member States should ensure that the administrative capacity needed for the effective implementation of the plans is present*»[19]; la Commissione, in altra occasione, aveva sottolineato come «*well-perfoming public institutions contribute to higher growth and are a precondition for the successful delivery of other reforms*»[20].

Indicazioni che trovano riverbero nel PNRR, «la debole capacità amministrativa del settore pubblico italiano ha rappresentato un ostacolo» allo sviluppo economico: «uno dei lasciti più preziosi del PNRR deve essere l'aumento permanente dell'efficienza della PA e della sua capacità di decidere e mettere a punto progetti innovativi»[21]. Per soddisfare questa esigenza il programma propone interventi su accesso al pubblico impiego, competenze, digitalizzazione e semplificazione; a tale proposito viene appalesata «la finalità di eliminare i vincoli burocratici, rendere più efficace

[15] *Ibidem.*

[16] *Ibidem.*

[17] *Ibidem.*

[18] G. De Minico, *op. cit*., p. 130.

[19] European Commission, *Guidance to member States* cit., p. 45. «Pressoché in ogni Paese numerosi interventi riguardano la modernizzazione della pubblica amministrazione, la quale è destinataria di investimenti per una maggiore dotazione tecnologica e di varie riforme normative»; G. Mocavini, G. Napolitano (a cura di), *I piani nazionali di ripresa e resilienza in prospettiva comparata*, in www.irpa.eu, 30.04.2021, p. 18.

[20] European Commission, *Annual growth survey: for a stronger Europe in the face of global uncertainty*, in www.ec.europa.eu, 21.11.2018, p. 12.

[21] PNRR, p. 44.

ed efficiente l'azione amministrativa e ridurre tempi e costi per cittadini e imprese»[22].

1.2 Pubblica amministrazione e progresso civile

Max Weber dimostra come «il moderno capitalismo imprenditoriale [abbia] bisogno, oltre che di strumenti tecnici di produzione che permettono un calcolo di previsione, anche di un sistema giuridico fondato sulla certezza del diritto e di un'amministrazione basata su regole formali»[23]. Al netto del tentativo, che illumina la pagina weberiana, di afferrare il dover essere di una PA funzionale al progresso civile[24], in questa sede è sufficiente riportare il punto di approdo delle scienze sociali. La crescita economica[25] – nel solco della sostenibilità (come scandisce l'art. 4 del Regolamento UE 2021/241) – richiede una amministrazione efficiente, ossia prevedibile in relazione a tempo e risultato, nella cornice della *rule of law*[26.] Ecco la filosofia dell'UE (art. 2 TUE) e del PNRR.

[22] *Ivi*, p. 47.

[23] M. WEBER, *Sociologia delle religioni*, Torino 2013, ed. kindle, pos. 1883-1884.

[24] A. ACEMOGLU, J. ROBINSON, *Perché le nazioni falliscono*, Milano 2013. Altresì, S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. trim. diritto pubblico*, n. 1/2020, pp. 141 ss.; M. CLARICH, *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in *Riv. trim. diritto pubblico*, n. 1/2020, pp. 159 ss.

[25] F. VOLPI, *Sviluppo economico* (voce), in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma 1988, p. 3: lo sviluppo è «il processo storico che consiste nella crescita delle grandezze macroeconomiche di un Paese e nella sua trasformazione strutturale».

[26] EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW OF THE COUNCIL OF EUROPE, *Rule of law checklist*, in www.venice.coe.int, 18.03.2016; EUROPEAN COMMISSION, *2021 Rule of law report* cit. Il tessuto costituzionale impedisce derive efficientistiche a discapito dello Stato di diritto: il tempo non può assumere le sembianze di un valore tiranno (cfr. Corte cost. n. 85/2013).

L'Italia arranca lungo questa rotta. La dottrina è concorde: «la situazione è gravissima, ma non irreversibile»[27]; la pubblica amministrazione rallenta e non promuove il progresso civile.

Lo stato della PA scaturisce da una pluralità di concause; esemplificativamente: accesso e competenze del personale, organizzazione delle strutture.

Soprattutto, come ricostruisce la letteratura, affiora una amministrazione braccata da una legislazione alluvionale, in perpetuo movimento e difficilmente leggibile: risultano in vigore circa 110mila corpi normativi[28]. *Hybris* che determina la minuziosa procedimentalizzazione delle attività e la stratificazione dei controlli. Cosicché, lo sforzo dei funzionari pubblici viene assorbito dalla soddisfazione degli adempimenti burocratici; l'elefantiasi legislativa allunga i tempi di risposta; il non fare rischia di essere preferibile al fare: quando le regole da rispettare sono innumerabili, una qualche infrazione può essere sempre riscontrata.

Il diritto penale contribuisce alla disfunzionalità degli uffici pubblici, «norme minacciose e controlli eccessivi, quindi inutili, fermano la burocrazia; i vuoti sono colmati dalle procure; queste intimoriscono e bloccano ulteriormente gli uffici»[29]. La pena è un *farmakon:* medicina o veleno secondo le dosi[30]. Il sovradosaggio, oltreché infrangere le regole di ingaggio della potestà punitiva, non consente il funzionamento del corpo regolato[31]. La tutela penale della pubblica amministrazione è

[27] M. S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato*, in www.eticapa.it, 1979, p. 32. Per tutti, S. CASSESE, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica*, in *Riv. trim. diritto pubblico*, n. 1/2019, pp. 2 ss.; L. TORCHIA, *L'efficienza della pubblica amministrazione tra ipertrofia legislativa e atrofia dei risultati*, in www.irpa.eu, 20.09.2018.

[28] Quantificazione aggiornata al 2017; occorre aggiungere l'apporto della legislazione regionale. S. CASSESE, *Troppe norme (spesso inutili)*, in *Corriere della Sera*, 12.02.2018, p. 24; PNRR, pp. 44 e 45.

[29] S. CASSESE, *Amministrazione* cit., p. 160.

[30] U. CURI, *Il paradosso della pena*, in U. CURI , G. PALOMBARINI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma 2002, p. 410.

[31] La Suprema Corte (cfr. Cass. pen., Sez. un., n. 8770/2018), con riferimento alla responsabilità medica, ha osservato le deleterie conseguenze del sovradosaggio punitivo: «la ragione ispiratrice [n.d.r. delle recenti novelle] è quella di contrastare la c.d. medicina difensiva e con essa il pericolo per la sicurezza delle cure, e dunque creare un'area di non punibilità che valga a restituire al sanitario la serenità dell'affidarsi alla propria autonomia

contrassegnata da fattispecie atipiche[32], coadiuvate da ermeneutiche eticizzanti[33], e sanzioni draconiane[34]. A fronte di un rischio penale abnorme e incerto viene incentivata l'inerzia col sacrificio del bene costituzionale del buon andamento[35].

La legge 190/2012 ha innescato un rivolgimento nel contrasto alla *maladministration*: prevenzione amministrativa contestualmente alla repressione penale. L'anticorruzione rappresenta il filo rosso che salda, sotto la bandiera ANAC, corpi normativi eterogenei[36]. A tale proposito viene rimarcato il pericolo di una burocrazia assorbita dal monitoraggio di

professionale e, per l'effetto, ad agevolare il perseguimento di una garanzia effettiva del diritto costituzionale alla salute».

[32] V. MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., n. 3/2018, pp. 1126 ss.

[33] M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, Modena 2014.

[34] Con riguardo alle asperità di cui alla legge 3/2019 c.d. Spazzacorrotti, V. MONGILLO, L*a legge Spazzacorrotti: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 27.05.2019.

[35] Icastico il tentativo di abbattere il rischio penale mediante il ridisegno dell'art. 323 c.p. ad opera del d.l. 76/2020 (convertito dalla legge 120/2020). T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in www.giurisprudenzapenale.com, 20.07.2020; V. VALENTINI, *Burocrazia difensiva e* restyling *dell'abuso d'ufficio*, in www.discrimen.it, 14.09.2020. Epperò, «non può non notarsi come caratteristica fondamentale dell'abuso d'ufficio sia la resilienza (nella accezione originaria del termine): a dispetto delle numerose novelle che lo hanno interessato, esso riassume la forma originaria una volta sottoposto a deformazione»; M. GAMBARDELLA, *Tre disegni di legge in materia di abuso d'ufficio e responsabilità per i reati omissivi impropri*, in www.discrimen.it, 11.11.2021, p. 3. In questo senso, col maglio dello sviamento di potere e della violazione interposta di legge, Cass. pen., Sez. VI, n. 442/2021 e Cass. pen., Sez. VI, n. 33240/2021.

[36] La legge 190/2012 presenta le seguenti sembianze: 1 articolo, 83 commi (1-75 prevenzione amministrativa; 76-83 repressione penale). A questo intervento risale, per esempio, la predisposizione del modulo organizzativo anticorruzione: a monte, l'ANAC che appronta il Piano nazionale anticorruzione (PNA), il quale fornisce alle pubbliche amministrazioni (e, essenzialmente, alle società in controllo pubblico) delle indicazioni di carattere generale per la predisposizione dei presidi cautelari; a valle, ciascuna amministrazione è obbligata, tramite l'operato del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT), a predisporre un piano che, in coerenza con le indicazioni del PNA, sviluppi la propria gestione del rischio corruttivo, implementando le misure obbligatoriamente previste dalla legge, nonché predisponendo ulteriori cautele in coerenza alla realtà organizzativa. Profluvio che include, altresì, il d.lgs. 33/2013 in materia di trasparenza (in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, commi 35 e 36 della legge 190/2012); il d.lgs. 39/2013 in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi (in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, commi 49 e 50 della legge 190/2012); il d.p.r.

sé stessa: «troppo tempo è dedicato», anziché alla cura del pubblico interesse, «a verificare invece se una decisione, qualunque essa sia, passi indenne ai controlli anticorruzione, in quanto formalmente applicativa della complessa disciplina in materia»[37].

Per risultato l'amministrazione viene reputata una zavorra: secondo il Rapporto sullo stato sociale del Paese (CENSIS 2019) la terza causa del rancore sociale è «una burocrazia inefficiente e troppo costosa» (18.4%), mentre la prima è il malfunzionamento della giustizia (25%) e la seconda è la diseguaglianza (23.7%); soltanto il 29% dei cittadini ha fiducia nella PA, quando la media UE è del 51%[38].

62/2013 che reca il codice di comportamento dei dipendenti pubblici (art. 1, comma 44 della legge 190/2012); il d.lgs. 235/2012 in materia di incandidabilità (in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, comma 63 della legge 190/2012). Dopodiché, vengono annessi a questa cittadella: il d.l. 90/2014 (convertito dalla legge 114/2014) che ha, peraltro, introdotto delle misure di intervento straordinario sulle imprese e abolito l'Autorità sui lavori pubblici, trasferendo personale e funzioni all'ANAC; il d.lgs. 50/2016 che reca il codice dei contratti pubblici; il d.lgs. 97/2016 di riordino del quadro normativo; la legge 179/2017 che, in materia di *whistleblowing*, ha riscritto l'art. 54 *bis* del d.lgs. 165/2001 (introdotto dall'art. 1, comma 51 della legge 190/2012); la legge 3/2019 (art. 1, commi 11-28) che, pur trascendendo il macrocosmo ANAC, regolamenta trasparenza / finanziamento di partiti politici e fondazioni. La crisi pandemica ha innescato una tempesta normativa che ha impattato sul sistema anticorruzione; è opportuno richiamare: il d.l. 76/2020 (convertito dalla legge 120/2020) con modificazioni alla disciplina di contratti pubblici e, in misura ridotta, di anticorruzione e trasparenza; il d.l. 80/2021 (convertito dalla legge 113/2021) con l'introduzione del Piano integrato di attività e organizzazione, dove confluiscono una moltitudine di strumenti pianificatori, compreso il piano di cui alla legge 190/2021. R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino 2020.

[37] M. DELSIGNORE, M. RAMAJOLI, *La prevenzione della corruzione e l'illusione di un'amministrazione senza macchia*, in *Riv. trim. diritto pubblico*, n. 1/2019, p. 69.

[38] CENSIS, *Rapporto sulla situazione sociale del Paese*, in www.censis.it, 2019, pp. 58 e 59. Il *Regulatory Quality Index* 2020, elaborato dalla Banca Mondiale (disponibile in www.info.worldbank.org) – il quale «*captures perceptions of the ability of the government to formulate and implement sound policies and regulations that permit and promote private sector development*» – colloca l'Italia nella parte bassa della classifica UE con un punteggio di 68.229/100. Nella medesima direzione il *Doing Business Index* 2020 – elaborato dalla Banca Mondiale (disponibile in www.doingbusiness.org) – il quale valuta «*the processes for business incorporation, getting a building permit, obtaining an electricity connection, transferring property, getting access to credit, protecting minority investors, paying taxes, engaging in international trade, enforcing contracts and resolving insolvency*»; occorre, però, considerare le recenti problematiche che hanno inficiato questo indice: WORLD BANK, *World Bank Group to discontinue Doing Business Report*, in www.worldbank.org,

Orbene, in questo orizzonte trova collocazione l'impegno riformatore del PNRR: il piano intende affrontare le criticità che affliggono la pubblica amministrazione, le quali «impon[gono] costi economici elevati a cittadini e imprese e pregiudica[no] la capacità di crescita nel lungo periodo»[39], tramite una strategia olistica: la «riforma strutturale della PA [deve] tenere conto sia dei vincoli interni alla stessa, legati al necessario ricambio generazionale e all'adeguamento delle competenze, sia di quelli esterni, riconducibili ai ritardi nell'azione di semplificazione normativa e amministrativa e di digitalizzazione delle procedure»[40].

2. *A trade in decisions that should not be for sale*

Emerge l'approccio multiangolare del Piano nazionale di ripresa e resilienza. La riflessione non intende soppesare il merito delle riforme amministrative – occorre ricordare l'avvertimento: *silete poenologi in munere alieno*[41]– il tentativo consiste, piuttosto, nel rintracciare la strategia di contrasto alla *maladministration* espressa dal programma.

16.09.2021. Il *Global Competitiveness Index* 2018, elaborato dal *World Economic Forum* (disponibile in www.weforum.org) – il quale «*measures national competitiveness, defined as the set of institutions, policies and factors that determine the level of productivity*» – colloca l'Italia al 14esimo posto con un punteggio di 70,8/100.

[39] PNRR, p. 45.

[40] *Ibidem*. Sulle ragioni dell'insuccesso dei precedenti tentativi di riforma, M. CLARICH, *Perché è difficile fare riforme della pubblica amministrazione utili all'economia*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2020, pp. 169 ss.

[41] M. PAVARINI (a cura di), Silete poenologi in munere alieno! *Teoria della pena e scienza penalistica*, Bologna 2006.

Il *pactum sceleris*[42], quale compravendita del *munus publicum* (artt. 318 e seguenti c.p.), stravolge le regole che innervano la PA e rappresenta una minaccia «per la stabilità e la sicurezza delle società, minando le istituzioni e i valori democratici, i valori etici e la giustizia e compromettendo lo sviluppo sostenibile e lo Stato di diritto»[43]. Il governo corrotto distribuisce risorse sulla base dei rapporti clientelari: per corollario, la diffusività della patologia[44] inficerebbe il raggiungimento degli obiettivi del PNRR e, in particolare, la capacità della PA di perseguire l'interesse pubblico.

Epperò, merita di essere richiamato il *caveat* di Bernard de Mendeville, «smettetela dunque con i lamenti: soltanto gli schiocchi cercano di rendere onesto un grande alveare»[45]. Il problema del contenimento della corruzione risulta prioritario, a questo scopo l'irrazionalità è, tuttavia, un lusso che il legislatore non si può permettere: ogni norma presenta un

---

[42] A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Torino 2012; S. ROSE ACKERMAN, B.J. PALIFKA, *Corruption and government: causes, consequences and reform*, Cambridge 2016. Non manca chi propone una nozione di corruzione più estesa – c.d. amministrativa (*maladministration*) – quale abuso di un potere delegato a fini privati; a ben vedere, questo approccio estende l'alveo del fenomeno corruttivo fino a ricomprendere condotte che trascendono il macrocosmo dei delitti di corruzione e costituisce il frutto del diverso *modus operandi* della prevenzione amministrativa rispetto alla repressione penale: lo strumentario ANAC funge da antibiotico ad ampio spettro, che non vuole soltanto prevenire il *pactum sceleris* strettamente inteso, ma le diverse disfunzioni che affliggono la pubblica amministrazione. R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in www.anticorruzione.it, 27.11.2017, spec. pp. 2 e 3; *Piano nazionale anticorruzione 2019*, in www.anticorruzione.it, 21.11.2019, pp. 11 e 13. Di inesausta attualità, S. CASSESE, Maladministration *e rimedi*, in *Foro italiano*, 1992, pp. 243 ss.

[43] Il richiamo è al preambolo della convenzione ONU del 2003. R. CANTONE, E. CARLONI, *Corruzione e anticorruzione*, Milano 2020, pp. 19 ss. Per una sintesi del dibattito, N. FIORINO, E. GALLI, *La corruzione in Italia*, Bologna 2012, pp. 80 ss.; M. ARNONE, I. ELENI, *La corruzione costa: effetti economici, istituzionali e sociali*, Milano 2005.

[44] Misurare la corruzione risulta problematico: qualsivoglia strumento, con il suo bagaglio di criticità, non risulta idoneo a produrre risultati univoci. Incrociando i dati è arduo stabilire quanto l'Italia sia effettivamente corrotta; invece, con riguardo alle linee evolutive del fenomeno pressoché tutti i parametri appalesano un *trend* discendente. *Amplius*, per la disamina di indicatori oggettivi e soggettivi, A. INFANTINO, *I delitti di corruzione tra empiria e norma: repressione penale e prevenzione amministrativa* (tesi di dottorato), in www.ora.uniurb.it, 2020, pp. 12 ss.

[45] B. MANDEVILLE, *La favola delle api. Ovvero vizi privati, pubblici benefici con un saggio sulla carità e le scuole di carità e un'indagine sulla natura della società*, Roma/Bari 2000[4], pp. 20 e 21.

costo (< libertà personale e > burocratizzazione) da rapportare ai benefici che conseguono alla sua adozione; occorre evitare di curare il paziente con terapie draconiane che rischiano di paralizzare il corpo sociale.

2.1 Azioni di contrasto

Come viene ribadito dal PNRR, l'Italia presenta una legislazione anticorruzione che ha «mostrato elementi di forza riconosciuti da osservatori internazionali»[46]. Osservazione che dimostra la volontà di confermare la strategia di cui alla legge 190/2012 – per inciso, correvano i tempi del governo Monti e del contrasto alla *maladministration* quale tassello della riedificazione delle infrastrutture economiche ed etiche del Paese – fondata sul binomio repressione penale e prevenzione amministrativa; «perché combattere la corruzione vuol dire tagliarne le premesse e intervenire prevenendo e, laddove la prevenzione non abbia funzionato, intervenire con la sanzione penale»[47]. Osservazione che non esclude, tuttavia, il perfezionamento delle azioni di contrasto alla patologia corruttiva.

2.1.1 Repressione penale

«Obiettivo fondamentale» è «la riduzione del tempo del giudizio»[48]: infatti, «una eccessiva durata del processo reca pregiudizio sia alle garanzie delle persone coinvolte – indagato, imputato e vittima/persona offesa – sia all'interesse dell'ordinamento all'accertamento e alla persecuzione dei reati»[49]. Il riformatore vuole fornire risposta alle istituzioni UE che avevano appalesato la necessità di «favorire la repressione della corruzione, anche

[46] PNRR, p. 52.

[47] Intervento del Ministro della giustizia P. SEVERINO, Senato della Repubblica, Resoconto stenografico della seduta n. 815 del 17.10.2012, in www.senato.it.

[48] PNRR, p. 51.

[49] *Ivi*, p. 60. Peraltro, il PNRR evidenzia la «naturale e stretta compenetrazione intercorrente tra giustizia ed economia: qualsiasi progetto di investimento, per essere reputato credibile, deve potersi innestare in un'economia tutelata, e non rallentata, da un eventuale procedimento giudiziario»; *ivi*, p. 52.

attraverso una minore durata dei procedimenti penali»[50]. Da altra prospettiva, il piano formula la necessità di una «reale lotta alla recidiva che ponga al centro la rieducazione e l'inserimento sociale dei soggetti inseriti nel circuito penitenziario»[51].

In questa direzione la legge 134/2021 c.d. Cartabia – Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la definizione dei procedimenti giudiziari[52] – rappresenta la traduzione normativa di quanto stabilito nel PNRR: l'obiettivo è la riduzione dei tempi del processo del 25%[53]. Nel dettaglio, la riforma è composta da 2 articoli: l'art. 1 prevede una serie di deleghe al Governo in materia di processo penale (art. 1, commi 5-13, nonché 24-26), sistema sanzionatorio (art. 1, commi 14-17, 21-23) e giustizia riparativa (art. 1, commi 18-20); l'art. 2 prevede disposizioni immediatamente precettive in materia, peraltro, di prescrizione del reato (art. 2, comma 1) e improcedibilità dell'azione per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione (art. 2, commi 2-6).

---

[50] *Ivi*, p. 51. Il riferimento è alle raccomandazioni della Commissione nel contesto del semestre europeo, in particolare per quanto attiene al biennio 2019/2020; disponibili in www.ec.europa.eu. Meritano di essere riportate le parole della Ministra della giustizia (M. CARTABIA, *Ridurre del 25% i tempi della giustizia penale: un'impresa per la tutela dei diritti e un impegno con l'Europa,* in www.sistemapenale.it, 31.05.2021): «sulla durata dei processi il Governo si gioca tutto il *Recovery*, non solo la parte legata alla giustizia»; «la Commissione europea ha imposto al governo italiano alcune condizioni per ottenere i 191,5 miliardi dei fondi del *NextGeneration EU*»; «in cinque anni dobbiamo ridurre del 40% i tempi dei giudizi civili e il 25% della durata dei giudizi penali», d'altronde «giudizi lunghi recano un duplice danno alla giustizia: frustrano la domanda di giustizia e ledono le garanzie della giustizia», «paradossalmente sulla realizzazione di processi in tempi brevi dovrebbero convergere gli interessi, e l'impegno, tanto dei cosiddetti giustizialisti, quanto dei cosiddetti garantisti».

[51] PNRR, p. 54.

[52] G. L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della legge Cartabia*, in www.sistemapenale.it, 15.10.2021; F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in www.sistemapenale.it, 08.09.2021. Per quanto concerne la riforma dell'ordinamento giudiziario (PNRR, pp. 62 ss.) cfr., in questo numero, G. MARRA, *Il sistema penale resiliente e l'argine rotto al torrente delle opinioni. Profili ordinamentali*.

[53] Al medesimo fine il d.l. 80/2021 (artt. 11 e seguenti) prevede l'assunzione di 16.500 giovani laureati che andranno a comporre una struttura, il c.d. Ufficio per il processo, di supporto al giudice.

Breve: la novella interviene sia con riguardo ai fattori tempo/quantità dei procedimenti, sia con riguardo alla riduzione del perimetro della sanzione detentiva. L'efficientamento consiste anche nella riscoperta del volto costituzionale dello *ius criminale*. Il cambio di rotta è ragguardevole rispetto alla stagione del diritto penale *no limits* culminata nella legge 3/2019 c.d. Spazzacorrotti[54]. Rivolgimento che, tuttavia, non conduce alla depenalizzazione in astratto, bensì a dispositivi di esclusione o uscita dal processo che operano in concreto tramite l'apertura di spazi di discrezionalità, finanche problematici, in favore di pubblico ministero e giudice[55].

Il riverbero della riforma sul contrasto alla corruzione è, quantomeno, duplice: da un verso, la contrazione delle tempistiche del procedimento quale efficientamento della leva punitiva; per altro verso, il riposizionamento in senso personalistico del sistema quale mitigazione del surriscaldamento repressivo. In questo senso risulta significativo l'aggiustamento rispetto a quel processo penale che, ai sensi della legge 3/2019[56], poteva trovare sviluppo senza limite temporale: l'istituto dell'improcedibilità dell'azione (art. 2, commi 2-6 della legge 134/2021) stabilisce il termine di 2 anni per lo svolgimento del giudizio di appello e di 1 anno per lo svolgimento del giudizio di cassazione.

Nondimeno, per assicurare il buon andamento della pubblica amministrazione risulterebbero coessenziali interventi di ridisegno delle fattispecie incriminatrici al fine di consentire l'identificazione delle

[54] V. MANES, *Diritto penale* no limits. *Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in www.questionegiustizia.it, 26.03.2019.

[55] Scelta che autorevole dottrina ritiene pressoché inevitabile: «appare sempre più difficile individuare tipologie di reati che abbiano le caratteristiche per poter essere utilmente depenalizzate. Vale a dire, ad un tempo, una consistente incidenza statistica, tale che la depenalizzazione assicuri un reale alleggerimento del sistema penale; e delle caratteristiche criminologiche tali da potersi dire adeguata la risposta sanzionatoria esclusivamente amministrativa»; F. PALAZZO, *op. cit.*, p. 5. Risuona un interrogativo: istituti di depenalizzazione in concreto sono sufficienti a riparare i guasti del panpenalismo? F. SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna 2019.

[56] L'art. 1, comma 1 lett. e) della legge 3/2019 prevede che «il corso della prescrizione rimane sospeso dalla pronunzia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna».

condotte punite[57]: è possibile, ad esempio, richiamare le evanescenti fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) e traffico di influenze illecite (art. 346 *bis* c.p.); la medesima *ratio* ha condotto all'intervento, per mano del d.l. 76/2020 (convertito dalla legge 120/2020), sul delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.). Tra parentesi, *Sollen* che non concede spazio al malaffare amministrativo: occorre definire la tipicità con l'intento di fissare il *discrimen* tra lecito e illecito, nonché di espungere dal perimetro della rilevanza penale l'inoffensivo o lo scarsamente offensivo che, in termini di costi/benefici, non vale l'attivazione dello strumento più intollerante nelle mani dello Stato[58]. Il rischio penale incerto, con la minaccia di una scure che affonda imprevedibilmente il colpo, atrofizza il corpo regolato e inficia quella capacità amministrativa al centro del PNRR.

D'altro canto, accanto a strumenti investigativi di particolare invasività, rimane un apparato sanzionatorio di inusitato rigore[59] che pare restringere le possibilità applicative, in materia di delitti contro la PA, degli istituti di depenalizzazione in concreto predisposti dalla riforma c.d. Cartabia.

In definitiva, al netto del passo in avanti innescato dalla legge delega sembra permanere il problematico lascito della stagione panpenalistica sullo statuto della pubblica amministrazione.

2.1.2 Prevenzione amministrativa

«Occorre semplificare le norme della legge n. 190/2012 sulla prevenzione e la repressione della corruzione»[60], giacché è necessario «evitare che alcune norme nate per contrastare la corruzione impongano

[57] V. MANES, *Corruzione* cit., pp. 1126 ss. In relazione alla *vis espansiva* che imprime il formante giurisprudenziale, nonché ai possibili correttivi nella prospettiva del PNRR, cfr. in questo numero G. MARRA, *Il sistema penale* cit., *passim*. Problematica la giurisprudenza maturata sul novellato abuso d'ufficio: ad esempio, Cass. pen., Sez. VI, n. 442/2021 e Cass. pen., Sez. VI, n. 33240/2021.

[58] M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 24.

[59] V. MONGILLO, L*a legge Spazzacorrotti* cit., *passim*.

[60] PNRR, p. 69.

alle amministrazioni pubbliche e a soggetti privati di rilevanza pubblica oneri e adempimenti troppo pesanti»[61].

2.1.2.1 *Desinit in piscem*: dal PTPCT al PIAO

Innanzitutto, l'impegno riformatore del PNRR ha trovato espressione nel d.l. 80/2021 (convertito dalla legge 113/2021). L'art. 6 ha introdotto il Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO), dove confluiscono – nelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 del d.lgs. 165/2001 – i molteplici strumenti di pianificazione che le PA sono obbligate a predisporre. Entro 120 giorni dall'entrata in vigore del decreto il Dipartimento della funzione pubblica dovrà adottare un piano tipo al fine di supportare i destinatari nella transizione[62].

Per quanto riguarda la prevenzione amministrativa, art. 6, comma 1 lett. d) del d.l. 80/2021, il Piano integrato di attività e organizzazione ricomprende il Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT): per inciso, «secondo quanto previsto dalla normativa vigente in materia e in conformità agli indirizzi adottati dall'Autorità nazionale anticorruzione con il Piano nazionale anticorruzione». Ai sensi dell'art. 1, comma 7 del d.l. 80/2021 viene, altresì, confermato il potere ANAC di applicare una sanzione amministrativa nel caso di mancata adozione del PTPCT.

Al fine di una maggiore chiarezza espositiva, nel Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza[63] le amministrazioni sono chiamate a considerare il rischio reato, individuando le aree in cui possono maturare fenomeni di *maladministration* (*risk assessment*); dopodiché, a predisporre le opportune misure preventive (*risk management*).

---

[61] *Ibidem*. In questo numero C. ASCANI, *L'impatto del PNRR nell'ambito dell'anticorruzione*.

[62] Entro il medesimo termine dovranno essere individuati e abrogati gli adempimenti relativi ai piani assorbiti dal PIAO (art. 6, comma 5 del d.l. 80/2021). Gli oneri a carico delle amministrazioni con meno di 50 dipendenti saranno definiti dal piano tipo redatto dal Dipartimento della funzione pubblica (art. 6, comma 6 del d.l. 80/2021).

[63] R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione* cit., pp. 77 ss.; R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato*, in *Diritto penale e processo*, n. 11/2016, pp. 1506 ss.

Orbene, accorpare nel medesimo documento plurimi strumenti pianificatori[64] non pare alleggerire gli oneri a carico della amministrazione pubblica: il costo della *compliance* non è cartolare, ma consiste nella progettazione ed effettiva implementazione di presidi organizzativi che devono operare nella realtà delle cose[65]. Come dimostra la prassi[66], la *governance* del rischio in apparati burocratici è problematica, ma spostare la *sedes* documentale non sembra agevolare i destinatari nella soddisfazione degli obblighi preventivi[67]. Peraltro, senza considerare le tare esegetiche che gravano la novella: in cui, ad esempio, convivono il piano tipo del Dipartimento della funzione pubblica e il Piano nazionale anticorruzione (PNA) di ANAC, che sono chiamati ad assolvere la medesima funzione orientativa.

2.1.2.2 Prospettive

Al netto delle criticità registrate, è opportuno soppesare il significato di quanto esplicitato nel PNRR.

Alleggerire il carico degli adempimenti in materia di anticorruzione è operazione correlata alla necessità di rafforzare la capacità della pubblica amministrazione: urgenza che plasma il programma di ripresa e resilienza allo scopo di realizzare le potenzialità delle risorse di cui al *Next generation EU*.

Le istituzioni europee sottolineano l'importanza di incrementare l'efficienza della PA; in ogni caso, impongono di non arretrare nel

---

[64] A. BONANNO, *L'attuazione del PNRR e il futuro dell'anticorruzione*, in www.lasettimanagiuridica.it, 26.03.2019; A. CORRADO, *Efficienza: non perdiamo il piano anticorruzione*, in www.corriere.it, 23.07.2021.

[65] «Il processo di gestione del rischio non deve essere attuato in modo formalistico, secondo una logica di mero adempimento, bensì progettato e realizzato in modo sostanziale, ossia calibrato sulle specificità del contesto esterno ed interno dell'amministrazione»; ANAC, *Piano nazionale anticorruzione 2019*, in www.anticorruzione.it, p. 18.

[66] ANAC, *Rapporto sullo stato di attuazione e la qualità dei piani triennali di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni pubbliche 2017-2019*, in www.anticorruzione.it.

[67] *De iure condendo*, volendo, A. INFANTINO, *op. cit.*, pp. 150 ss.

contrasto alla corruzione e di minimizzare la dispersione delle risorse nella spirale della patologia criminosa[68].

La strategia imbastita dal PNRR muove lungo questo scivoloso crinale[69]. È necessario che i dispositivi anticorruzione siano capaci di penetrare la gestione senza paralizzare l'azione, imponendo interventi preventivi che abbattano il rischio corruttivo e che, al contempo, consentano alla PA di perseguire agilmente quel fine pubblico che rappresenta la sua *ratio essendi*[70]. Un complesso dover essere, ma la prevenzione non può essere separata dal buon andamento (art. 97 Cost.); occorre supportare e non paralizzare la pubblica amministrazione.

In questo senso il piano pone l'esigenza di perfezionare, senza sconfessare l'approccio multiangolare di cui alla legge 190/2012[71], lo

[68] EUROPEAN COMMISSION, *Guidance to member States* cit., *passim*. I beneficiari delle risorse devono adottare tutte le misure necessarie «per quanto riguarda la prevenzione, l'individuazione e la rettifica delle frodi, dei casi di corruzione e dei conflitti di interessi. A tal fine, gli Stati membri prevedono un sistema di controllo interno efficace ed efficiente nonché provvedono al recupero degli importi erroneamente versati o utilizzati in modo non corretto» (art. 22, comma 1 Regolamento UE 2021/241). La Commissione ha il diritto di «ridurre proporzionalmente il sostegno» e «di recuperare qualsiasi importo dovuto al bilancio dell'Unione o di chiedere il rimborso anticipato del prestito in caso di frode, corruzione e conflitto di interessi che ledano gli interessi finanziari dell'Unione qualora non vi sia stata rettifica da parte dello Stato membro» (art. 22, comma 7, Regolamento UE 2021/241). In dottrina viene, tuttavia, appalesato il rischio che il diritto UE e le fonti sovranazionali non considerino adeguatamente i costi umani e sociali di una rigorosa *fight against corruption*; V. MONGILLO, *La legge Spazzacorrotti* cit., pp. 236 e 237. Sulle strutture anticorruzione nella *governance* del PNRR – il sistema è prevalentemente incentrato su controlli interni – ASSONIME, *op. cit*., pp. 14 ss.

[69] Si tratta di un bilanciamento difficoltoso, come testimoniano le incertezze nella predisposizione della legge delega di modifica della disciplina anticorruzione: il PNRR fissava il termine di giugno 2021, ma la riforma conosce un ragguardevole ritardo. A. CORRADO, *Il PNRR e l'anticorruzione (che non può essere una moda)*, in www.corriere.it, 27.11.2021.

[70] F. PATRONI GRIFFI, *Gli strumenti di prevenzione nel contrasto alla corruzione*, in *Federalismi*, n. 14/2014, p. 9.

[71] Integrale rigetto della prevenzione amministrativa della corruzione che non appare né possibile né opportuno. Per quanto riguarda il primo profilo, la strategia trova fondamento nelle convenzioni internazionali a cui il nostro Paese aderisce; ad esempio, è significativa la Convenzione ONU del 2003 che dedica un intero capitolo a misure preventive di stampo extrapenale, riconoscendo spazi di discrezionalità nella predisposizione delle cautele. Per quanto riguarda il secondo profilo, qualsivoglia programma preventivo dovrebbe adoperare

strumentario amministrativo: la PA non può essere, infatti, costretta ad indossare uno scafandro che non consente il movimento nella terraferma[72].

In altre parole, nel PNRR sembra emergere la volontà di scongiurare il pericolo di una tirannia dell'anticorruzione a discapito del normale funzionamento costituzionale della macchina pubblica: costruire un sistema a misura di corrotto presuppone regole che rischiano di ostacolare l'attività amministrativa. Occorre rammentare l'ammonimento di Luigi Lucchini contro la problematica subordinazione di «tutte le funzioni dello Stato e della società alle penali discipline»: il legislatore non può avere innanzi «agli occhi che contrabbandieri, seduttori, assassini, ladri, truffatori, falsari e simili, i quali dei dazi, delle strade ferrate, degli uffici pubblici, dei balzelli, delle officine, dell'associazione, delle guarentigie legali non faranno che giovarsi per architettare misfatti e insidiare i beni e la vita del prossimo»; infatti, «l'organismo dello Stato non è una società di assicurazione contro la delinquenza», poiché «gli uomini non sono politicamente associati e organizzati per la sola preoccupazione del delitto, come se ad ogni ora, ad ogni istante si parasse loro davanti in ogni simile il fantasma di un assassino o di un ladro lì pronto a toglier ad essi la vita o la roba»[73]. Per cui, la disciplina dei rapporti giuridici non può essere

un approccio multiangolare e raffrontare la sua azione con il crogiolo di incentivi che promanano dal magma sociale. *Amplius*, A. INFANTINO, *op. cit.*, pp. 22 ss., nonché pp. 104 ss. Per queste ragioni nel PNRR non viene discusso l'*an* ma il *quomodo* della leva amministrativa. Del resto, non è superfluo evidenziare come, dall'entrata in vigore della legge 190/2012, gli indici di misurazione della corruzione appalesino un *trend* discendente; *ivi*, pp. 12 ss.

[72] Sulla gravosità degli adempimenti anticorruzione, M. DELSIGNORE, M. RAMAJOLI, *op. cit.*, pp. 61 ss. Inoltre, F. ANERCHIARICO, J. B. JACOBS, *The pursuit of absolute integrity*, Chicago 1996. Da altra prospettiva viene appalesato il rischio che la semplificazione trovi concretizzazione in «preoccupanti passi indietro sull'anticorruzione»; A. CARLONI, *Passi indietro su anticorruzione e trasparenza? Considerazioni a margine del PNRR e del decreto PA*, in www.orizzontideldirittopub.com, 11.06.2021; N. PARISI, D. RINOLDI, *L'attuazione del PNRR italiano: spunti di riflessione sull'architettura euro-nazionale in materia*, in *Eurojus*, n. 3/2021, pp. 94 ss. Altresì, A. BACCARO, *Intervista a Giuseppe Busia. Il garante della legalità: più selezione sugli appalti, non forzate le regole*, in *Economia*, 05.07.2021, p. 19.

[73] L. LUCCHINI, *Recensione (n. 389) a Ferri. I nuovi orizzonti*, in *Bollettino bibliografico della Rivista italiana*, vol. VII, 1880-81, p. CCLXXI; M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti*, Milano 2009, pp. 534 e 535.

unicamente ispirata dal timore del reato: il legislatore muove sul filo del rasoio, deve essere preoccupato «dell'eventualità di un attacco criminoso», ma le necessità sociali non «possono far perdere di vista la ragione» costitutiva degli istituti[74].

Tanto osservato, alleggerire *cum grano salis* gli oneri preventivi al fine di incrementare la funzionalità della PA è strategia che beneficia di un'ulteriore connotazione: è azione ascrivibile in un'autonoma strategia di contrasto alla *maladministration* tra repressione penale e prevenzione amministrativa. Una amministrazione lenta e farraginosa costituisce un incentivo alla tangente; ecco che la semplificazione costituisce il maggiore investimento del PNRR, dopo la stagione della legge 190/2012 e le recrudescenze repressive di cui alla legge 69/2015 e 3/2019, perché in grado di abbinare capacità amministrativa e contrasto alla patologia corruttiva.

3. Semplificazione

La semplificazione rappresenta motivo ricorrente nel PNRR: gli interventi previsti «dal piano puntano a ridurre gli oneri burocratici e rimuovere i vincoli che hanno fino ad oggi rallentato la realizzazione degli investimenti o ne hanno ridotto la produttività»[75].

«L'eccesso di leggi e la loro scarsa chiarezza ostacolano la vita dei cittadini e frenano le iniziative economiche»[76]; il programma di ripresa e resilienza promuove, a titolo esemplificativo, il ridisegno della materia

[74] L. LUCCHINI, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, Torino 1886, pp. 181 e 182.

[75] PNRR, p. 32.

[76] *Ivi*, p. 64.

ambientale, degli appalti pubblici[77] e, come accennato, dei presidi anticorruzione.

Sul piano della pubblica amministrazione occorre – per esempio, mediante reingegnerizzazione delle procedure e digitalizzazione[78], in combinato disposto con interventi su accesso e competenze dei funzionari – «eliminare i vincoli burocratici, rendere più efficace ed efficiente l'azione amministrativa, ridurre tempi e costi per cittadini e imprese»[79].

In questa sede non è possibile tracciare le traiettorie della semplificazione: si tratta di un filo rosso che percorre molteplici corpi normativi e burocratici; ogni valutazione – considerando, altresì, le ragioni del fallimento degli antecedenti tentativi di razionalizzazione a partire, quantomeno, dagli anni Novanta[80] – impone il raffronto con le specificità della materia. La riflessione intende piuttosto comprendere il significato della semplificazione quale azione di contrasto alla corruzione, osservando il riverbero che produce nel sistema penale.

---

[77] In linea di principio la strategia è condivisa dal Presidente ANAC: è necessario «semplificare, attraverso la digitalizzazione, le procedure di gara per gli affidamenti dei contratti pubblici, riducendo gli oneri amministrativi a carico di stazioni appaltanti e operatori economici, in modo da consentire a tutti i soggetti interessati di interagire con la pubblica amministrazione e di operare sul mercato di competenza in maniera efficiente ed efficace, veloce e intuitiva»; audizione del Presidente Avv. Giuseppe Busia, 8ˆ Commissione della Camera dei Deputati, in www.anticorruzione.it, 02.02.2021, p. 1.

[78] «Una PA efficace deve saper supportare i cittadini, residenti e imprese con servizi sempre più performanti e universalmente accessibili, di cui il digitale è un presupposto essenziale»; PNRR, p. 88. La digitalizzazione riguarda la forma elettronica dell'azione amministrativa e differisce dall'introduzione di algoritmi nei processi decisionali pubblici: su questa frontiera – tra profili definitori e capacità della PA – cfr. lo studio di M. SIMONCINI, *Lo Stato digitale: l'agire provvedimentale dell'amministrazione e le sfide dell'innovazione tecnologica*, in *Riv. trim. diritto pubblico*, n. 2/2021, pp. 529 ss.

[79] PNRR, p. 47. Intento che trova manifestazione nella c.d. agenda per le semplificazioni; G. VESPERINI, *L'agenda per la semplificazione 2020-2023*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2/2021, pp. 151 ss.

[80] Per quanto attiene alla semplificazione normativa il piano imputa i fallimenti alla predisposizione di misure non accompagnate da interventi di carattere organizzativo, nonché al progressivo impoverimento delle risorse finanziarie, umane e strumentali della PA; PNRR, p. 64.

3.1 Ontologia e deontologia

In Francia, nella prima metà del XIX secolo, Alexis de Tocqueville polemizzava contro «la lentezza della procedura amministrativa», che «è così grande che non ho mai visto passare meno di un anno prima che una parrocchia potesse ottenere il permesso di rialzare il campanile o di restaurare il presbiterio»[81]. In Italia, nel XXI secolo, occorrono fino a 72 adempimenti per intraprendere un'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande (costo 15.000 euro), oppure fino a 86 adempimenti per intraprendere un'attività di autoriparazione (costo 18.500 euro); da altro verso, un'impresa di medie dimensioni spende ogni anno tra i 150.000 e i 700.000 euro nei rapporti con la PA[82]. Il problema della complicazione burocratica quale ostacolo al progresso civile rappresenta, come osservato nella prima parte di questo contributo, una costante fino alle soglie del PNRR.

In questa prospettiva il rimedio della semplificazione normativa e amministrativa[83] opera in plurime direzioni e con differenti strumenti[84]; dover essere che non costituisce soltanto un «criterio di riordino

[81] A. TOCQUEVILLE, *L'antico regime e la rivoluzione*, Milano 1996, p. 64; B.G. MATTARELLA, *La semplificazione amministrativa come strumento di sviluppo economico*, in *Rassegna Astrid*, n. 11/2019, p. 2.

[82] S. CASSESE, *Che cosa resta dell'amministrazione* cit., pp. 10 ss.; B.G. MATTARELLA, *op. cit*., p. 2. Altresì, la recente indagine di S. DE NITTO, *L'incerta durata dei procedimenti. Un'analisi empirica dei ritardi amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubblico*, n. 3/2021, pp. 783 ss.

[83] Per gli opportuni riferimenti bibliografici, F. COSTANTINO, *Il principio di semplificazione*, in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, 2014, pp. 425 ss.; R. FERRARA, *Le complicazioni della semplificazione amministrativa: verso una amministrazione senza qualità*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/1999, pp. 323 ss.; G. VESPERINI, *Semplificazione amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico* (diretto da S. CASSESE), Milano 2006, pp. 5479 ss.; P.M. VIPIANA, *Considerazioni in tema di semplificazione amministrativa procedimentale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Franco Bassi*, vol. I, Napoli 2015, pp. 367 ss. Principio che trova, peraltro, riconoscimento nel testo costituzionale sotto l'egida del buon andamento *(ex multis*, Corte cost. n. 164/2012, Corte cost. n. 282/2009 e Cost. cost. n. 336/2006). In relazione alla sostanza europea della semplificazione, P.M. VIPIANA, *op. cit*., pp. 385 ss.

[84] Il catalogo delle strutture adibite alla semplificazione è ragguardevole, F. COSTANTINO, *op. cit*., pp. 432 ss. Caleidoscopio che trova conferma nel PNRR, ASSONIME, *op. cit*., pp. 11 e 12.

dell'esistente», ma «un criterio costante di esercizio dei poteri di regolazione pubblica»[85].

Con riguardo alla pubblica amministrazione la *reductio ad unitatem* di un *farmakon* connotato da notevole complessità semantica non risulta agevole: in estrema sintesi, e con approssimazione, il minimo comune denominatore consiste nella necessità di accrescere la rapidità e di ridurre i costi, a carico di cittadini e imprese, della PA.

Per inciso, strategia che non comporta per forza di cose la riduzione delle funzioni dello Stato (*deregulation*): semplificare significa «rendere senza piega, ossia rendere scorrevole ciò che è tortuoso, ma senza per ciò alterare la sostanza e tantomeno la natura dell'oggetto del suo intervento»[86]. Nondimeno, «uno Stato dimagrito, ricondotto alla cura dei compiti e delle funzioni d'ordine, essenziali all'esercizio della sovranità, può con maggiore facilità ed efficacia riconvertire e riprocessare i tempi e i modi del proprio operare, ossia dei procedimenti amministrativi di propria competenza»[87]. Aporia che rende problematica la semplificazione del programma di ripresa e resilienza allorché trova collocazione in un contesto di attivismo statuale al fine di innestare la ripresa post-pandemica.

Tanto premesso, il tracciato della semplificazione è disagevole: come, peraltro, insegna la giurisprudenza costituzionale e amministrativa, efficientamento della regolazione e della PA da coniugare «con l'effettiva tutela degli interessi pubblici», nel senso che «mai la semplificazione deve determinare un abbattimento dei livelli di tutela degli interessi pubblici e dei diritti delle persone coinvolte»[88]. Bilanciamento che occorre declinare secondo le cadenze, di matrice europea (art. 2 TUE), della proporzionalità degli oneri amministrativi rispetto al rilievo delle esigenze di tutela.

---

[85] G. VESPERINI, *Semplificazione* cit., p. 5479.

[86] R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, in *Foro amministrativo*, n. 1/2010, p. 32; C.R. SUNSTEIN, *Semplice. L'arte del governo nel terzo millennio*, Milano 2013, p. 24: «anche senza una consistente riduzione delle sue attuali funzioni, il governo può essere molto più efficiente, meno indecifrabile, meno controproducente e assai più utile se opta, ovunque sia possibile, per una maggiore semplicità».

[87] R. FERRARA, *op. cit.*, p. 325.

[88] P.M. VIPIANA, *op. cit.*, p. 381. Per la riproposizione del problema in materia ambientale, V. CAVANNA, *Semplificare per tutelare? Le valutazioni di impatto dopo il PNRR*, in *Ambiente e sviluppo*, n. 7/2021, pp. 526 ss.

Cosicché, per quanto concerne la corruzione, come osservato in relazione alla prevenzione amministrativa della *maladministration*, è necessario ponderare i costi della semplificazione in termini di apertura di maggiori spazi alla patologia criminosa: ad esempio, tramite il deperimento dell'*accountability* del funzionario pubblico. Il dosaggio del *farmakon* – nella declinazione del PNRR – è connaturato alle peculiarità del contesto regolato: «*Dio è nel particolare*»[89].

3.2 Corruzione oggettiva

Dopo avere abbozzato i contorni della semplificazione è opportuno isolare il significato di questa strategia quale autonoma azione di contrasto alla corruzione.

Per quanto attiene al momento legislativo il piano ricorda come la *maladministration* «può trovare alimento nell'eccesso e nella complicazione delle leggi. La semplificazione normativa, dunque, è in via generale un rimedio efficace per evitare la moltiplicazione di fenomeni corruttivi»[90].

Le scienze sociali evidenziano come la corruzione delle persone è supportata dalla corruzione oggettiva, ovvero dalle disfunzioni del sistema istituzionale[91].

È stato osservato come «una classe dirigente che trova nei modelli formali del diritto la chiave di lettura della realtà cerca immancabilmente di

---

[89] Riprende la formula C. GINZBURG, *Radici di un paradigma indiziario*, in ID., *Miti, emblemi, spie,* Torino 1986, p. 158.

[90] PNRR, p. 69. Il Piano prosegue: «vi sono, in particolare, alcune norme di legge che possono favorire più di altre la corruzione. Si rende, dunque, necessario individuare prioritariamente alcune di queste norme e procedere alla loro abrogazione o revisione. Ad esempio, vanno riviste e razionalizzate le norme sui controlli pubblici di attività private, come ispezioni, che da antidoti alla corruzione sono divenute spesso occasione di corruzione. È necessario eliminare le duplicazioni e le interferenze tra le diverse tipologie di ispezioni». Cfr., sulla situazione italiana, gli indicatori di cui alla nota 39 e, in generale, il §1.2.

[91] La riflessione riprende antecedenti annotazioni, A. INFANTINO, *op. cit.*, pp. 27 ss. In ogni caso, M. D'ALBERTI, *I due nemici da combattere: i corrotti e il degrado istituzionale*, in ID. (a cura di), *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, Soveria Mannelli, pp. 14 ss.; S. ROSE-ACKERMAN, *International handbook on the economics of corruption*, Cheltenham 2006, pp. XIX ss.

dare risposta a ogni problema sociale deliberando nuove norme di carattere generale»[92], imponendo alla collettività di muovere nei labirinti architettati dal legislatore. La pretesa di governare ogni anfratto sociale mediante schemi *command and control* rischia di favorire lo sviluppo della patologia corruttiva: è nel caos regolativo che la fisiologica discrezionalità amministrativa lambisce l'arbitrio[93]; l'ipertrofia allunga i tempi di risposta della PA e incentiva il pagamento di tangenti per ottenere quanto richiesto: brutalmente, se costruire un pollaio è arduo, questa difficoltà incentiva a corrompere quelle istituzioni che richiedono biblici adempimenti[94].

È possibile formulare le medesime conclusioni con riguardo all'organizzazione della pubblica amministrazione: dall'accesso e competenze del personale fino all'ingegnerizzazione delle procedure. Una PA che non funziona costituisce terreno fertile per la *maladministration:* quantomeno per tentare di oltrepassare, con la tangente, l'*empasse* burocratica[95].

Per cui, qualsivoglia strategia di contrasto non può prescindere da politiche di semplificazione che sterilizzino la corruzione del sistema istituzionale, disinnescando, a valle, l'espansione del mercato delle tangenti. Il rimedio, in grado di incrementare la capacità della PA in termini di maggiore rapidità e di minori costi – purché correttamente dosato in rapporto agli interessi concorrenti – è funzionale al contrasto della fenomenologia corruttiva.

3.3 Sostitutivi penali

Impegno riformatore, tra potenzialità e difficoltà applicative, che può essere collocato nel solco di un prodotto della scuola positiva: il paradigma ferriano dei sostitutivi penali[96].

---

[92] A. VANNUCCI, *op. cit*., p. 118.

[93] «La sovrabbondanza delle norme regolatrici non limita le pubbliche amministrazioni. Al contrario, amplia la loro discrezionalità, perché esse hanno, così, sempre la possibilità di scegliere il diritto applicabile al singolo caso»; S. CASSESE, Maladministration cit., p. 246.

[94] A. VANNUCCI, *op. cit*., pp. 116 ss.

[95] M. DONINI, *Il diritto penale come etica* cit., pp. 48 e 49.

[96] Vincenzo Mongillo propone la medesima analogia in relazione allo strumentario ANAC (V. MONGILLO, *La legge Spazzacorrotti* cit., p. 240).

Siamo nella seconda metà del XIX secolo e «*una bufera di empirismo attraversa le sfere della dottrina*»[97]. La scuola positiva[98] irrompe nel dibattito penalistico; i capitoli di questo programma, orientato alla difesa sociale su basi empiriche, sono intitolati alla negazione del libero arbitrio, alla ricerca dei fattori antropologici, psicologici e sociali del crimine, nonché alla responsabilità legale e pericolosità sociale del delinquente. La contrapposizione rispetto alla tradizione italiana, che muove sotto le insegne del liberalismo[99], è ragguardevole: le garanzie che definiscono il diritto penale del fatto – esemplificativamente, colpevolezza, proporzione e predeterminazione della pena – subiscono le scorribande della dottrina positivista allo scopo di rinsaldare la lotta statuale al delitto.

In queste intemperie Enrico Ferri[100], progenitore della novella securitaria, elabora il paradigma dei sostitutivi penali[101]. Il maestro immerge lo scandaglio nel substrato empirico e denuncia «la mancata previdenza dei legislatori che si addormentano nella comoda illusione che basti il codice penale contro la fiumana dei delitti»[102]. Il reato viene cagionato da molteplici fattori e riguarda il modo di essere del corpo

---

[97] L. LUCCHINI, *Ai lettori*, in *Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*, vol. XXI, 1885, p. 18.

[98] M. SBRICCOLI, *La penalistica* cit., pp. 547 ss.

[99] «La scienza criminale ha per sua missione di moderare gli abusi dell'autorità», F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, vol. I, Firenze 1907, p. 8; T. PADOVANI, *Il legislatore alla scuola della ragione. Una introduzione allo studio del Programma di Francesco Carrara*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., n. 3/1985, pp. 706 ss. Per contro, l'efficientamento dei presidi preventivi anima la dottrina positivista. Schematizzazione che omette la moltitudine di posizioni che oscillano tra i contrapposti insegnamenti; M. SBRICCOLI, *La penalistica* cit., pp. 537 ss.

[100] Sul maestro della scuola positiva, professore, avvocato e uomo politico, F. COLAO, *Ferri Enrico*, in I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi italiani* (*XII – XX secolo)*, vol. I, Bologna 2013, pp. 849 ss. Sul Ferri socialista e successivamente fascista, F. COLAO, *Un fatale andare. Enrico Ferri dal socialismo all'accordo pratico tra fascismo e scuola positiva*, in I. BIROCCHI, L. LOSCHIAVO (a cura di), *I giuristi e il fascino del regime*, Roma 2015, pp. 129 ss.; M. SBRICCOLI, *Il diritto penale sociale, 1883-1922*, in ID., *Storia del diritto penale* cit., pp. 829 ss., nonché p. 850.

[101] E. FERRI, *Dei sostitutivi penali*, in *Archivio di psichiatria, antropologia criminale e scienze penali*, vol. I, 1880, pp. 67 ss., nonché pp. 218 ss.; E. FERRI, *Sociologia criminale*, Torino 1900, pp. 394 ss.

[102] E. FERRI, *Dei sostitutivi* cit., p. 76.

sociale. Dinanzi alla complessità del reale è, perciò, illusorio il tentativo di risolvere il problema tramite il maglio repressivo. Immutate le opportunità criminose insite nel sistema sociale, economico e amministrativo, i più ingegnosi strumenti penali di contrasto restano spuntati. Osservazioni da cui scaturisce la tematizzazione dei sostitutivi penali, «di cui il concetto si riassume in ciò che il legislatore, abbracciando collo sguardo l'andamento e le manifestazioni dell'attività individuale e sociale e scorgendone le origini, le condizioni, gli effetti, venga a conoscere le leggi psicologiche e sociologiche, per le quali rendersi padrone di una gran parte dei fattori criminosi, e specialmente di quelli sociali, per influire così in modo indiretto, ma più sicuro, sull'andamento della criminalità»[103]. Per inciso, mentre la prevenzione di polizia «si limita ad impedire il reato, quando il germe ne è sviluppato ed esso è imminente, e con mezzi per lo più di coazione diretta», «la prevenzione sociale invece si spinge fino alle remote origini del delitto per impedirne i germi più lontani, rintracciando i diversi fattori antropologici, fisici e sociali del fenomeno criminoso, cui si oppone con mezzi del tutto indiretti»[104]. In questo scenario vengono formulati innumerevoli rimedi: «gli stipendi proporzionati ai bisogni dei pubblici funzionari ed alle condizioni economiche generali osteranno alle concussioni, corruzioni, dovute in massima parte, più o meno direttamente, alle ristrettezze economiche»[105]; «così la semplificazione legislativa vale ad impedire molte frodi contro i cittadini», poiché la farraginosità delle leggi serve «di pretesto a soprusi e spogliazioni»[106].

Il paradigma ferriano presenta una matrice securitaria, ottimizzare la difesa sociale, e non viene ispirato dalla preoccupazione di minimizzare la violenza statuale al fine di salvaguardare le libertà individuali, di cui vengono ambiguamente riconosciuti i benefici sociali[107]. La tutela della persona contro gli abusi del Leviatano non risuona tra le pagine del

[103] E. FERRI, *Sociologia* cit., p. 398.

[104] *Ivi*, p. 460.

[105] *Ivi*, p. 418.

[106] *Ivi*, p. 432.

[107] Nel perseguire il fine preventivo bisognerebbe «vedere dapprima se non sia male minore il sopportare tali istituzioni, pur riformandole, coi loro inconvenienti, anziché perdere anche la gran parte di bene che esse possono recare»; *ivi*, p. 460.

programma positivista[108] – piuttosto, «a furia di garantire l'imputato si è lasciata indifesa la società»[109] – che «propone come scopo la diminuzione dei delitti, che sempre e troppo aumentano o non diminuiscono»; emblematicamente, «abbiamo visto che la scuola classica sorgeva in nome dell'individualismo, per rivendicarne i diritti esageratamente soffocati dallo Stato nel medioevo; così la scuola positiva cerca ora di porre un limite alla prevalenza, talvolta soverchia, di questo individualismo»[110]. In questo senso gli strali contro la ridotta capacità preventiva dello *ius criminale* non comportano la mitigazione del sistema dei delitti e delle pene, allorché «i sostitutivi penali devono diventare i primi e principali mezzi di quella preservazione sociale dalla criminalità, a cui le pene (trasformate in segregazione clinica dei delinquenti più pericolosi) serviranno ancora, ma in via secondaria»[111].

Nel frattempo, dalla scuola italiana riecheggiano le critiche. Luigi Lucchini non disconosce le potenzialità della prevenzione extrapenale, osservando, tuttavia, che i sostitutivi «non sostituiscono nulla, ma intendono solo neutralizzare le cause dei delitti»[112]. Rilievo che coglie nel segno: prevenuto, e non commesso il delitto, viene meno la pena; in questo ristretto significato deve essere inteso il paradigma ferriano, che non intende soppiantare la repressione con la prevenzione indiretta[113].

---

[108] A riprova, il «Progetto preliminare di codice penale italiano» del 1921, redatto su incarico del guardasigilli Mortara da una commissione di studio presieduta dal Ferri e che non ha trovato concretizzazione. Si tratta di un articolato che accoglie tutti i postulati della scuola positiva – ad esempio, con la previsione di pene a tempo indeterminato (art. 44) – e che risulta distonico rispetto alla tradizione illuminista e liberale. Per tutti, G. VASSALLI, voce *Codice penale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milano 1960, pp. 268 ss. Nella medesima prospettiva può essere letta l'adesione del maestro al regime fascista. M. SBRICCOLI, *La penalistica* cit., p. 586; F. COLAO, *Un fatale andare* cit., pp. 139 ss. Si richiama, altresì, E. AMODIO, *La scuola positiva e il pensiero di Beccaria: un dissenso nascosto dietro la venerazione riconoscente*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., n. 4/2014, pp. 2053 ss.

[109] E. FERRI, *La criminologia positivista e il fascismo*, in *Gerarchia*, n. 2/1923, p. 157; F. COLAO, *Un fatale andare* cit., p. 85.

[110] E. FERRI, *Sociologia* cit., pp. 23 e 24.

[111] *Ivi*, p. 396.

[112] La critica è riportata da F. TURATI, *Sulle critiche alla nuova scuola antropologica penale*, in *Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia*, vol. II, 1882, p. 357. Altresì, L. LUCCHINI, *I semplicisti* cit., pp. 181 e 182.

[113] E. FERRI, *Sociologia* cit., p. 396.

3.3.3.1 *Extrema ratio* in concreto

Decifrare la semplificazione mediante il prisma dei sostitutivi penali consente di osservare il riverbero penalistico del rimedio indicato nel PNRR.

Il dispositivo ferriano riconosce le manchevolezze del sistema dei delitti e delle pene – che rimane sul palcoscenico della politica criminale, sanzionando le condotte che oltrepassano il setaccio della prevenzione indiretta – e sostiene la necessità di un approccio che affronti le concause del crimine. In questa medesima direzione, inalterate, tuttavia, le asperità dello *ius criminale*, la semplificazione intende razionalizzare il contesto ordinamentale e incrementare la capacità della PA in guisa da minimizzare gli incentivi alla corruzione.

Breve: la continuità consiste nella volontà di intervenire sulle cause del reato con mezzi di coazione indiretta che non interferiscono direttamente con lo *ius puniendi*[114]; emerge «un'affermazione per così dire *in action* del principio di *ultima ratio*», che determinerebbe una «minore quantità di diritto penale dal punto di vista applicativo concreto»[115]. Epperò, come ammoniva Luigi Lucchini, il diritto penale totale[116] – tra fattispecie atipiche, ermeneutiche eticizzanti e sanzioni draconiane – rimane saldo con il suo carico di costi umani e sociali.

Concludendo, è stata indagata la strategia di contrasto alla *maladministation* che pare emergere dal Piano nazionale di ripresa e resilienza al fine di delineare, a partire dalle linee tracciate dal programma, il futuro del sistema anticorruzione tra repressione penale, prevenzione

---

[114] Non possono essere, tuttavia, escluse influenze indirette. Ad esempio, in relazione alla *deregulation* – che, come accennato, noi coincide *tout court* con la semplificazione – il vuoto normativo può contribuire a rendere atipiche le fattispecie incriminatrici: è il caso del traffico di influenze illecite (art. 346 *bis* c.p.) in assenza di una disciplina analitica del lobbismo. V. MONGILLO, *La nuova veste del traffico di influenze illecite*, in www.cortedicassazione.it, 26.09.2019.

[115] G.P. DEMURO, Ultima ratio*: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., n. 4/2013, pp. 1691-192. Da ultimo, al di là delle angustie di una attuazione in concreto del principio, G. MARRA, Extrema ratio *ed ordini sociali spontanei. Un criterio di sindacato sulle fattispecie penali eccessive*, Torino 2018.

[116] F. SGUBBI, *op. cit*., *passim*.

amministrativa e semplificazione. In scena luci e ombre dei tentativi di riforma di cui al PNRR.

ALBERTO CLINI *

SPECIALITÀ E ORDINARIETÀ NEI MODELLI DI RIFORMA DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 1. La Riforma della p.a.: tra mito e realtà. – 2. I mutamenti ordinamentali di fronte alla crisi – 3. Il PNRR rinnova la spinta riformatrice della p.a. – 4. Spunti per una riforma sistemica della p.a.

1. La Riforma della p.a.: tra mito e realtà

La nostra stagione di studiosi del diritto pubblico – ed in particolare del diritto amministrativo – è stata contrassegnata negli ultimi 30 anni da un immancabile e agognato *leitmotiv*, rappresentato dal concetto di Riforma[1].

* Professore associato di Diritto amministrativo – Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

[1] Una recente ricostruzione sul piano generale delle dinamiche evolutive concernenti i modelli organizzativi della pubblica amministrazione è contenuta negli ultimi numeri della Rivista online *P.A. Persona e amministrazione;* segnatamente, L.R. PERFETTI, *Organizzazione amministrativa e sovranità popolare. L'organizzazione pubblica come problema teorico, dogmatico e politico*, n. 1/2019, p. 7; nel fascicolo n. 2/2020 sono contenuti: M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti della persona: una proposta ricostruttiva*, p. 543; A. ZITO, *Il sistema della* performance *della pubblica amministrazione tra disegno organizzativo e svolgimento della funzione,* p. 599; nel fascicolo n. 1/2020 sono contenuti: S. DETTORI, *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, p. 21; E. CARLONI, *Diritti by design. Considerazioni su organizzazione, autonomia organizzatoria e protezione degli interessi*, p. 51; nel fascicolo n. 1/2019 sono contenuti: M.C. CAVALLARO, *Immedesimazione organica e criteri di imputazione della responsabilità*, p. 39; D. VESE, *L'efficienza dell'organizzazione amministrativa come massimizzazione dei diritti fondamentali*, p. 279.

Per un'analisi specifica agli assetti rivolti ai poteri di regolazione economica e di vigilanza, nel fascicolo n. 1/2018 è contenuto: S. AMOROSINO, *Procedimenti e decisioni amministrative in materia di attività economiche*, p. 7; nel fascicolo n. 1/2020 sono contenuti: G. ROMAGNOLI, *Concorrenza e "complementarità" delle vigilanze economiche*, p. 131; A. CLINI, *Funzione monetaria e organizzazione nell'Unione europea*, p. 103; P.

Dopo lo spartiacque segnato dalla legge sul procedimento amministrativo (l. n. 241/1990) che rappresenta, nonostante i recenti inserimenti e "aggiornamenti" non sempre coerenti con l'originaria finalità della disciplina di carattere generale, l'esperienza più significativa di "riforma" strutturale sia dell'attività procedimentale (con ampia estensione del *modus operandi* procedimentalizzato), sia dell'attività decisionale (con termini predefiniti e certi o l'inserimento di forme alternative al *totem* provvedimentale, come la denuncia di inizio attività – oggi Segnalazione certificata di inizio attività – o il silenzio significativo) che dell'organizzazione (con l'introduzione della figura del Responsabile del procedimento e dell'unità organizzativa responsabile), si è assistito ad una serie di stagioni che si sono avvicendate in percorsi più travagliati sulla ricerca di nuovi modelli o assetti dei pubblici poteri. Sicché nei primi anni 90 del secolo passato si è avviata l'epocale periodo delle privatizzazioni (sia in senso formale che sostanziale) che ha riguardato su molteplici piani gli assetti organizzativi: si pensi alle grandi Aziende di Stato e alle locali municipalizzate trasformate in soggetti societari; o ancora alla "managerializzazione" del servizio sanitario nazionale; o infine alla contrattualizzazione di gran parte del personale identificato nella categoria del pubblico impiego. Verso la fine degli anni 90 si è impresso una forte accelerazione nel ridisegnare il rapporto tra centro e periferia a partire dalla c.d. riforma Bassanini (1997) sino alla novella nel 2001 del Titolo V della Costituzione (introducendo la c.d. piramide rovesciata, con ricollocazione delle funzioni amministrative *bottom-up*)[2]. I primi anni del 2000, hanno portato alla riforma del sistema della giustizia amministrativa,

PANTALONE, *Regolazione indipendente e anomalie sostenibili al cospetto delle matrici della legalità*, p. 421; D. VESE, *Stato, mercato, nomos. Sulla funzione dell'amministrazione nel sistema produttivo globale*, p. 453; D. MESSINEO, *Quattro osservazioni in tema di proporzionalità nella vigilanza bancaria*, p. 521; inoltre, A. CLINI, *Ordinamento sezionale del credito e diritti fondamentali della persona*, n. 1/2019, p. 137.

Per i profili organizzativi nell'ambito del diritto societario e bancario, R. CALDERAZZI, *L'organizzazione del capitale nell'impresa bancaria*, n. 1/2020, p. 143; ID. , *La funzione dell'organizzazione nell'impresa bancaria*, n. 1/2019, p. 261; I. PIAZZA, *L'organizzazione dei soggetti privati incaricati di pubbliche funzioni e i riflessi sul regime degli atti*, n. 1/2019, p. 159.

[2] I tratti evolutivi sono ben sintetizzati, da ultimo, in M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna 2019, spec. pp. 309 ss.

culminato nell'adozione del primo codice sistematico (D. Lgs n. 104 del 2010) declinato nella forma di una giurisdizione soggettiva, con il pieno inserimento delle tradizionali azioni di stampo civilistico volte a garantire anche contro la p.a. una piena ed effettiva tutela delle posizioni giuridiche soggettive (con riguardo, ad esempio, all'azione autonoma di risarcimento danni per la lesione dell'interesse legittimo o all'azione di esatto adempimento)[3].

In quest'ultimo decennio, non sono mancati ulteriori interventi di modifica e trasformazione dell'amministrazione pubblica, con il consueto "mantra" volto a migliorare la qualità delle attività, contenere i tempi e ridurre i costi; tuttavia, accanto a queste dinamiche che si perpetuano negli ultimi trent'anni con costante intensità – come dimostrato negli esempi sopra riportati –, si sono recentemente affiancate direttrici di riforma scaturite da profonde crisi dimensionate a livello globale: l'amministrazione è stata costretta a far fronte a situazioni di grave instabilità finanziaria (si pensi alla crisi finanziaria del 2008[4]) o di inedita emergenza sanitaria (nella attuale pandemia[5]).

---

[3] Il mutamento delle dogmatiche processuali viene espresso con profonda chiarezza in L. R. PERFETTI, *Il sistema di giustizia amministrativa*, in G. CARLOTTI, A. CLINI (a cura di), *Diritto amministrativo. Volume II – Parte processuale*, Sant'arcangelo di Romagna 2017, pp. 1 ss.

[4] La letteratura è oramai molta ampia sulle incidenze della crisi finanziaria globale ed il contenimento perseguito dagli interventi di natura pubblicistica; si veda tra gli altri, F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino 2013; G. NAPOLITANO, *L'intervento dello Stato nel sistema bancario e i nuovi profili pubblicistici del credito*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, p. 429; per un inquadramento complessivo sulle componenti che hanno contribuito a diffondere una crisi finanziaria sistemica e sui relativi effetti, F. CAPRIGLIONE, *Globalizzazione, crisi finanziaria e mercati: una realtà su cui riflettere*, in G. COLOMBINI, M. PASSALACQUA (a cura di), *Mercato e banche nella crisi: regole di concorrenza e aiuti di Stato*, Napoli 2012, pp. 14 ss.; F. CAPRIGLIONE, A. TROISI, *L'ordinamento finanziario dell'UE dopo la crisi*, Torino 2014, pp. 81 ss.; da ultimo, U. MALVAGNA, A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Sistema produttivo e finanziario post covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, Pisa 2021; sia infine permesso un richiamo ad A. CLINI, *Funzionamento, funzione e finalità dell'organizzazione europea del credito e della moneta*, in *P.A. Persona e amministrazione*, n. 1/2021, pp. 355 ss.

[5] In merito alle conseguenze della crisi pandemica, la letteratura ha assunto una vastità di contributi non semplice da riassumere; limitando l'orizzonte alle sole dinamiche che hanno alterato gli assetti istituzionali e organizzativi dei poteri pubblici, risulta utile il rinvio al quadro generale contenuto nella Sezione monografica in *P.A. Persona e amministrazione*,

In un certo senso, in questo recente passato, si è finito per creare una specie di congiunzione delle due spinte vettoriali, sicché la stagione attuale mantiene inalterata una tensione pur sempre protesa al miglioramento del sistema nelle sue componenti resesi obsolete, anche in ragione degli effetti delle crisi che lo hanno attraversato mettendone in luce forti limiti; al contempo le innovazioni devono "caricarsi" le esigenze di contenere eventi emergenziali, adottando quindi modelli che possano respingere o comunque gestire le incidenze negative prodotte da fenomeni generali di instabilità.

Queste prospettive si raccolgono negli obiettivi formulati dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) dove confluiscono, nell'ambito evidentemente che qui interessa rivolto alla p.a., aspettative e progettualità di superamento degli assetti organizzativi e procedurali inefficienti (forti sono i richiami alla semplificazione degli apparati burocratici o allo snellimento delle procedure di affidamento dei contratti pubblici) sovrapposte o comunque non disgiunte dalle misure emergenziali – che per tale loro natura interinale non assumono un ruolo di sistema – necessarie per superare le attuali conseguenze indotte dalle recenti crisi globali[6].

2. I mutamenti ordinamentali di fronte alla crisi

Nel limitare l'orizzonte agli ultimi due lustri e focalizzando l'attenzione dello sguardo nelle due crisi epocali, è possibile cogliere nell'ambito delle analisi condotte sull'attuale situazione sanitaria mondiale o sulle meno recenti situazioni di incertezza economica, significativi frangenti di mutamento nei rapporti istituzionali, con inevitabili incidenze ed oscillazioni sugli assetti organizzativi e decisionali da parte delle amministrazioni pubbliche. Pur con matrici evidentemente diverse, la

n. 2/2020.

[6] Tra i primi commenti di natura pubblicistica del PNRR si segnala, F. CONTE, *L'evoluzione dei principi contabili nazionali nella prospettiva di riforma del Piano Nazionale Ripresa e Resilienza – PNRR.*, in *Federalismi.it*, n. 20/2021, p. 21; A. POGGI, *Il PNRR come possibile collante della unità repubblicana? (riflessioni in margine al regionalismo e al divario Nord-Sud)*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021, p. 199; J. FERRACUTI, *La speciale tutela procedimentale negli appalti PNRR dopo il d.l. semplificazioni: una norma a ispirazione regionale*, in *GiustAmm.it*, n. 7/2021.

ravvicinata ciclicità di due situazioni di crisi sistemiche ha permesso una riflessione sulle reazioni insorte nell'ambito specifico dei sistemi organizzativi dei pubblici poteri, evidenziando reazioni molto spesso affini nel far fronte alle emergenze ed ai turbamenti socio-economici.

Come osservato in relazione alle vicende legate al Covid-19, l'emergenza ha portato ad un'alterazione dei normali «rapporti tra gli organi, costituzionali e amministrativi, spostando il potere dal legislativo all'esecutivo, dai collegi agli organi monocratici […]. La ragione è evidente. L'urgenza non tollera gli indugi che l'ordinario funzionamento di un collegio impone […]. Richiede una prontezza di decisione che non si può pretendere da un organo in cui più persone dibattono da posizioni avverse, prima che una maggioranza dei suoi componenti decida. Quando la situazione di necessità e urgenza ha carattere nazionale, il potere decisionale, che è attribuito a regime ad autorità regionali e locali, si sposta al centro. Dal parlamento al governo, dalle regioni e gli enti locali allo Stato»[7]. Il profilo che qui interessa rimarcare, sullo sfondo della centrale questione sui limiti imposti dal rispetto degli assetti democratici e rappresentativi, si limita ad osservare come il sistema amministrativo nel suo consolidato e preordinato disegno, sia risultato inadeguato tanto da attivare un'avocazione generale di competenze nell'ottica di assicurare rapide ed efficienti scelte decisionali.

---

[7] «La nostra Costituzione prende atto di questa dinamica, attribuendo al governo potestà legislativa nei casi (e solo nei casi) di necessità ed urgenza: un potere provvisorio il cui esercizio è subordinato alla conversione del decreto-legge da parte del parlamento. La legislazione amministrativa prevede le ordinanze di necessità e urgenza – competenti sono solo gli organi monocratici – il Presidente del Consiglio (art. 5 d. lgs. 2 gennaio 2018, n .1), il Ministro della Salute (art. 32 l. 23 dicembre 1978, n. 833), il Presidente della Regione (art. 32 cit.), il Sindaco (art. 54 d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e art. 32 l. 833/78 cit.). Si potrebbe aggiungere che il principio trova applicazione anche nel processo: per es., è il presidente del TAR che decide sulla domanda cautelare nei casi di estrema gravità e urgenza, sia pure con riserva della conferma dell'ordinanza da parte del collegio (art. 56 c.p.a.)»; G. CORSO, *Emergenza e organizzazione*, in *P.A. Persona e amministrazione*, n. 2/2020, p. 14.

Sulla dinamica emergenziale che porta all'idea della necessità come fonte del diritto, con un conseguente scollamento nelle garanzie dei diritti fondamentali per una legittimazione del potere interventista statale, si vedano le considerazioni critiche in L. R. PERFETTI, *Sullo statuto costituzionale dell'emergenza. Ancora sul diritto pubblico come violenza o come funzione dei diritti della persona*, *ivi*, n. 2/2020, pp. 52 ss.

Quanto invece ai rivolgimenti nel governo del sistema economico (monetario, bancario e finanziario), tra i fenomeni che assumono maggiore frequenza, si rileva l'instabilità di ogni forma di governo che cerchi di assicurare per un periodo duraturo un rapporto equilibrato tra l'intervento pubblico e la libertà del mercato: solitamente, le conseguenze delle vulnerabilità di un modello, comporta una reazione volta a rilanciare una contrapposta forma di governo economico, alternando così, a livello organizzativo, ambiti in cui si rinviene il fallimento attribuito all'inadeguatezza dell'intervento pubblico in relazione alle dinamiche del mercato ad ambiti in cui, invece, si collocano gli insuccessi determinati dalla condizione eccessivamente deregolata del medesimo mercato; o ancora, a livello allocativo e dimensionale, si registra l'avvicendamento a forme di regolamentazione risultate eccessivamente accentrate (per salvaguardare una uniformità a scapito delle inevitabili differenziazioni autoctone) verso forme di decentramento troppo dispersive (con i rischi di dissoluzione delle esigenze di omogeneità del sistema). L'impatto delle crisi economiche, infine, presentano periodicità sempre più ravvicinate, ma soprattutto interconnesse dalla intera rete di globalizzazione dei flussi che determina una estrema rapidità di reazione dei sistemi economici, oltre che sociali e giuridici[8].

Anche in questo settore – segnatamente nei raccordi tra UE e Stati membri – si è registrato, in particolare nelle nuove estese competenze in capo alla Bce, un rafforzamento verticistico delle funzioni (a quello monetario si è aggiunto quello di vigilanza bancaria e di risoluzione delle crisi) ed un'estensione – indiretta e conseguente – su ambiti tradizionalmente riservati al governo politico dei Paesi e dell'Unione nel campo delle scelte di politica economica[9].

---

[8] Sulle dinamiche che conseguono alla ciclicità delle crisi finanziarie ed economiche, E. CARDI, *Mercati e Istituzioni in Italia. Diritto pubblico dell'economia*, Torino 2018, spec. Cap. III; S. CASSESE, *La democrazia e i suoi limiti*, Milano 2017.

[9] L'eurosistema «originariamente costituito da un unico modulo di coordinamento imperniato su un meccanismo preventivo ed uno deterrente per evitare nell'ambito delle autonomie nazionali di politica economica il verificarsi di disavanzi pubblici eccessivi destabilizzanti per la stabilità monetaria, aveva mostrato nel corso della crisi finanziaria globale la rigidità di regole non adeguate a registrare contesti economici in evoluzione e, dall'altro, l'insufficienza del quadro istituzionale che ne deriva per le politiche economiche dell'area europea»; E. CARDI, *op. cit.*, p. 327.

Semplificando al massimo, crisi economica e poi emergenza sanitaria hanno registrato un riassetto accentrato e condensato delle funzioni, delineando un modello dove le ragioni di razionalità e ammodernamento – proprie di ogni transizione organizzatrice – sono state assorbite da scelte dettate dal timore del collasso del sistema o dalla impossibilità di quest'ultimo di elaborare e operare soluzioni adeguate alle situazioni di instabilità. La criticità di questi mutamenti organizzativi e decisionali della p.a. vanno peraltro collocati in una prospettiva ulteriormente problematica, che si coglie, come di seguito spiegato, con regolare frequenza per la gran parte dei sistemi procedurali, nel senso di assicurare una sorta di doppio binario nelle attività di competenza della amministrazione: sul primo "scorre" un modello ordinario, solitamente lento e complesso; sul secondo, in reazione alle inefficienze del precedente, si attiva un modello "speciale", alternativo e più rapido (solitamente destinato a soddisfare la regolazione di materie di comune competenza, ma dotate di particolare rilevanza dal punto di vista economico).

Seppure nella sua estrema sintesi, il tentativo di ricostruzione di un quadro evoluto appare evidentemente necessario e imprescindibile per poter accedere ad un qualsiasi percorso organico di riforma della p.a., il quale, quanto meno, tenga presente le problematiche che connotano i tratti organizzativi attuali per assumere una rotta finalizzata al superamento di questi limiti[10].

[10] L'approccio qui seguito compie un riferimento ai tratti complessivamente intesi della amministrazione pubblica, sulla base dell'orientamento oggettivo e funzionalizzato, ben espresso recentemente nei termini per cui «la separazione fra organizzazione ed attività, in realtà, è frutto di una finzione giuridica, visto che il funzionamento della struttura altro non è che esercizio di attività ammnistrativa; tuttalpiù, è ammissibile la distinzione fra l'attività organizzativa e quella amministrativa in senso stretto, visto che la prima è strumentale alla seconda. La continuità fra i due tipi di attività rispecchia la linearità esistente fra organizzazione e procedimento amministrativo; la qual cosa significa che la struttura non è limitata solo ad organizzare gli uffici in ragione delle esigenze della procedura, ma pure di organizzare i fatti e le pretese che si incontrano nella dinamica propria della procedura amministrativa»; M. BELLAVISTA, *Amministrazione per fini pubblici, organizzazione e procedure. Un percorso*, in *P.A. Persona e amministrazione*, n. 1/2021, p. 196.

3. Il PNRR rinnova la spinta riformatrice della p.a.

Nell'alveo delle considerazioni sopra formulate, si inserisce il Piano nazionale di ripresa e resilienza con il quale si ripropone la centralità delle tematiche di riforma e di investimenti.

Come già ricordato, la ripartenza è di certo segnata dalle «trasformazioni provocate dalla crisi pandemica» per cui il PNRR fissa generali obiettivi mediante i quali «incrementare stabilmente l'equità, l'efficacia e la competitività del Paese» per «accrescere il potenziale di crescita e ridurre le perduranti disparità» sia geografiche, che intergenerazionali o di genere.

Con riferimento alla pubblica amministrazione, la pianificazione si proietta verso un investimento per la digitalizzazione e l'ammodernamento strutturale nonché per una maggiore accelerazione dei processi decisionali.

Non sfugge peraltro il binomio buona amministrazione – semplificazione, che pare essere, nel percorso di riforma della amministrazione pubblica, il criterio ispiratore adottato dal Piano.

Una delle innovazioni più generali e strutturate in materia – come si è avuto modo di evidenziare in premessa – si deve alla legge n. 241/1990 nel suo Capo IV che, come noto, è dedicato alla semplificazione amministrativa mediante la disciplina di alcuni istituti, tra i quali la conferenza di servizi, gli accordi fra pubbliche amministrazioni, l'autocertificazione, la segnalazione certificata di inizio attività ed il silenzio assenso[11].

Il principio di semplificazione si declina nell'efficacia dell'azione amministrativa, quale capacità concreta della p.a. di curare in modo soddisfacente tutti gli interessi coinvolti e contrapposti, perseguendo i risultati prefissati; l'efficacia completa, quindi, il corollario del principio di

[11] Per i tratti generali delle linee evolutive sul tema della semplificazione amministrativa, P. LAZZARA, *Principio di semplificazione e situazioni giuridico-soggettive*, in *Dir. amm.*, 2011, p. 679; M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino 2004; G. PASTORI, *Le trasformazioni dell'amministrazione e il principio di sussidiarietà,* i n *Quad. reg.*, n. 1/2002, p. 60; V. CERULLI IRELLI, M. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, p. 617; F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione*, Napoli 2000.

legittimità dell'azione amministrativa, articolato a sua volta sul precetto di conformità alla legge e sulla ragionevolezza dell'agire[12].

L'insegnamento che tuttavia si trae dalle esperienze passate , recenti o risalenti, è quello di una prospettiva di cambiamento molto spesso accolta con auspici superiori alla concreta capacità di miglioramento (in termini di efficacia, semplificazione ecc.); sicché occorre criticamente vagliare ogni modifica degli assetti amministrativi, perché non sempre gli innesti o le palingenesi legislative si accompagnano con un perseguimento di risultati adeguati, quanto meno, allo sforzo di miglioramento del modello preesistente.

Ma soprattutto le tante riforme fin qui richiamate e le reazioni alle recenti crisi hanno messo in luce una matrice fallimentare che impone un ripensamento fondativo e strutturale dei complessi modelli organizzativi e procedimentali della p.a., in assenza del quale è alto il rischio, peraltro già sperimentato, di vanificare ogni innovazione volta a perseguire gli obiettivi – seppur pregevoli – fissati nel PNRR.

Secondo un primo punto di analisi, si registra difatti una forma di parallelismo tra procedure ordinarie e procedure speciali. Le prime vengono dettate per perseguire una vastità di interessi pubblici (soddisfare i bisogni della collettività, pianificare il territorio, comporre gli interessi nelle singole decisioni assunte dall'amministrazione). Il più delle volte si assiste all'impraticabilità di quello che può definirsi il "procedimento ordinario", vuoi per la complessità dei passaggi di interlocuzione, vuoi per la lunghezza dei tempi o per la molteplicità dei soggetti pubblici coinvolti.

Di qui allora l'esigenza di escogitare un "percorso" differente, più snello e sicuro nell'approdare alla decisione finale. Sicché, al "procedimento ordinario" si affianca un "procedimento speciale", che

[12] Come in altra sede descritto, «il complesso degli interventi ricondotti al principio di semplificazione possono essere distinti in istituti di delegificazione (con cui è attribuita alla fonte regolamentare in luogo di quella legislativa, la disciplina di attività e procedimenti amministrativi, per una maggiore flessibilità e rapidità delle esigenze di aggiornamento e appianamento normativo) di liberalizzazione (che non comportano l'abrogazione *tout court* di regole del diritto pubblico – c.d. privatizzazione – ma che legittimano il privato ad intraprendere un'attività in assenza di un preventivo provvedimento espresso dell'amministrazione) e di semplificazione del provvedimento in senso stretto»; A. CLINI, *Semplificazione dell'azione amministrativa*, in G. CARLOTTI, A. CLINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 203 ss.

spesso soddisfa le esigenze a maggiore interesse economico o che assicura decisioni in tempi rapidi, imprescindibili per investimenti rilevanti.

I casi di queste esemplificazioni sono innumerevoli. In passato, si ricorda la previsione, oggi abrogata, per le c.d. varianti produttive semplificate qualora il progetto industriale fosse risultato in contrasto con il vigente strumento urbanistico, onde evitale la più articolata (lunga e incerta) modifica di quest'ultimo (art. 5, Dpr 447/1998).

O ancora, la disciplina c.d. "legge stadi" che per incentivare l'ammodernamento o la realizzazione di nuovi impianti sportivi, in ragione della forte carenza nel nostro Paese di strutture adeguate e moderne vocate all'attività agonistica e dilettantistica, inserisce i progetti in un binario del tutto in deroga alle previsioni (e molto spesso ai divieti) vigenti negli strumenti legislativi regionali e di pianificazione territoriale (art. 1, commi 304-305, l. n.147/2013 e art. 62 D.L. 24.4.2017 n. 50 oggi trasfusi nel D.Lgs. n. 38/2021).

Il quadro, nei brevi tratti rappresentato, non risparmia neppure le procedure competitive, suscitando non poche problematiche in ambito di applicazione anche dell'ultimo Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 50/2016), come di seguito illustrato.

4. Spunti per una riforma sistemica della p.a.

Le dinamiche che si innestano in riferimento al Codice dei contratti, si sono connotate per lo più per vari tentativi di "fuga" dalla procedura ad evidenza pubblica a fronte di percorsi alternativi volti ad assicurare affidamenti diretti in luogo di quelli ad esito della procedura competitiva.

Sempre per brevi cenni, si ricorderà come si sia sviluppata in applicazione al precedente Codice (D.lgs. n. 163 del 2006) una profonda ricerca dottrinaria e giurisprudenziale per la individuazione dei criteri distintivi tra appalto e concessione, proprio perché quest'ultima richiedeva un'applicazione solamente dei principi generali sulla concorrenza e sulla trasparenza senza venire sottoposta all'integrale procedura ad evidenza pubblica[13]. Il nuovo codice ha di fatto equiparato le due forme di

[13] Si veda tra i moltissimi commenti L. PERFETTI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, Milanofiori Assago 2013, pp. 1651 ss.

affidamento, riportando anche la concessione di servizi e forniture nell'alveo di gara alla stregua del contratto di appalto[14].

La possibilità di attenuare l'ambito oggettivo del Codice non si è tuttavia mai sopita, tanto è vero che recentemente, in risposta al momento di crisi, sono state adottate misure temporanee per alzare le soglie economiche di affidamento diretto in deroga all'art. 36 del Codice (DL 31.5.2021 n. 77, conv. in L. n. 108/2021). Tale deroga, che porta ad evitare l'espletamento di una gara per affidamenti di importo contenuti (€ 150.000 per i lavori pubblici, € 139.000 per le forniture ed €75.000 per i servizi, salvo ulteriori specificità interne ai predetti settori) rappresenta la conferma del fallimento della procedura ad evidenza pubblica, come modello ordinario di selezione delle offerte su base competitiva. Di fronte alla crisi, il legislatore non interviene incrementando l'esecuzione di opere pubbliche o incentivando le commesse sotto il profilo fiscale o remunerativo: preferisce invece derogare alla gara pubblica ed assicurare la stipula senza comparazione di offerte, in modo diretto e semplice, con l'allargamento della soglia economica per estendere gli affidamenti diretti.

La misura, che per quanto apparentemente contenuta, identifica pienamente l'approccio riformatore sin qui delineato (c.d. del doppio binario), dimostra la forte miopia dell'iniziativa, che non solo introduce una deroga limitata nel tempo (giugno 2023) ma risulta altresì del tutto isolata dal resto del contesto normativo del Codice. Peraltro, si tratta di una deroga non esclusiva, sicché accanto a questa forma permane in vigenza la possibilità per le stazioni appaltanti di ricorrere alla procedura ordinaria di selezione delle offerte ad esito di una gara pubblica.

Infine, non v'è chi non veda come questa soluzione derogatoria non assicuri di certo una risposta alla questione più delicata nella materia degli affidamenti, vale a dire la deriva del rischio distorsivo degli affidamenti a favore di operatori economici collusi con associazioni criminali (anche se l'innalzamento delle soglie viene contemperato, ad onor del vero, con il rafforzamento del principio di rotazione sulla base della clausola della diversa dislocazione territoriale dell'operatore economico, misura che

[14] Come chiaramente indicato in L. PERFETTI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, Milano 2017, pp. 1368 ss.

tuttavia tampona limitatamente la questione della prevenzione anticorruttiva).

La crisi del "modello ordinario" si registra anche per quei singoli appalti che vengono direttamente finanziati in tutto o in parte dai fondi messi a disposizione dal PNRR (oltre che dal Piano nazionale degli investimenti complementari – PNC – e dal Piano nazionale integrato per l'Europa e Clima 2030) Il DL 77/2021 difatti introduce per questi settori un appalto "super integrato" riferito a dieci opere espressamente individuate per sottrarre la realizzazione ad ogni procedura di gara (allegato IV)[15].

Senza ovviamente entrare nel dettaglio di alcuna di queste norme, il risultato che si coglie attraverso questi inserimenti, ammodernamenti e soluzioni temporanee da parte del legislatore è di perseguire percorsi di creazione di modelli o forme alternative al rito procedurale ordinario, sicché le misure adottate siano esse temporanee o straordinarie – finiscono per radicare un sistema parallelo a quello generale. Si riverbera, in altre parole, quel sistema a doppio binario che non solo altera l'ordinaria attività delle amministrazioni, complicando evidentemente i tracciati procedurali, la certezza delle forme e delle decisioni e la sicurezza delle aspettative qualificate dei cittadini e delle imprese; ma soprattutto eleva una cortina fumogena sulla vera questione problematica: se un modello – che abbiano definito per comodità "ordinario" – non funziona (per le tante ragioni sinora espresse o che comunemente riscontriamo nei rapporti con la p.a.), non vi è risposta adeguata nell'individuare un sub-modello – definito "speciale" – che per taluni "affari" assicuri un efficace funzionamento. Appare insomma palesemente limitato sia il metodo – sistematicamente seguito dal nostro legislatore – che la soluzione così congeniata: occorre al contrario eliminare ogni misura sia essa speciale o derogatoria o alternativa per concentrare gli sforzi rinnovatori principalmente sul modello principale ed assicurarne un efficace funzionamento a vantaggio dell'intera comunità.

[15] L'archetipo di questo modo di operare è divenuto di pubblico dominio in occasione della tragedia del crollo del ponte Morandi di Genova, per cui la successiva progettazione e ricostruzione sono state compiute senza alcun previo esperimento di procedure ad evidenza pubblica.

Al contempo, si ritengono comuni nella loro *ratio* derogatoria anche quelle dinamiche che hanno portato – come rapidamente descritto – a respingere le negatività delle crisi mediante percorsi verticistici di organizzazioni e di allocazione delle competenze decisionali in deroga ai sistemi a matrice democratica e partecipativa. Vi si ritrova, insomma, un'ulteriore conferma delle limitate capacità degli apparati pubblici (e forse a maggior ragione in tali contesti) nel superare con gli ordinari meccanismi di amministrazione situazioni di natura emergenziale.

Il fondamento di queste argomentazioni risiede, come acutamente osservato, nel basilare principio espresso dalla nostra Carta, nella misura in cui – non a caso – vengono inseriti anche i soggetti pubblici (in quanto formazioni sociali) nel perimetro semantico dell'art. 2 Cost: sicché la p.a. (come del resto il legislatore) non godono di alcuna arbitrarietà nella tensione sottostante a questo tipo di indirizzo riformatore, in quanto non si sottraggono all'adempimento di quei «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»[16]. Questo permette, in chiusura, di affermare la esistenza di un vero rapporto giuridico tra i diritti inviolabili e i doveri inderogabili ex art. 2 Cost.[17]

La titolarità dei diritti fondamentali non è difatti concedibile da alcun ordinamento, in quanto sostanzia la natura umana, mentre spetta

[16] Sicché, una visione complessiva del disegno costituzionale consente di ritenere che la Repubblica, nel richiedere l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà ai sensi dell'art. 2, si rivolga «non solo ai soggetti privati ma anche, per cos, dire, a s† stessa», vale a dire, in primo luogo, agli enti pubblici territoriali di cui essa si compone, così come individuati dall'art. 114 Cost. Cosicché, la solidarietà espressa nell'art. 2 diviene «doverosa tanto per il soggetto quanto per la Repubblica»; M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione* cit., pp. 543 ss.

[17] Il tema viene qui semplicemente abbozzato, nella consapevolezza che la teoria dei controlimiti costituzionali si è rivolta sino ad oggi prevalentemente verso disposizioni del diritto sovranazionale e non certo verso modelli organizzativi; resta tuttavia centrale la questione delle attività e delle decisioni che questi ultimi assumono nei termini di conformità al nostro sistema ordinamentale democratico: la sovranità popolare nei termini ricostruttivi proposti rientra senz'altro tra i principi qualificanti la Costituzione che la Corte Costituzionale ha individuato nel cosiddetto "nucleo duro", dichiarando la sussistenza di un limite opponibile alla operatività delle norme comunitarie (Corte cost. n. 183/1973; n. 170/1984; n. 232/1989); A. CARDONE, *Diritti fondamentali (tutela multilivello)*, in *Enc. dir.*, *Ann. IV*, Milano 2011, pp. 359 ss.; M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir.*, *Ann. IX*, Milano 2016, pp. 457 ss.

all'ordinamento la protezione di questi ultimi, attraverso le strutture organizzative, strumentali a garantirne la massima tutela. Si afferma dunque la convergenza verso un paradigma alternativo rispetto al quadro esaminato, «fondato sul primato della persona umana e sulla strumentalità ad esso dell'organizzazione amministrativa»[18]. Riportare al centro di ogni percorso riformatore la tutela dei diritti inviolabili della persona, si inscrive nella piena conformità al dato positivo dei principi sui quali la nostra Carta costituzionale si fonda, e forse rappresenta la maggior garanzia di stabilità del sistema stesso[19].

In definitiva, solamente se si avrà la lucidità e la forza di concentrarsi sugli assetti decisionali e procedurali obsoleti per renderli efficienti in quanto strumentali al massimo godimento dei diritti e delle libertà inviolabili, potremmo allora pensare di aver individuato un metodo certamente conforme ai principi fondanti il nostro ordinamento e forse potremmo augurarci di trovare anche soluzioni più adeguate ai parametri di semplificazione ed efficaci per l'esercizio delle funzioni amministrative: dal mito alla realtà della p.a.

---

[18] «Un conto è che la strumentalità dell'organizzazione venga riferita esclusivamente all'esecuzione dell'indirizzo politico, ossia alla massimizzazione attuativa dell'interesse pubblico per come selezionato/preferito dalla maggioranza politica democraticamente rappresentativa, posta ai vertici delle persone giuridiche pubbliche. A questo concetto di strumentalità, infatti, si attaglia la centralità del potere di organizzare. Il discorso muta se, invece, la strumentalità dell'organizzazione amministrativa viene considerata servente innanzitutto al primato del "pieno sviluppo della persona umana", singola e associata, nelle relazioni in cui "si svolge la sua personalità" (cfr. artt. 2 e 3 Cost.), in termini di «servizio esclusivo della Nazione» (art. 98 Cost.) ossia del "popolo" cui appartiene la sovranità (art. 1 Cost.)»; M. MONTEDURO, *L'organizzazione amministrativa: riflessioni sul pensiero di Domenico Sorace*, in *P.A. Persona e amministrazione*, n. 1/2020, pp. 560-561.

[19] Ed infatti dalle scelte organizzative deriva, prima ancora di una questione di assetti interni al soggetto, una diretta conseguenza sulla protezione dei diritti che «sono determinante dell'organizzazione in termini giuridici prima che fattuali (dove il discorso finisce spesso inevitabilmente per ribaltarsi). Lo schema logico parte dal diritto, costruisce su questo l'organizzazione, determina a valle le risorse necessarie come risultante (quale sommatoria, si può dire, del costo dei diritti)»; E. CARLONI, *op. cit.*, p. 57.

CECILIA ASCANI *

L'IMPATTO DEL PNRR NELL'AMBITO DELL'ANTICORRUZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il panorama dell'anticorruzione ante PNRR: i piani anticorruzione e i codici di comportamento. – 3. Abrogazione e revisione delle norme che alimentano la corruzione. – 4. Gli effetti del Piano integrato di attività e organizzazione sui Piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza. – 5. Piani per la prevenzione della corruzione e modelli 231. Brevi cenni. – 6. Conclusioni.

1. Premessa

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza 2021 articola la sua sfera d'azione in sei missioni: digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo, rivoluzione verde e transizione ecologica, infrastrutture per una mobilità sostenibile, istruzione e ricerca, inclusione e coesione, salute.

All'interno di esso vi è un progetto di riforme, che il Governo intende attuare, rivolte alla pubblica amministrazione, giustizia, semplificazione della legislazione e promozione della concorrenza.

Seguendo la chiave di lettura individuata nel concetto di 'efficienza del sistema' si articolerà lo studio della riforma prospettata dal Governo sul tema dell'anticorruzione in maniera trasversale e destinata a dipanare i suoi effetti sul piano sostanziale e processuale penale.

Se è vero che regole opache incentivano la proliferazione di fenomeni corruttivi l'esecutivo, in un'ottica di maggiore efficienza del sistema general preventivo penalistico, ha scelto di affrontare il tema su più fronti, in *primis*, incentivando la semplificazione e la digitalizzazione delle procedure amministrative, e contestualmente mediante la razionalizzazione e altrettanta semplificazione della legislazione, nonché l'abrogazione e la modifica di leggi e regolamenti che ostacolino eccessivamente la vita quotidiana dei cittadini, le imprese e la pubblica amministrazione.

* Assegnista di ricerca in Diritto penale – Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

Alla luce di ciò, la proliferazione dei fenomeni corruttivi verrà contrastata mediante la semplificazione del sistema amministrativo, perché altrettanto vero è che «moltissime sono le leggi quando lo Stato è corrotto».

Ciò rafforza l'idea che, in realtà, il fenomeno corruttivo non rappresenti un fenomeno endemico, ma piuttosto un sistema di approccio alla pubblica amministrazione quando le sue procedure sono caratterizzate da farraginosi e interminabili passaggi[1].

Tale idea di imprescindibile necessità di maggiore efficienza del sistema si lega all'ulteriore dato di inadeguatezza di un impianto penale caratterizzato dalle smisurate lungaggini processuali e dal sovradosaggio punitivo[2]. Per tale ragione il PNRR mira a intervenire anche sul piano temporale affinché il processo italiano venga riportato a un modello di efficienza e competitività.

L'efficienza dell'amministrazione della giustizia, infatti, rappresenta un valore in sé radicato nella cultura costituzionale europea che richiede di assicurare 'rimedi giurisdizionali effettivi' per la tutela dei diritti e che sostiene il funzionamento dell'intera economia, raffigurando, così, una condizione indispensabile per lo sviluppo economico e per un corretto funzionamento del mercato.

2. Il panorama dell'anticorruzione ante PNRR: i piani anticorruzione e i codici di comportamento

Con la legge n. 190 del 6 novembre 2012 o Legge Severino, contenente disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, l'ordinamento italiano ha messo in campo una serie di misure generali e specifiche volte a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione nelle pubbliche amministrazioni[3].

---

[1] Sul punto si veda, in questo volume, il contributo di A. INFANTINO, Maladministration *e semplificazione nel cantiere della resilienza*.

[2] Per un approfondito esame sul tema si veda il contributo, in questo volume, di G. MARRA, *Il sistema penale resiliente. Profili ordinamentali*.

[3] Tra i primi lavori sull'introduzione legislativa si veda F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, *in Diritto Penale e Processo*. *Gli speciali*, 2013.

Le prime sono destinate a un'applicazione uniforme in tutte le PPAA affinché si crei un ambiente complessivamente sfavorevole all'insorgenza di atti corruttivi, mentre le seconde, nonostante anche la loro introduzione abbia carattere generale, sono destinate a un'applicazione diversificata nelle varie amministrazioni, a seconda delle caratteristiche proprie di ciascuna, valutando in modo particolare le funzioni attribuite, le attività di loro esercizio e il grado di rischio corruzione cui le diverse realtà pubbliche sono esposte.

Tra i vari temi oggetto dalle misure di carattere generale vi sono la trasparenza, la regolamentazione dell'accesso agli incarichi extrafunzionali, la disciplina sull'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi dirigenziali, l'incompatibilità successiva alla cessazione del rapporto di lavoro, o divieto di *pantouflage*, la tutela del dipendente che effettua segnalazioni di illecito, c.d. *whistleblower*, e la formazione del personale dell'amministrazione.

Come si avrà modo di approfondire nel proseguo, nella lotta ai fenomeni corruttivi il tema della trasparenza è stato considerato di primaria importanza dal legislatore del 2012; l'obbligo in capo alle pubbliche amministrazioni di rendere disponibili sui siti istituzionali dati di natura organizzativa dell'ente, nonché ulteriori approfondimenti in materie quali bilanci pubblici, appalti, governo del territorio e sanità, ha chiaramente consentito un ampliamento del potere di controllo diffuso dei cittadini sul corretto e imparziale svolgimento dell'azione amministrativa. Il d.lgs. n. 33 del 2013 si è, a tal fine, occupato del riordino degli obblighi di trasparenza delle pubbliche amministrazioni mediante un'opera di codificazione degli stessi; in *primis*, ha confermato e rafforzato le sanzioni di natura pecuniaria e disciplinare a carico dei funzionari che non abbiano rispettato i doveri di 'alimentazione del flusso di informazioni' riguardanti le attività dei propri uffici tramite il sito istituzionale. Il decreto del 2013 ha, da ultimo, introdotto l'istituto del c.d. 'accesso civico'[4], grazie al quale ogni cittadino,

[4] L'art. 5 del d.lgs. 33/2013 prevede l'istituto dell'accesso civico (semplice o generalizzato) il quale consente a chiunque di accedere a dati, documenti e informazioni delle pubbliche amministrazioni senza necessità di dimostrare un interesse qualificato. Nello specifico l'accesso civico semplice consente a chiunque di richiedere documenti, dati o informazioni che le amministrazioni hanno l'obbligo di pubblicare nella sezione 'Amministrazione trasparente' dei propri siti istituzionali, nei casi in cui gli stessi non siano stati pubblicati (art. 5, c. 1). La richiesta viene formulata attraverso apposito modulo rinvenibile *online* alla sezione Amministrazione trasparente, il quale andrà inviato al

a prescindere dalla titolarità di situazioni giuridiche soggettive interessate dall'attività della pubblica amministrazione, ha il diritto di accedere ai siti delle realtà istituzionali e rinvenirvi i dati pubblici in virtù delle disposizioni di legge vigenti.

Approdando alle misure di carattere specifico che il legislatore del 2012 ha introdotto, volgiamo ora lo sguardo verso i c.d. Piani triennali di prevenzione della corruzione (di seguito PTPC) di cui ciascuna amministrazione si è dotata sulla base delle Linee guida fornite dal Piano nazionale anticorruzione. Tali indicazioni adottate dal Comitato Interministeriale[5] svolgono l'importante ruolo di indirizzo e guida per le pubbliche amministrazioni chiamate ad assolvere tale compito.

Il Piano triennale è uno strumento per «l'individuazione di misure concrete da realizzare con certezza e da vigilare quanto ad effettiva applicazione e quanto ad efficacia preventiva della corruzione», la sua natura programmatica «ingloba tutte le misure di prevenzione obbligatorie per legge e quelle ulteriori, coordinando gli interventi»[6]. Tale scelta legislativa converge con le misure intraprese in tal senso dalle

Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza. L'accesso civico generalizzato (o accesso FOIA) consente, invece, a chiunque di richiedere dati e documenti ulteriori rispetto a quelli che le amministrazioni sono obbligate a pubblicare (art. 5, c. 2). La richiesta di accesso civico generalizzato, relativa a dati e documenti detenuti dal Dipartimento della funzione pubblica, viene ugualmente presentata mediante un modulo *online* presente nella sezione Amministrazione trasparente.

[5] Il Comitato interministeriale per la prevenzione e il contrasto della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione, istituito con decreto del presidente del Consiglio dei ministri 16 gennaio 2013. L'articolo 1, c. 4, della legge 190/2012, ha attribuito al Comitato il compito di adottare le linee di indirizzo che il dipartimento della Funzione pubblica deve seguire nel mettere a punto il Piano nazionale anticorruzione. Il Comitato deve, inoltre, coordinare «l'attuazione delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione elaborate a livello nazionale e internazionale», definire «modelli standard delle informazioni e dei dati occorrenti per il conseguimento degli obiettivi» previsti dalla legge anticorruzione e i «criteri per assicurare la rotazione dei dirigenti nei settori particolarmente esposti alla corruzione». È composto dal Presidente del Consiglio dei ministri, che lo presiede, dal ministro per la Pubblica Amministrazione e la Semplificazione, dai ministri della Giustizia e dell'Interno. In caso di assenza del presidente del Consiglio, il Comitato è presieduto dal ministro per la Pubblica Amministrazione. Alle sue riunioni, aperte alla partecipazione di altre cariche pubbliche, assiste il sottosegretario di Stato alla Presidenza – segretario del Consiglio dei ministri.

[6] PNA 2013.

organizzazioni internazionali[7], governative e non, e si è resa ancor più necessaria alla luce dall'aumento esponenziale delle interconnessioni tra i vari sistemi economici a seguito della globalizzazione. Da questo punto di vista la crisi economica mondiale ha messo ancor più in luce la difficoltà di una ripresa a causa dell'ostacolo dei mercati corrotti.

L'istituzione di un'amministrazione dell'anticorruzione è stata dettata dalla necessità, ugualmente sollecitata sul fronte internazionale, in merito all'imprescindibile presenza di una amministrazione nazionale indipendente e appositamente dedicata. Di qui la scelta iniziale del legislatore di organizzazione mediante un tipo binario di intervento, un ente preposto all'azione attiva, individuato nel Dipartimento per la Funzione pubblica, e uno di sorveglianza rappresentato dall'Autorità Nazionale per l'Anticorruzione; salvo poi concentrare su quest'ultimo buona parte delle funzioni quali l'approvazione del Piano Nazionale Anticorruzione e i successivi aggiornamenti, nonché poteri sanzionatori e di intervento attivo[8].

Globalmente si è assistito a un rafforzamento dei poteri di indirizzo statali con conseguente effetto di accentramento anche a scapito delle autonomie costituzionalmente garantite[9], e per bilanciare tale effetto anziché un'articolazione del Governo, come inizialmente previsto, l'approvazione del PNA è stata collocata presso un'Autorità indipendente[10].

---

[7] Per un approfondimento sul piano internazionale si veda il contributo in questo volume di E.A. ROSSI, *Rilievi internazionalistici su concorrenza e valori sociali a margine del PNRR.*

[8] In virtù del successivo decreto n. 90 del 2019 l'ANAC può irrogare sanzioni in caso di mancata approvazione del PTPC. Per un esame specifico in merito ai poteri di ANAC si rinvia a G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa alla prevenzione della corruzione*, in B.G. MATTARELLA, M. PELLISSERO (a cura di) *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, p. 71.

[9] C. TUBERTINI, *Piani di prevenzione della corruzione e organizzazione amministrativa*, in *Jusonline*, n. 3/2016, pp. 142 ss.

[10] La scelta di assegnare tale ruolo a un'autorità terza e indipendente è stata ugualmente condizionata dal panorama internazionale ed europeo, ove, citando un esempio, all'interno dell'*Anti-corruption report* 2014 la Commissione europea, tra le misure suggerite allo Stato italiano, indicava la necessità di rinforzare il potere e la capacità dell'agenzia nazionale anticorruzione «*to perform a strong coordination role*», tanto che fin dai suoi primi interventi l'ANAC ha adottato un metodo di azione basato sul massimo coordinamento con tutti gli altri soggetti preposti alla prevenzione e al contrasto dei fenomeni di corruzione, mettendo in atto modelli collaborativi anche con le PA oggetto di verifica.

Guardiamo ora nel dettaglio delle specifiche misure introdotte dal legislatore del 2012, ugualmente caratterizzate dall'obbligatorietà, ma destinate a un'applicazione differenziata a ogni singola amministrazione, tenendo in considerazione le attività svolte e il grado di esposizione al rischio corruttivo.

Il PTPC deve essere adottato da ogni amministrazione assieme al Codice di comportamento, entrambi i documenti vengono redatti nel rispetto dei provvedimenti emanati dallo Stato miranti a guidare le amministrazioni, predeterminando i contenuti minimi o soglie essenziali che possano essere modificati in ottica rafforzatrice da parte delle pubbliche amministrazioni[11]. Il codice nazionale, emanato con il d.p.r. n. 62 del 2013, e i codici di ogni amministrazione, sono divenuti le fonti dei doveri di comportamento; i secondi sono stati pensati per identificare ulteriori doveri di comportamento individuati in rapporto alle specifiche funzioni attribuite all'interno delle pubbliche amministrazioni e alle relative organizzazioni.

Con l'introduzione dei PTPC si è concretizzata una misura di prevenzione della corruzione i cui contenuti sono stati maggiormente definiti al comma 9 dell'art. 1 e il cui primario scopo è stato quello di «individuare le attività [...] anche ulteriori rispetto a quelle indicate nel Piano nazionale anticorruzione, nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione e le relative misure di contrasto, anche raccogliendo le proposte dei dirigenti, elaborate nell'esercizio delle competenze previste dall'articolo 16, comma 1, lettera a-bis), del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165», oltre a prevedere, per le attività individuate ai sensi della lettera a), meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione. Si è previsto, inoltre, con particolare riguardo alle attività individuate ai sensi della lettera a), obblighi di informazione nei confronti del responsabile, individuato ai sensi del comma 7, chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza

[11] È il caso del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici. L'art. 1 co. 44 della legge n. 190/2012 ha riscritto l'art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001 al fine di attribuire al codice di comportamento un valore giuridico certo. La nuova formulazione dell'articolo recita «la violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare».

del piano; definire le modalità di monitoraggio del rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti; definire le modalità di monitoraggio dei rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione; nonché da ultimo individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge.

Tali previsioni hanno segnato il passaggio dalla funzione di meri documenti di valutazione del rischio dei PTPC a quella di piani contenenti oggettive misure di prevenzione di fenomeni corruttivi, costruiti sulla base delle peculiarità delle singole amministrazioni. Del resto, come sostenuto da numerosi autori, l'introduzione dei PTPC ha prodotto in concreto una trasposizione nel campo delle pubbliche amministrazioni del sistema di prevenzione della corruzione, così come disciplinato al d.lgs. n. 231/2001[12].

Con particolare riguardo alla previsione di cui al co. 9 lettera a), la d. Severino, al fine di agevolare il lavoro di individuazione delle aree di rischio, ha formulato un elenco di zone considerate intrinsecamente a rischio, ossia quelle riguardanti le autorizzazioni o concessioni, alla scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzioni di vantaggi economici di qualsivoglia genere a persone ed enti pubblici e privati, concorsi, prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera.

Una volta completata la ricognizione delle aree maggiormente a rischio corruttivo vanno poi esaminati i procedimenti previsti al loro interno, affinché si possa comprendere quali passaggi siano maggiori esposti a rischio; all'esito di ciò il piano individua le misure capaci di eliminare il

[12] R. BARTOLI, *I piani e i modelli organizzativi anticorruzione nei settori pubblico e privato*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 11/2016, pp. 1506 ss.; F. MERLONI, *op. cit.*, pp. 9 ss.; A. ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico ed i modelli 231 in ambito privato*, in *Diritto Penale e Processo. Gli speciali*, 2013, pp. 45 e ss.; per un esame aggiornato in ordine ai modelli pubblici di prevenzione della corruzione si veda R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, 2020.

pericolo di fenomeni corruttivi. Soprattutto a partire dall'aggiornamento del 2015, il PNA ha, allo scopo di supportare le pubbliche amministrazioni, iniziato a suggerire i rimedi adottabili in relazione ai singoli rischi individuati.

3. Abrogazione e revisione delle norme che alimentano la corruzione

Nella programmaticità degli interventi individuati dal legislatore del 2021, l'imprescindibile necessità di agire sul tema della corruzione è stato collocato all'interno delle riforme abilitanti e riguardanti la semplificazione e la concorrenza. Con il d.l. n. 80 del 9 giugno 2021, convertito in legge n. 113 del 6 agosto 2021, recante misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia, il Governo ha introdotto una serie di misure volte a garantire il rafforzamento della capacità funzionale della pubblica amministrazione, nonché assicurare il necessario supporto alle amministrazioni titolari di interventi previsti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza.

Come si legge al testo del PNRR «la corruzione può trovare alimento nell'eccesso e nella complicazione delle leggi. La semplificazione normativa, dunque, è in via generale un rimedio efficace per evitare la moltiplicazione di fenomeni corruttivi»[13], ragione per la quale «occorre semplificare le norme della legge n. 190/2012 sula prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione»[14].

Nel contesto normativo sopra delineato viene, pertanto, introdotto un nuovo strumento di pianificazione finalizzato ad assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e a migliorare la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese, affinché si proceda a una progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi, anche in materia di diritto d'accesso.

[13] Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, p. 69.

[14] *Ibidem*.

Il PNRR, in coerenza con il Dispositivo di ripresa e resilienza di cui al Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio[15], ha previsto che le misure economiche annunciate a monte dalla Piano siano accompagnate da interventi di riforma che, per ciascuna delle 16 componenti che danno sostanza alle 6 missioni, creino le condizioni affinché le politiche di spesa possano essere attivate e realizzate con tempestività ed efficienza. Nell'ambito delle richiamate riforme abilitanti previste dal PNRR, e conseguenti alle raccomandazioni (CSR) della Commissione all'Italia del 2019 e 2020, è stata prevista l'abrogazione e revisione di norme che alimentano la corruzione; all'interno di tale più articolato obiettivo è stato ritenuto necessario semplificare le norme della legge n. 190/2012 sulla prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione e le disposizioni del d.lgs. n. 39/2013, sull'inconferibilità e l'incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e gli enti privati in controllo pubblico.

Lo scopo cui mira la riforma del 2021 è quello di evitare che alcune norme originariamente pensate per contrastare la corruzione impongano alle amministrazioni pubbliche e a soggetti privati di rilevanza pubblica oneri e adempimenti troppo pesanti. Il PNRR ha ritenuto che le disposizioni sulla trasparenza che prevedono obblighi di pubblicazione di

[15] Entrato in vigore il 19 febbraio 2021, il Regolamento disciplina il Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza (Reg. (UE) 2021/241), pubblicato sulla GUUE Serie L 57 del 18.02.2021, e rappresenta il principale strumento di intervento di *Next Generation EU*, metterà a disposizione degli Stati membri prestiti e sovvenzioni per un ammontare di 672,5 miliardi di euro, concorrendo a sostenerne la ripresa sociale ed economica post pandemia da COVID-19.

Il Regolamento è articolato in sei pilastri: transizione verde, trasformazione digitale, crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, coesione sociale e territoriale, salute e resilienza economica, sociale e istituzionale, politiche per la prossima generazione. Il Dispositivo è posto alla base dei Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza che dovranno essere presentati dagli Stati Membri entro il 30 aprile 2021. I piani nazionali saranno valutati dalla Commissione e approvati dal Consiglio dell'UE; solo all'esito di tali passaggi ciascuno Stato membro potrà ottenere un prefinanziamento pari al 13% dell'importo complessivo assegnato al Paese. Il dispositivo aiuterà l'UE a raggiungere l'obiettivo della neutralità climatica entro il 2050 e la instraderà verso la transizione digitale: esso prevede, infatti, che nel proprio PNRR ciascuno Stato membro destini almeno il 37 % della spesa per gli investimenti e le riforme al conseguimento degli obiettivi climatici e almeno il 20% alla transizione digitale.

numerosi atti, possano essere non sempre giustificati da effettive esigenze di conoscibilità dei cittadini e assai onerosi per gli uffici, soprattutto per strutture minori. Si pensi alle norme che contemplano tre tipi di accesso ai documenti e alle informazioni amministrative; mediante l'introduzione di un'unica piattaforma per la trasparenza amministrativa si perseguirà lo scopo di alleggerire gli obblighi di pubblicazione delle varie amministrazioni su proprie piattaforme mediante un unico accesso alle informazioni pubbliche.

Per dare attuazione a tale percorso il PNRR ha previsto che «un disegno di legge delega sarà presentato in Parlamento entro giugno 2021, con un termine di nove mesi dall'approvazione per l'adozione dei decreti delegati». In effetti, le direttici della riforma del sistema di prevenzione della corruzione, nella parte in cui si risolve in un appesantimento di oneri e adempimenti, erano state già individuate da una Commissione ministeriale operante presso il Dipartimento della Funzione pubblica[16].

Il c.d. PIAO o 'Piano integrato di attività e di organizzazione' avrà durata triennale, con aggiornamento annuale, e definirà:

1. gli strumenti e le fasi per giungere alla piena trasparenza dei risultati dell'attività e dell'organizzazione amministrativa, nonché per raggiungere gli obiettivi in materia di contrasto alla Corruzione secondo quanto previsto dalla l. 190/2012 e in conformità agli indirizzi adottati da ANAC con il PNA;

2. la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo, anche mediante il ricorso al lavoro agile. Nel PIAO, quindi, confluirà il Piano organizzativo lavoro agile (POLA) volto a stabilire le misure organizzative, i percorsi formativi del personale e gli strumenti di rilevazione periodica dei risultati conseguiti, anche in termini di miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa e digitalizzazione dei processi.

Lo strumento della decretazione d'urgenza utilizzato per perseguire questo primo obiettivo pare abbia tralasciato talune questioni di

[16] Trattasi di commissione *ad hoc* sulla materia dell'anticorruzione costituita nell'anno 2019 e composta da 17 esperti, il cui compito è quello di fare una ricognizione del quadro delle regole e di proporre interventi per un concreto snellimento, soprattutto sul versante degli oneri amministrativi. Il loro compito è, altresì, quello di studiare i risultati della consultazione pubblica su trasparenza e anticorruzione.

semplificazione poste quali obiettivi del PNRR, di fatto, operando il trasferimento del precedente Piano anticorruzione all'interno del nuovo Piano integrato di attività e organizzazione. La norma prevede che il nuovo Piano, una volta adottato, debba essere pubblicato sul sito istituzionale dell'amministrazione e trasmesso al Dipartimento della Funzione pubblica. Alla luce di ciò non appare perfettamente chiaro il ruolo che ricoprirà ANAC nel nuovo assetto anticorruzione; desta, infatti, perplessità la previsione del co. 7, il quale nel disporre l'applicazione della sanzione di cui all'art. 10, co. 5, del d.lgs. n. 150/2009, in caso di mancata adozione del Piano, fa comunque salve le sanzioni di cui all'art. 19, co. 5, lett. b) del d. l. 90/2014 e sue successive modifiche, ossia la sanzione pecuniaria che ANAC applicava in caso di mancata adozione del piano triennale di prevenzione della corruzione.

Da una prima lettura, parrebbe che nella materia della trasparenza e anticorruzione il potere regolatorio sia stato trasferito al Dipartimento della funzione pubblica – competente ad adottare il Piano tipo e a vigilare sull'adozione dello stesso da parte delle amministrazioni – mentre rimarrebbero in capo ad ANAC il potere sanzionatorio e quello di vigilanza; per quel che concerne il potere d'ordine, ove lo si consideri una *species* del potere di vigilanza, lo si potrebbe ancora ricondurre in capo ad ANAC.

D'altra parte, valorizzando il dato testuale del comma 1 che fa salvo «il rispetto della legge 190/2012», potrebbe ritenersi che in materia di anticorruzione e trasparenza, nonostante il Piano anticorruzione sia destinato a confluire nel PIAO, siano rimasti invariati i poteri e il ruolo di ANAC, spettando alla Funzione pubblica solo il potere di sanzionare la mancata approvazione del Piano, potendo, invece, ANAC applicare le sanzioni di cui all'art. 19 del d. l. n. 90 del 2014 nelle altre ipotesi in cui il PTPC, pur formalmente adottato, non sia sostanzialmente coerente con le direttive dell'Autorità.

Ciò nonostante, non si sono fatte attendere le prime considerazioni al nuovo assetto anticorruzione posto dal d.l. n. 80/2021[17], tra le quali in

[17] E. CARLONI, *Passi indietro su anticorruzione e trasparenza? Considerazioni a margine del PNRR e del decreto PA,* in www.orizzontideldirittopub.com, 11.06.2021, consultato il 21.11.2021; V. A. BONANNO, *L'attuazione del PNRR e il futuro dell'anticorruzione in Italia. Quale semplificazione?*, in www.lasettimanagiuridica.it, consultato il 21.11.2021; A.

particolare quelle del Presidente dell'ANAC Giovanni Busia, il quale ha manifestato la sua preoccupazione rispetto al rischio che la competenza in materia venga trasferita dalla sua autorità agli uffici del ministero della Pubblica amministrazione. Quest'ultimo ha, infatti, affermato che destano perplessità le scelte effettuate con il decreto-legge n. 80/2021 in tema di anticorruzione, «proprio in un momento in cui massima dovrebbe essere l'attenzione verso la gestione trasparente delle risorse, anche per il rischio di infiltrazioni della criminalità organizzata e delle mafie», riferendosi alla gestione delle risorse che giungeranno grazie al *Recovery Fund*[18].

Il grido d'allarme avanzato dal Presidente dell'ANAC è quello che s'incorra nel rischio di aprire la strada al passaggio di competenze in materia anticorruzione da un'autorità indipendente a uffici governativi. Il riferimento è alle disposizioni contenute all'articolo 6 del decreto Reclutamento, che regola il 'Piano integrato di attività e organizzazione'. Le pubbliche amministrazioni dovranno adottarlo entro fine anno «per assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e migliorare la qualità dei servizi»[19], come evidenziato nell'ultima bozza del decreto, con lo scopo ulteriore di definire anche «gli strumenti e le fasi per giungere alla piena trasparenza dell'attività e dell'organizzazione amministrativa nonché per raggiungere gli obiettivi in materia di anticorruzione».

4. Il Piano integrato di attività e organizzazione e l'assorbimento dei Piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza

Con l'istituzione del Piano integrato di attività e organizzazione le Pubbliche amministrazioni saranno annualmente chiamate a rendere conto delle performance, del reclutamento, delle politiche di parità genere, dell'accessibilità e degli «strumenti e le fasi per giungere alla piena

---

CORRADO, *Il PNRR e l'anticorruzione (che non può essere una moda)*, in www.corriere.it, 21.11.2021, consultato il 27.11.2021.

[18] Si veda il seguente articolo *on-line*: *Il presidente Anac: "Dal governo preoccupanti passi indietro sull'anticorruzione, in un momento in cui l'attenzione alla gestione dovrebbe essere massima"*, in www.ilfattoquotidiano.it, 05.06.2021, consultato il 27.11.2021.

[19] Per un approfondimento sul punto si legga in questo volume A. CLINI, *Specialità e ordinarietà nei modelli di riforma del diritto amministrativo*.

trasparenza dell'attività e dell'organizzazione amministrativa nonché per raggiungere gli obiettivi in materia di anticorruzione»; tutte le amministrazioni con più di 50 dipendenti saranno chiamate ad assolvere tale compito con pubblicazione dei rispettivi piani e successivo invio al Dipartimento per la funzione pubblica, di fatto assistendo al passaggio della competenza da un'autorità indipendente al Governo stesso[20].

In odore di tradimento della stella polare dell'intera manovra, ossia la semplificazione, il Piano appare assai complesso e articolato e in virtù di quanto previsto al comma 3, dovrà definire anche le modalità del monitoraggio dei suoi esiti, con cadenza periodica, inclusi gli impatti sugli utenti, da effettuare avvalendosi di strumenti di *customer satisfaction*, nonché il monitoraggio sui procedimenti attivati ai fini di scongiurare il proliferare di *class action.* Segnatamente, infatti, si prevede che il Piano definisca «le modalità di monitoraggio degli esiti, con cadenza periodica, inclusi gli impatti sugli utenti, anche attraverso rilevazioni della soddisfazione degli utenti stessi mediante gli strumenti di cui al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, nonché le modalità di monitoraggio dei procedimenti attivati ai sensi del decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198».

Al successivo comma 5 viene, invece, previsto che con D.p.r. da emanare entro 120 giorni dall'entrata in vigore del decreto «sono individuati e abrogati gli adempimenti relativi ai piano assorbiti da quello» in esame. Dalla norma traspare un chiaro intento semplificatorio, quantomeno nell'ottica di unificare in un unico Piano una serie di strumenti di programmazione settoriale, con agevolazione in capo al cittadino nella fase di accesso alle informazioni sull'organizzazione e l'attività delle amministrazioni pubbliche. Molteplici dubbi sorgono rispetto alla reale efficacia sul piano dello snellimento procedurale e degli

[20] Ciò si pone in contrasto con quanto previsto dalla Convenzione ONU contro la corruzione, cui l'Italia è vincolata, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nell'ottobre del 2003 ed entrata in vigore a dicembre del 2005. Il trattato riconosce l'importanza di misure sia preventive che punitive, indirizza la natura transfrontaliera della corruzione con interventi di cooperazione internazionale e di restituzione dei proventi della corruzione. Per quel che qui interessa, la Convenzione prevede che agli organismi deputati alla prevenzione della corruzione sia assicurata «l'indipendenza necessaria a permettere loro di esercitare efficacemente le loro funzioni al riparo da ogni indebita influenza», obbligandoci di fatto a registrare un passo in dietro per l'Italia sotto tale aspetto.

adempimenti a carico delle amministrazioni, le quali dovranno gestire uno strumento notevolmente complesso, la cui redazione e attuazione chiama in causa molteplici professionalità e negli enti locali, mette al centro del processo istruttorio del Piano il segretario comunale, alla luce dell'interpretazione che Aran ha fornito dell'art. 101 del CCNL 17 dicembre 2020 sulle funzioni di sovrintendenza, coordinamento e potere di iniziativa[21]. Il Piano andrà, con ogni probabilità, ad assorbire: il Piano della performance (lett. a), il Pola (lett. b), il piano della formazione (lett. b) il Piano delle azioni positive (lett. g), qualche dubbio si pone per altri strumenti, come il Piano triennale del fabbisogno di personale (lett. c) e, soprattutto, il Piano triennale di prevenzione della corruzione (lett. d).

Veniamo ora a esaminare nel dettaglio la nuova disciplina nella sua totalità, così come modificata con legge di conversione n. 113 del 6 agosto 2021. Il Piano integrato di attività e organizzazione si prefigge l'obiettivo di assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e migliorare la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese, nonché procedere alla costante e progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi anche in materia di diritto di accesso. Le pubbliche amministrazioni, con esclusione delle scuole di ogni ordine e grado e delle istituzioni educative, di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, con più di cinquanta dipendenti, entro il 31 gennaio di ogni anno adotteranno il Piano integrato di attività e organizzazione, nel rispetto delle vigenti discipline di settore e, in particolare, del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 e della legge 6 novembre 2012, n. 190.

Rispetto alla previsione originaria la legge di conversione ha operato un mero slittamento della data ultima per l'adozione del piano integrato passata dal 31 dicembre 2021 al 31 gennaio di ogni anno.

Il Piano avrà durata triennale, verrà aggiornato annualmente e definirà:

a) gli obiettivi programmatici e strategici della performance secondo i principi e criteri direttivi di cui all'articolo 10 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150[22], stabilendo il necessario collegamento della performance individuale ai risultati della performance organizzativa;

[21] Sul punto si veda il contributo *Segretari e Dirigenti: numerosi chiarimenti Aran sul nuovo Ccnl*, in www.self-entilocali.it, 31.03.2021, consultato il 27.11.2021.

[22] L'art. 10, rubricato 'Piano della performance e Relazione sulla performance' dispone quanto segue:

b) la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo, anche mediante il ricorso al lavoro agile, e gli obiettivi formativi annuali e pluriennali, finalizzati ai processi di pianificazione secondo le logiche del *project management*, al raggiungimento della completa alfabetizzazione digitale, allo sviluppo delle conoscenze tecniche e delle competenze trasversali e manageriali e all'accrescimento culturale e dei titoli di studio del personale, correlati all'ambito d'impiego e alla progressione di carriera del personale;

c) compatibilmente con le risorse finanziarie riconducibili al piano triennale dei fabbisogni di personale, di cui all'articolo 6 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, gli strumenti e gli obiettivi del reclutamento di nuove risorse e della valorizzazione delle risorse interne, prevedendo, oltre alle forme di reclutamento ordinario, la percentuale di posizioni disponibili nei limiti stabiliti dalla legge destinata alle progressioni di carriera del personale, anche tra aree diverse, e le modalità di valorizzazione a tal fine

---

1. Al fine di assicurare la qualità, comprensibilità ed attendibilità dei documenti di rappresentazione della performance, le amministrazioni pubbliche, secondo quanto stabilito dall'articolo 15, comma 2, lettera d), redigono annualmente:

a) entro il 31 gennaio, un documento programmatico triennale, denominato Piano della performance da adottare in coerenza con i contenuti e il ciclo della programmazione finanziaria e di bilancio, che individua gli indirizzi e gli obiettivi strategici ed operativi e definisce, con riferimento agli obiettivi finali ed intermedi ed alle risorse, gli indicatori per la misurazione e la valutazione della performance dell'amministrazione, nonché gli obiettivi assegnati al personale dirigenziale ed i relativi indicatori;

b) un documento, da adottare entro il 30 giugno, denominato: 'Relazione sulla performance' che evidenzia, a consuntivo, con riferimento all'anno precedente, i risultati organizzativi e individuali raggiunti rispetto ai singoli obiettivi programmati ed alle risorse, con rilevazione degli eventuali scostamenti, e il bilancio di genere realizzato.

2. I documenti di cui alle lettere a) e b) del comma 1 sono immediatamente trasmessi alla Commissione di cui all'articolo 13 e al Ministero dell'economia e delle finanze.

3. Eventuali variazioni durante l'esercizio degli obiettivi e degli indicatori della performance organizzativa e individuale sono tempestivamente inserite all'interno nel Piano della performance.

4. Per le amministrazioni dello Stato il Piano della performance contiene la direttiva annuale del Ministro di cui all'art. 14 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

5. In caso di mancata adozione del Piano della performance è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che risultano avere concorso alla mancata adozione del Piano, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti, e l'amministrazione non può procedere ad assunzioni di personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati.

dell'esperienza professionale maturata e dell'accrescimento culturale conseguito anche attraverso le attività poste in essere ai sensi della lettera b), assicurando adeguata informazione alle organizzazioni sindacali;

d) gli strumenti e le fasi per giungere alla piena trasparenza dei risultati dell'attività e dell'organizzazione amministrativa nonché per raggiungere gli obiettivi in materia di contrasto alla corruzione, secondo quanto previsto dalla normativa vigente in materia e in conformità agli indirizzi adottati dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) con il Piano nazionale anticorruzione;

e) l'elenco delle procedure da semplificare e reingegnerizzare ogni anno, anche mediante il ricorso alla tecnologia e sulla base della consultazione degli utenti, nonché la pianificazione delle attività inclusa la graduale misurazione dei tempi effettivi di completamento delle procedure effettuata attraverso strumenti automatizzati;

f) le modalità e le azioni finalizzate a realizzare la piena accessibilità alle amministrazioni, fisica e digitale, da parte dei cittadini ultrasessantacinquenni e dei cittadini con disabilità;

g) le modalità e le azioni finalizzate al pieno rispetto della parità di genere, anche con riguardo alla composizione delle commissioni esaminatrici dei concorsi.

Le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 dell'articolo 6 pubblicheranno il Piano e i relativi aggiornamenti entro il 31 gennaio di ogni anno nel proprio sito internet istituzionale e li invieranno al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri per la pubblicazione sul relativo portale.

Come evidenziato in precedenza, entro centoventi giorni dall'entrata in vigore del decreto, con uno o più decreti del Presidente della Repubblica, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, previa intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'art. 9, comma 2, del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, verranno individuati e abrogati gli adempimenti relativi ai piani assorbiti da quello di cui al novellato articolo 6.

Entro il medesimo termine di cui al comma 5, il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, previa intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'articolo 9, comma 2, del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, dovrà adottare un Piano tipo, quale strumento di supporto alle amministrazioni individuate al comma 1. Nel Piano tipo saranno definite modalità semplificate per l'adozione del Piano di cui al

comma 1 da parte delle amministrazioni con meno di cinquanta dipendenti.

In caso di mancata adozione del Piano troveranno applicazione le sanzioni di cui all'articolo 10, comma 5, del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150[23], ferme restando quelle previste dall'articolo 19, comma 5, lettera b), del d.l. 24 giugno 2014, n. 90[24], convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114.

All'attuazione delle disposizioni di cui all'art. 6 le amministrazioni interessate provvederanno con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. Gli enti locali con meno di 15.000 abitanti provvederanno al monitoraggio dell'attuazione del suddetto articolo e al monitoraggio delle performance organizzative anche attraverso l'individuazione di un ufficio associato tra quelli esistenti in ambito provinciale o metropolitano, secondo le indicazioni delle Assemblee dei sindaci o delle Conferenze metropolitane.

Nonostante il legislatore abbia prontamente convertito in legge il d.l. 80, desta perplessità il ritardo con il quale si stia dando reale attuazione alla parte del PNRR che ambisce all'alleggerimento della macchina pubblica; se

[23] Il quale segnatamente dispone che:

In caso di mancata adozione del Piano della performance è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che risultano avere concorso alla mancata adozione del Piano, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti, e l'amministrazione non può procedere ad assunzioni di personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati. Nei casi in cui la mancata adozione del Piano o della Relazione sulla performance dipenda da omissione o inerzia dell'organo di indirizzo di cui all'articolo 12, comma 1, lettera c), l'erogazione dei trattamenti e delle premialità di cui al Titolo III è fonte di responsabilità amministrativa del titolare dell'organo che ne ha dato disposizione e che ha concorso alla mancata adozione del Piano, ai sensi del periodo precedente. In caso di ritardo nell'adozione del Piano o della Relazione sulla performance, l'amministrazione comunica tempestivamente le ragioni del mancato rispetto dei termini al Dipartimento della funzione pubblica.

[24] Al cui comma quinto in particolare si dispone che:

In aggiunta ai compiti di cui al comma 2, l'Autorità nazionale anticorruzione: a) riceve notizie e segnalazioni di illeciti, anche nelle forme di cui all'art. 54-*bis* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165; b) salvo che il fatto costituisca reato, applica, nel rispetto delle norme previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, una sanzione amministrativa non inferiore nel minimo a euro 1.000 e non superiore nel massimo a euro 10.000, nel caso in cui il soggetto obbligato ometta l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento.

da un lato, il PIAO è chiaramente il prodotto dello sforzo apprezzabile di semplificazione che si sta attuando mediante eliminazione o accorpamento di una serie di piani introdotti negli ultimi 15 anni, dall'altro lato, la scelta di ricondurre il piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza a mero segmento del Piano integrato di attività e organizzazione, ripristinando di fatto un sistema binario delle competenze, eliminato nel 2014, tra Dipartimento della funzione pubblica e ANAC appare voler ridimensionare il ruolo di quest'ultima[25]. Tale circostanza potrebbe ingenerare un problema riflesso, ossia il rischio che le pubbliche amministrazioni perdano un importante interlocutore per il rafforzamento di una cultura dell'etica pubblica. A ciò si aggiunge la mancata adozione entro la data del 30 aprile 2021 del regolamento concernente la pubblicazione dei redditi di una parte dei vertici dei dirigenti amministrativi. La mancata attuazione di ciò comporta, di fatto, una sospensione del potere sanzionatorio dell'Autorità anticorruzione in caso di mancato ottemperamento dell'obbligo di pubblicazione. Resta da aggiungere che non depone a favore di una reale volontà di incidere in tema di anticorruzione la circostanza che nel nostro paese la legge delega per recepire la direttiva sulla protezione delle persone che segnalano illeciti[26] o *whistleblowers* è scaduta l'agosto scorso e l'iter non risulta a oggi avviato, nonostante gli uffici competenti abbiano immediatamente predisposto il testo alla luce del termine ultimo per il suo recepimento fissato al dicembre 2021.

[25] A. CORRADO, *op. cit*.

[26] La Direttiva 2019/1937, adottata il 23.10.2019 dal Parlamento europeo e dal Consiglio, riguarda «la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione». Questa direttiva stabilisce norme minime comuni volte a garantire la protezione dei cd. *whistleblowers* negli ordinamenti dei Paesi Membri, e costituirà il punto di riferimento normativo per quei Paesi dove non sussiste alcuna regolamentazione del fenomeno, oltre che la base di partenza per un processo di implementazione delle tutele per quei Paesi, come l'Italia, dove il fenomeno era già stato oggetto di normazione. Il concetto d i *whistleblowing* è stato, infatti, inserito nello spettro giuridico italiano con la legge 190/2012 mediante l'articolo 54-*bis* per la tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti nel d.lgs. 165 del 30 marzo 2001.

5. Piani per la prevenzione della corruzione e modelli 231. Brevi cenni

Come si è ampiamente esplorato il Piano anticorruzione, così come il *compliance program* di cui al d. lgs 231 del 2001, gioca il ruolo di strumento di 'organizzazione dell'organizzazione'[27]; congegno normativo predisposto affinché una compagine organizzativa pubblica scongiuri la realizzazione di condotte corruttive al suo interno. Mediante il Piano triennale anticorruzione, ora confluito nel PIAO, devono essere prese misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge, nonché a scoprire ed eliminare con tempestività le situazioni di rischio.

La valutazione di idoneità del Piano in ambito pubblico, così come nel modello in ambito privato, deve tenere conto della loro capacità di reazione e prevenzione dell'inosservanza delle regole in esse stabilite, manifestandosi proprio in tale capacità l'esigenza di un monitoraggio costante accompagnato dagli adeguamenti del caso[28]. A ciò si aggiunge l'attività di informazione adeguatamente svolta mediante istituzione di appositi flussi verso gli organi sociali e le funzioni – pubbliche o private – maggiormente interessate dal controllo interno, oltre alla diffusione di chiarimenti verso le unità organizzative circa il significato nonché l'applicazione degli elementi del Piano o del modello. La legge n. 113 del 2021, così come il d.lgs 231 del 2001, prevedono una serie di obblighi formativi a carico dei destinatari del Piano e del modello, allo scopo di assicurarne una conoscenza adeguata, nonché comprensione e da ultimo opportuna applicazione. Va ricordato come nello specifico settore dell'anticorruzione, le aziende private possano dotarsi di uno strumento di certificazione volto a riconoscere le misure intraprese per la lotta al fenomeno corruttivo, ossia il Sistema di Gestione Anticorruzione ISO 37001. Trattasi di uno standard specifico in materia di prevenzione della corruzione che contribuisce a definire le modalità in base alle quali le organizzazioni possono dichiarare la propria conformità rispetto alla prevenzione della corruzione, ovvero avere adottato misure di prevenzione ragionevoli e proporzionali al rischio di incorrervi. La norma è impostata

[27] D. IELO, *Responsabilità 231 e sistema anticorruzione a confronto*, in www.legautonomie.it, 2013, p. 6.

[28] A. ROSSI, *op. cit.*, p. 47.

per essere facilmente integrata nei sistemi di gestione, con l'approccio *High Level Structure* applicato dalle versioni 2015 della ISO 9001 e 14001.

Senza pretesa di esaustività, merita da ultimo di essere evidenziato come costituisca, viceversa, elemento di differenziazione tra il Piano e i modelli 231 il valore della trasparenza, quale antidoto per l'anticorruzione. La scelta di rendere trasparente e aperto il proprio processo decisionale è coerente con la volontà del legislatore di prevenire occasioni di arbitrio e corruzione. La pratica diffusa di decisioni prese «nelle penombre degli uffici amministrativi»[29] spalanca le porte a favoritismi e irregolarità. Con il d. lgs n. 33 del 2013 o Decreto trasparenza, si è compiuta un'opera di sistematizzazione dei principali obblighi di pubblicazione vigenti sulla trasparenza in materia di attività amministrativa. Questa piena visibilità ha consentito di promuovere un controllo dell'attività amministrativa capillare dal basso, affinché venga garantito il più alto grado di correttezza e imparzialità. La trasparenza, intesa quale possibilità per i cittadini di avere accesso diretto al patrimonio informativo delle pubbliche amministrazioni, rappresenta un mezzo fondamentale per la prevenzione della corruzione.

Proprio per la riconosciuta importanza al valore della trasparenza nell'agire pubblico, a differenza del settore privato, ha destato notevoli perplessità la riflessione svolta all'interno del PNRR nella misura in cui ha ritenuto necessario «evitare che alcune norme nate per contrastare la corruzione impongano alle amministrazioni pubbliche e soggetti privati di rilevanza pubblica oneri e adempimenti troppo pesanti. È il caso delle disposizioni sulla trasparenza che prevedono – tra l'altro – obblighi di pubblicazione di numerosi atti, obblighi non sempre giustificati da effettive esigenze di conoscibilità dei cittadini e assai onerosi per gli uffici, soprattutto degli enti minori»[30].

Tale scelta appare concretizzare una parziale inversione di rotta rispetto all'enfatizzazione del concetto di trasparenza operato con il d. lgs n. 33 del 2013, lasciando di certo scontenti tutti coloro che nella 'casa dalle mura di vetro' hanno visto un grande traguardo di civiltà e legalità.

[29] D. Ielo, *op. cit.*, p. 13.
[30] PNRR, p. 69.

6. Conclusioni

Da una prima lettura della legge di conversione n. 113 del 2021 appare innegabile la sensazione che l'intento di semplificazione si sia concretizzato in una mera operazione di travaso del Piano anticorruzione nel nuovo Piano integrato di attività e organizzazione, lasciando di fatto delusi tutti coloro che, invece, vedevano nelle PNRR, e nelle sue mire di maggiore 'efficienza del sistema', una grande occasione di riforma trasversale in tema di anticorruzione.

Si era pensato a un intervento sistematico che potesse gradualmente sradicare il fenomeno corruttivo, mentre pare si stia assistendo più a un'opera di *maquillage* del piano anticorruzione, così come originariamente partorito nel 2012.

A tale percezione si va ad aggiungere quella di confusione rispetto al ruolo che l'ANAC andrà a ricoprire nel nuovo assetto normativo: alla luce della previsione di cui al comma 7 dell'art. 6, l'applicazione della sanzione di cui all'art. 10, comma 5, del d. lgs n. 150 del 2009 nel caso di mancata adozione del Piano permarrà in capo ad ANAC, salve le sanzioni di cui all'art. 19, comma 5 lett. b) del d.l. n. 90 del 2014 e successive modifiche. Il potere regolatorio in materia di trasparenza e anticorruzione sembrerebbe, invece, trasferito al Dipartimento della funzione pubblica lasciando, viceversa, immutati i poteri di vigilanza e sanzione in capo all'Agenzia nazionale per l'anticorruzione.

Dall'altro lato, la previsione di cui all'art. 6 comma 1, nel suo far salvo il rispetto della legge n. 190 del 2012, sembrerebbe, invece, intendere che la materia dell'anticorruzione rimanga competenza di ANAC, spettando alla Funzione pubblica l'esclusivo potere sanzionatorio in caso di mancata approvazione del Piano; permanendo in capo ad ANAC l'applicazione delle sanzioni *ex* art. 19 del d.l. n. 90 del 2014 nei casi in cui il PTPC, pur adottato in via formale, risulti sostanzialmente incoerente con le direttive di quest'ultima[31].

La combinazione di interventi, così come evidenziati, sembrerebbe, pertanto, tradire la volontà originaria di ridimensionare il Piano di prevenzione della corruzione, soprattutto se tale sforzo interpretativo viene

[31] V. A. BONANNO, *op. cit*.

realizzato tenendo bene a mente le intenzioni esplicitate nel PNRR. Un modello di prevenzione dei fenomeni corruttivi affidato a figure indipendenti ed esterne – ANAC e controllo diffuso dei cittadini – sembrerebbe sostituito con un altro concentrato su controlli interni alla macchina amministrativa. Non può, infatti, tralasciarsi come il PNRR, nel costruire la governance del Piano, indichi una struttura interna di controllo, rinvenibile nella Ragioneria generale[32], orientata «alla prevenzione, individuazione e contrasto di gravi irregolarità quali frodi, casi di corruzione e conflitti di interessi nonché a scongiurare potenziali casi di doppio finanziamento»[33].

Come condivisibilmente sostenuto da taluni autori «anticorruzione e trasparenza sono, e sono stati in questi anni, ben più che un sistema di controlli interni e di protezione delle frodi»[34]; la trasparenza, intesa come controllo diffuso dei cittadini, ne è uscita rafforzata e l'attribuzione di tali compiti a un'Autorità indipendente ha consentito, oltre a proteggere la funzione stessa, una sua reale efficacia in un sistema di forti autonomie territoriali, all'interno del quale la medesima funzione non sarebbe stata altrettanto garantita dal centro statale, nonché contribuito al consolidarsi di una cultura diffusa dell'anticorruzione.

[32] E. CARLONI, *op. cit*.
[33] PNRR, p. 237.
[34] E. CARLONI, *op. cit*.

FRANCESCA STRADINI *

IL FEDERALISMO FISCALE TRA PRINCIPI TRIBUTARI E PROSPETTIVE DI ATTUAZIONE

SOMMARIO: 1. Il Federalismo Fiscale e l'autonomia impositiva tra federalismo solidaristico-cooperativo e federalismo competitivo. 2. Le fonti tributarie principali tra criticità dei tributi propri e altre forme di entrate. 3. Federalismo municipale e ruolo effettivo dei comuni tra considerazioni critiche e conclusive e prospettive di attuazione.

1. Il Federalismo Fiscale e l'autonomia impositiva tra federalismo solidaristico-cooperativo e federalismo competitivo

L'autonomia finanziaria riconosciuta alle Regioni dalla lettera dell'articolo 119 della Costituzione sembra avere un ruolo determinante nell'attuazione di quelli che sono gli obiettivi della Riforma costituzionale sulla base di una serie di principi – già presenti nella Costituzione ma a tal fine rivisitati – ai quali la stessa fa riferimento[1]. In altre parole il federalismo fiscale, di cui l'autonomia in questione risulta essere la base portante, va letto nell'ambito del più vasto obiettivo del decentramento o

* Dottore di ricerca in Diritto tributario europeo, docente a contratto Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

[1] Si vedano in merito in dottrina C. BOTTARI (a cura di), *La riforma del titolo V, parte II della Costituzione,* Rimini 2003, p. 271; P. CARRETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto Regionale,* Torino 2007, p. 24; A. DI PIETRO, *Federalismo e devoluzione nella recente riforma costituzionale,* in *Rass. trib.,* 2006, p. 245; T.E. FROSINI, *Federalismo e riforma costituzionale,* in B. CARAVITA (a cura di), *I processi di attuazione del federalismo in Italia,* Milano 2004, p. 559; F. GALLO, *Il nuovo articolo 119 della Costituzione e la sua attuazione,* in F. BASSANINI, G. MACCIOTTA (a cura di), *L'attuazione del federalismo fiscale. Una proposta,* Bologna 2003, p. 155; A. GIOVANARDI, *Riflessioni critiche sulla ripartizione delle competenze legislative in materia tributaria tra Stato e Regioni alla luce della sentenza della Corte Costituzionale sui tributi propri della Regione Sardegna,* in *Rass. trib.,* 2008, p. 1424; G. MELIS, *La delega sul federalismo fiscale e la cosiddetta fiscalità di vantaggio: profili comunitari,* in *Rass. trib.,* 2009, p. 997; R. PEREZ, *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali,* in *Rass. trib.,* 2007; p. 137; A. PETRETTO, *I decreti attuativi sul federalismo municipale e sui fabbisogni standard dei comuni: i rapporti tra Regioni e Enti Locali,* in *Osservatorio regionale sul federalismo fiscale,* 2011.

perdita di centralità dell'azione dello Stato nell'ambito delle funzioni legislative e amministrative rispetto al territorio di Regioni, Province, Comuni e Città metropolitane[2]. Anzi pare opportuno individuarne la sua portata funzionale: non a caso a tutt'oggi la riforma stenta ad attuarsi in quanto effettivamente agli Enti in parola non è ancora riconosciuta una piena autonomia impositiva, quella stessa autonomia che consentirebbe loro di realizzare appieno il decentramento sotto l'aspetto politico, legislativo e soprattutto amministrativo.

Al fine di comprendere completamente l'importanza di tale concetto sembra necessario a chi scrive prendere le mosse dalle caratteristiche della Riforma costituzionale individuandone gli obiettivi ed i principi cardine. La normativa di riferimento in questione va ricercata nella Legge 18/10/2001 n. 3, *Modifiche al titolo V della parte II della Costituzione*[3], con la quale il legislatore procede appunto alla riforma del Titolo V della Costituzione. Tuttavia va subito sottolineato come tale disciplina non

[2] Tant'è che infatti con tale Riforma si eliminano anche i controlli su Regioni ed Enti locali con la scomparsa dei Commissari di Governo per il controllo sulle Regioni e dei Co.re.co.

[3] Legge 18/10/2001 n. 3, *Modifiche al titolo V della parte II della Costituzione,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24/10/2001. Sullo stato di attuazione si vedano ai fini di questo studio tra gli altri Legge 5/5/2009 n. 42, *Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 103 del 6/05/2009; D. Lgs. 14/03/2011 n. 23, *Disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 67 del 23/3/2011; D. Lgs. 6/5/2011 n. 68, *Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle Regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 109 del 12/5/2011, Serie Generale; D. Lgs. 31/05/2011 n. 88, *Disposizioni in materia di risorse aggiuntive ed interventi speciali per la rimozione di squilibri economici e sociali, a norma dell'art. 16 della legge 5 maggio 2009, n. 42,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 143 del 22/06/2011; D. Lgs. 23/06/2011 n. 118, *Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009 n. 42,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 172 del 26/7/2011; D. Lgs. 10/8/2014 n. 126, *Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, recante disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009 n. 42,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 199 del 28/8/2014, S.O. n. 73; Legge 27/12/2019 n. 160, *Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il trienni 2020-2022,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 304 del 30/12/2019 S.G., S.O. n. 45.

appaia una novità assoluta nel panorama legislativo in quanto risulta essere il prosieguo di una serie di provvedimenti normativi che a partire dagli anni Novanta hanno interessato i rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali al fine di realizzare il cosiddetto decentramento[4].

Nel delineare i principi guida della Riforma costituzionale, il legislatore fa riferimento a quelli di autonomia, coordinamento, coesione e responsabilità. È, infatti, sulla base del primo che l'articolo 119 riconosce a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni autonomia finanziaria di entrata e di spesa da attuare o specificare attraverso tributi ed entrate propri nonché compartecipazioni al gettito di tributi erariali. Il principio solidaristico, invece, emerge laddove viene previsto il fondo perequativo senza vincolo di destinazione tra le fonti di finanziamento delle funzioni pubbliche essenziali attribuite a tali Enti. In questi termini e correlato a tali principi, il federalismo può essere letto quale «valorizzazione dell'autogoverno, rafforzamento dell'autonomia e della responsabilità, e dunque competizione (virtuosa) da realizzarsi necessariamente ad armi pari»[5].

---

[4] Si intende far riferimento tra gli altri ai seguenti provvedimenti normativi: Legge 8/8/1990 n. 142, *Ordinamento delle Autonomie locali,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 135 del 12/6/1990; la Legge 14/6/1990 n. 158, *Norme di delega in materia di autonomia impositiva delle Regioni e altre disposizioni concernenti i rapporti finanziari tra lo Stato e le Regioni,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 144 del 22/6/1990; D. Lgs 30/12/1992 n. 504, *Riordino della finanza degli enti territoriali a norma dell'articolo 4 della Legge 23/10/1992 n. 421,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 305 del 30/12/1992, S.O. n. 137; D.lgs. 15/11/1993 n. 507, *Revisione ed armonizzazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni, della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche dei comuni e delle province nonché della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani a norma dell'art. 4 della Legge 23/10/1992 n. 421 concernente il riordino della finanza territoriale,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 288 del 9/12/1993, S.O. n. 108; Legge delega 13/5/1999 n. 133, *Norme di delega in materia di autonomia impositiva delle Regioni ed altre disposizioni concernenti i rapporti finanziari tra lo Stato e le Regioni,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 144 del 22/6/1990; D. Lgs. 18/2/2000 n. 56, *Disposizioni in materia di federalismo fiscale, a norma dell'art. 10 della Legge 13/5/1999 n. 133,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 62 del 15/3/2000. Del resto anche in precedenza nello stesso senso si vedano Legge 18/5/1970 n. 281, *Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle Regioni a Statuto ordinario,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 127 del 22/5/1970, nonché Legge 10/5/1976 n. 356, *Nuove disposizioni per la finanza regionale,* in *Gazzetta Ufficiale* n. 147 del 5/6/1976.

[5] F. Bassanini, G. Macciotta (a cura di), *op. cit.*, p. 24.

Se questi risultano essere i tratti essenziali e portanti della Riforma, pare necessario rilevare come la stessa finisca inevitabilmente per incidere su due aspetti strettamente connessi tra loro: l'organizzazione istituzionale della Repubblica - di cui agli articoli 114 e 119 della Costituzione – e la ripartizione della potestà legislativa tra Stato e Regioni in base al combinato disposto degli articoli 117, comma III, e 119 della Costituzione[6]. Infatti sotto il primo punto di vista, dall'articolo 114 della Costituzione emergono alcuni importanti elementi: il riferimento che il legislatore fa è alla Repubblica costituita da Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato. E dunque è possibile intravedere l'identità, esplicitata dalla stessa norma, tra Repubblica e Stato, contrariamente alla versione precedente dove non si parlava affatto di Stato pertanto l'identità in parola era implicita. Nonché, in secondo luogo, la pariteticità tra questi stessi Enti, mentre in passato lo Stato ricopriva una posizione preminente rispetto agli altri Enti territoriali tra i quali, del resto, le Città metropolitane non erano incluse. È bene sottolineare e ribadire come questa pariteticità risulti poi confermata dall'articolo 119 della Costituzione in merito all'autonomia finanziaria.

Quanto, invece, alla ripartizione della potestà legislativa, due sono gli elementi che si ritiene opportuno evidenziare: la posizione di equiordinazione tra il potere legislativo regionale e quello statale e la diversa distribuzione di competenze. Infatti in base al combinato disposto degli articoli 119 e 117 della Costituzione è possibile rilevare come rispetto al passato alle Regioni competa la potestà legislativa in ogni materia non espressamente riservata alla legislazione statale, nel rispetto della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, nonché, per le materie concorrenti, dei principi fondamentali determinati dallo Stato.

A fronte di questi che sono gli aspetti predominanti interessati dal legislatore della Riforma, si presentano ed emergono diverse problematiche e difficoltà, in parte affrontate e in parte ancora da risolvere per la sua concreta attuazione. Si tratta di questioni a fronte delle quali si sono

[6] F. GALLO, *Il nuovo articolo 119 della Costituzione* cit.

susseguiti differenti interventi normativi[7] e rispetto alle quali si sono misurate dottrina[8] e giurisprudenza[9].

In particolare tra gli elementi da sottolineare, occorre evidenziare la necessità di dare attuazione alle norme costituzionali in materia di federalismo fiscale, nel senso di concretizzare l'autonomia finanziaria – e di entrata e di spesa – di tali realtà territoriali. E nel fare ciò quella di tenere in considerazione diversi fattori quali il coordinamento tra il federalismo fiscale ed il sistema amministrativo, la differente realtà economica delle

---

[7] Legge 5/5/2009 n 42, *Delega al Governo in materia di federalismo fiscale* cit.; D. Lgs. n. 23/2011, *Disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale* cit.; D. Lgs. 6/5/2011 n. 68, *Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle Regioni a statuto ordinario e delle province* cit.

[8] Tra gli altri si vedano M. BERTOLISSI, *Le risorse per l'esercizio delle funzioni amministrative e l'attuazione del nuovo art. 119,* in *Il diritto della Regione,* 2002, p. 317; D. DE GRAZIA, *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali nel nuovo titolo V della Costituzione,* in *Le istituzioni del federalismo,* 2002, p. 267; F. GALLO, *Federalismo fiscale e ripartizione delle basi imponibili tra Stato, Regioni ed Enti locali,* in *Rass. trib.,* 2002, p. 2007; ID., *Prime osservazioni sul nuovo art. 119 della Costituzione,* in *Rass. trib.,* 2002, p. 585; ID. , *Ancora in tema di autonomia tributaria delle Regioni e degli enti locali nel nuovo titolo V della Costituzione,* in *Rass. trib.,* 2005, p. 1033; A. BRANCASI, *Gli orientamenti della Corte Costituzionale sull'autonomia finanziaria di Regioni ed EE. LL.*, in www.astridonline.it, 16.04.2004; ID. , *L'autonomia finanziaria delle Regioni e l'attuazione dell'art. 119 della Costituzione*, in www.astridonline.it, 05.05.2006; V. CERIANI, *Federalismo, perequazione e tributi: dalle riforme degli anni Novanta al nuovo titolo V,* in F. BASSANINI, G. MACCIOTTA (a cura di), *op. cit*., p. 117; P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato - Regioni dopo la Riforma del Titolo V,* in *Le Regioni,* 2003, p. 1007; F. ALIVERTI, F. ORLANDO, G. ROSA, *La giurisprudenza costituzionale successiva alla Riforma del Titolo V della Costituzione*, in B. CARAVITA (a cura di), *I processi di attuazione* cit., p. 507; M. BARBERO, *Dalla Corte Costituzionale un "vademecum" per l'attuazione dell'art. 119 della Costituzione (nota a Corte Costituzionale n. 37/2004),* in *Federalismi*, n. 5/2004; ID., *Federalismo fiscale: dalla Consulta una sentenza con molte conferme, alcune precisazioni e qualche anticipazione (nota a Corte Costituzionale n. 320/2004),* in *Federalismi*, n. 23/2004; A. CARINCI, *Autonomia tributaria delle Regioni e vincoli del Trattato dell'Unione Europea,* in *Rass. trib.,* 2004, p. 1201; T. VENTRE, *L'autonomia tributaria e la fiscalità federale nel nuovo articolo 119 della Costituzione,* in B. CARAVITA (a cura di), *I processi di attuazione* cit., p. 419; ID., *Un federalismo fiscale dai confini incerti:*

entità locali italiane, nonché il ruolo che anche in tale settore i principi comunitari possono e devono necessariamente ricoprire.

La scelta fatta dal legislatore, dunque, è quella di un federalismo solidaristico o cooperativo e non competitivo[10]: improntato, infatti, sui tributi locali e sull'autonomia di bilancio e, pertanto, caratterizzato da principi quali la responsabilità finanziaria degli Enti territoriali, l'autonomia nella provvista delle risorse, la sufficienza delle stesse rispetto

---

i problemi applicativi dell'articolo 119 della Costituzione, in AA.VV., *Il federalismo fiscale nel nuovo articolo 119 della Costituzione,* Roma 2005, p. 93; M.C. FREGNI, *Riforma del titolo V della Costituzione e federalismo fiscale,* in *Rass. trib.,* 2005, p. 683; A . MORRONE, *Il diritto regionale nella giurisprudenza e nelle fonti*, Padova 2005, p. 123; C. PETTINARI, *Brevi note sul primo triennio di vigenza del nuovo art. 119 Cost.*, in N. ZANON, A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo,* Milano 2005, p. 143; R. PROIETTO, *L'avvio del federalismo fiscale: le novità introdotte dalla legge delega n. 133/1999 e dal D. Lgs. N. 56/00. Primi commenti*, in AA.VV., *Il federalismo fiscale* cit., p. 9; Z. STANCATI, *L'evoluzione delle leggi di finanziamento delle Regioni e degli enti locali nella vigenza dell'articolo 119 della Costituzione nel testo antecedente alle modifiche introdotte dalla Legge costituzionale n. 3 del 2001, ivi*, p. 15; ID. , *Prime note sulle modalità di attuazione dell'articolo 119 della Costituzione: le riflessioni della dottrina, ivi*, p. 75; B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale,* Torino 2006; E. CORALI, *La potestà legislativa regionale in materia di disciplina del potere degli enti locali di imporre prestazioni di carattere patrimoniale per l'accesso a determinate aree territoriali,* in www.astridonline.it; A. DI PIETRO, *op. cit.* ; A. ZANARDI, *Le prospettive del federalismo fiscale nel documento di sintesi del comitato tecnico-scientifico dell'Alta Commissione sul federalismo fiscale,* in *Federalismi*, n. 22/2006; E. BUGLIONE, *La finanza*, in ISSIRFA – ISTITUTO DI STUDI SUI SISTEMI REGIONALI FEDERALI E SULLE AUTONOMIE, *Quarto rapporto annuale sullo stato del regionalismo in Italia,* Milano 2007, p. 331; P. CARRETTI, G. TARLI BARBIERI, *op. cit.,* p. 249; P. DE IOANNA, *Il titolo V della Costituzione: livelli essenziali e perequazioni. Note e spunti alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, in www.astridonline.it, 11.2004; P. GIARDA, *Sull'incompletezza del sistema del federalismo fiscale proposto dalla nuova Costituzione: ci sono rimedi?,* in www.astridonline.it, 19.06.2003; ID. , *L'esperienza italiana di federalismo fiscale Una rivisitazione del decreto legislativo 56/2000,* Bologna 2005; E. JORIO, *Le contraddizioni e i limiti applicativi dell'articolo 119 della Costituzione,* in *Federalismi*, n. 14/2007; ID., *La perequazione nel DDL delega*

ai compiti attribuiti, l'autonomia e la responsabilità di spesa, la perequazione e la solidarietà[11].

Fondamentale, dunque, risulta essere il rapporto tra Stato e Regioni nonché quello tra Stato, Regioni ed Enti locali. Dal punto di vista della potestà legislativa regionale l'autonomia tributaria attribuita alla Regioni dall'articolo 119 della Costituzione acquista un ampio contenuto sulla scorta dell'articolo 117, comma IV, della Costituzione, essendo limitata soltanto dalla Costituzione e dai principi fondamentali dello Stato. Il fatto poi che la potestà impositiva delle Regioni si estenda anche ai tributi locali non vuol dire affatto che gli Enti locali non abbiano una rilevante autonomia normativa tributaria. Semplicemente si tratta di un'autonomia diversa in quanto si svolge all'interno di quella regionale, sulla base dell'articolo 23 della Costituzione, e attraverso lo strumento del regolamento[12].

---

di attuazione del federalismo fiscale licenziato dal governo il 3/8/2007, in *Federalismi*, n. 18/2007; G. MASCIOCCHI, *Diritto regionale,* Torino 2007, p. 139; A. PERSIANI, *La riforma Renzi-Boschi e la sua incidenza sul federalismo fiscale,* in *Diritto Pratica Tributaria*, n. 1/2017, p. 51; A. QUATTROCCHI, *La riforma federalista tra Statuti, assetti interni e diritto UE,* in *Diritto e Pratica tributaria internazionale,* 2018, p. 725; R. CORDEIRO GUERRA, A. PACE, C. VERRIGNI, A. VIOTTO, *Finanza pubblica e misure tributarie per il patrimonio culturale. Prime riflessioni,* Torino 2018.

[9] In giurisprudenza tra le altre si vedano Corte cost. n. 296/2003; Corte cost. n. 297/2003; Corte cost. n. 311/2003; Corte cost. n. 37/2004; Corte cost. n. 381/2004; Corte cost. n. 431/2004; Corte cost. n. 397/2005; Corte cost. n. 455/2005; Corte cost. n. 2/2006; Corte cost. n. 412/2006; Corte cost. n. 413/2006; Corte cost. n. 237/2009; Corte cost. n. 326/2010; Corte cost. n. 302/2010; Corte cost. n. 214/2011; Corte cost. n. 155/2015; Corte cost. n. 128/2019; Corte cost. n. 262/2020.

[10] Quanto al federalismo competitivo si veda tra gli altri M.C. FREGNI, *op. cit*. L'autore evidenzia infatti come «si è rigettato il federalismo competitivo misto di tipo americano, secondo il quale ogni livello di governo, dallo Stato federale al comune, avrebbe il potere di istituire liberamente qualsiasi tipo di tributo su qualsiasi base imponibile, senza dover rispettare i limiti posti dalle leggi di grado superiore (e il coordinamento tra i diversi livelli avverrebbe ex post su basi giudiziarie)».

[11] F. BASSANINI, *Principi e vincoli costituzionali in materia di finanza regionale e locale nel nuovo articolo 119 della Costituzione,* in *Astrid rass.,* n. 26/2006.

[12] Il fatto che agli Enti locali è attribuita autonomia finanziaria di entrata e di spesa (articolo 119, comma I) e che gli stessi stabiliscono ed applicano tributi propri in armonia con la Costituzione (articolo 119, comma II) permette di riconoscere loro una maggiore

Questo aspetto è del resto strettamente connesso con i commi III e IV dello stesso articolo 117 della Costituzione. Nel senso che si richiama la materia del coordinamento del sistema tributario (articolo 117, comma III) e quello dei principi fondamentali riservati allo Stato in materia di coordinamento del sistema tributario (articolo 117, comma IV).

Pertanto pare opportuno precisare come se da un lato l'articolo 117, comma III, della Costituzione attribuisce esplicitamente la materia del coordinamento alla potestà legislativa delle Regioni, d'altro canto l'articolo 119, al comma II, dispone che gli Enti locali e le Regioni stabiliscono e applicano i tributi propri secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Secondo autorevole dottrina, ciò potrebbe significare che la legge statale rileverebbe soltanto ed esclusivamente per la determinazione dei principi fondamentali. Al di fuori di questi il coordinamento andrebbe fatto solo con legge regionale nei confronti degli Enti locali. «L'unico coordinamento possibile in senso tecnico tra Stato e Regioni è quello realizzato dallo Stato applicando i principi fondamentali; il coordinamento del sistema tributario che non si fonda sui principi fondamentali riguarda, invece, il rapporto tra le Regioni e gli Enti locali ed avviene per iniziativa legislativa delle Regioni in quanto titolari del potere di coordinamento; il potere di coordinamento delle Regioni deve svolgersi all'interno del territorio regionale con riferimento agli Enti locali che in esso insistono e, ovviamente, nel rispetto dei principi fondamentali posti previamente dallo Stato o, in mancanza, desumibili dall'ordinamento giuridico generale»[13].

Quanto invece al secondo aspetto relativo alla fissazione dei principi fondamentali in materia di coordinamento del sistema tributario, occorre

discrezionalità ed autonomia nella determinazione di tali elementi, maggiore rispetto a quanto risultava dalla versione previgente della stessa disposizione. Del resto lo stesso verbo utilizzato dal legislatore nel nuovo testo *stabilire* è differente da quello di istituire. Infatti «un tributo istituito dall'Ente locale è normalmente un tributo già in precedenza 'stabilito' nella sua struttura da un altro livello di governo; un tributo 'stabilito' è invece qualcosa di più e cioè un tributo determinato dallo stesso ente locale e solo abbozzato dalla legge statale regionale». Così si esprime F. GALLO, *Il nuovo articolo 119 della Costituzione* cit., p. 162. Rispetto al potere impositivo dell'Ente locale, dunque, la legge regionale è la base di cui all'articolo 23 della Costituzione, delimitandone l'ambito di esplicazione nel territorio della Regione.

[13] *Ivi*, p. 167.

considerare il rapporto tra la legge statale quadro e la legge regionale tributaria. Sembra opportuno, infatti, riconoscere la potestà legislativa alla Regione anche quando lo Stato non fissi con propria legge tali principi scongiurando così che l'inerzia statale finisca per bloccare l'iniziativa legislativa regionale in materie di competenza esclusiva delle Regioni e degli Enti locali – quale quella dei tributi regionali e locali.

Relativamente alla natura ed all'individuazione di quelli che sono i principi fondamentali, è possibile affermare come sia compito dello Stato determinarne il contenuto al fine di garantire più opportune politiche macroeconomiche nell'interesse nazionale e di assicurare l'autonomia tributaria agli Enti locali rispetto all'ingerenza della legge regionale. Tali principi vanno ricercati comunque nella razionalità e nella coerenza dei singoli istituti tributari e del sistema tributario nel suo complesso, nell'omogeneità dei tributi regionali, nella semplificazione del sistema tributario e degli adempimenti a carico dei contribuenti, nella limitazione delle agevolazioni concesse da ciascuna Regione ed infine nella trasparenza ed efficienza nelle decisioni di entrata e spesa.

2. Le fonti tributarie principali tra criticità dei tributi propri e altre forme di entrate

Al fine di delineare le fonti principali, vale a dire i cosiddetti tributi propri, volte a finanziare le funzioni essenziali delle Regioni e degli Enti locali è fondamentale e necessario procedere facendo riferimento alla funzione impositiva, il cui *discrimen* va ricercato non nella territorialità ma proprio nel concetto, giuridico, di proprietà. Ciò significa che l'entrata, se presenta i requisiti ritenuti essenziali dalla Consulta per la sua giuridica esistenza, può essere qualificata quale tributo a prescindere dal fatto che sia regionale, locale o statale. Quanto affermato, tuttavia, vale per la funzione impositiva non anche per quella finanziaria. Dal momento che la correlazione tra proprietà e funzione impositiva rientra nell'oggetto di ripartizione ex art. 117 Cost., occorre affrontare la questione del riparto di competenze tra Stato e Regioni sulla base del combinato di sposto degli artt. 119 e 117 Costituzione. Secondo l'interpretazione della Consulta, la natura di tributo proprio regionale è correlata alla fonte, regionale, istitutiva dello stesso, reputando tali soltanto quei tributi che risultano

istituiti con legge regionale pur nel rispetto dei principi di coordinamento col sistema tributario[14].

Poiché la legge istitutiva dei tributi definiti regionali è quasi sempre una legge di natura statale, a tutt'oggi non esiste un vero tributo proprio regionale: di conseguenza la disciplina sostanziale rientra nella competenza esclusiva dello Stato ex art. 117, comma II, lett. e) e non è oggetto di legislazione concorrente (art. 117, comma III). Questo significa che per tali tributi è legittimo l'intervento statale (ad esempio con legge finanziaria) mentre non è così per quello regionale. La Regione, infatti, non può mai intervenire né con legge interpretativa né con legge innovativa su un tributo del genere in quanto istituito e regolato da legge statale. Neppure se la legge statale violasse norme e principi costituzionali[15]. Infatti è attraverso queste motivazioni che la Corte nega la natura di tributo proprio regionale all'IRAP[16], all'imposta sulla pubblicità[17], all'addizionale comunale e provinciale IRPEF[18], al tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi[19], alla tassa automobilistica regionale[20] e all'imposta di consumo sul gas metano[21]. La Consulta si sofferma anche sul fatto che spesso il legislatore considerava propri della Regione tributi che non possono essere più tali sulla base dell'art. 119 Cost. nella versione

[14] Tra le altre Corte cost. n. 196/2003; Corte cost. n. 381/2004. Sul punto si premette di rinviare a F. STRADINI, *Considerazioni sui tributi regionali sardi alla luce dell'interpretazione della Corte Costituzionale tra Statuto speciale, diritto comunitario e federalismo fiscale,* in *Giurisprudenza imposte,* n. 4/2009; ID., *Categoria di tributo e tributi propri nell'esperienza della giurisprudenza costituzionale (Rassegna ragionata di giurisprudenza costituzionale), ivi,* n. 4/2010.

[15] Corte cost. n. 37/2004; Corte cost. n. 451/2007.

[16] Tra le altre Corte cost. n. 296/2003; Corte cost. n. 431/2004; Corte cost. n. 37/2004; Corte cost. n. 241/2004; Corte cost. n. 381/2004; Corte cost. n. 155/2006; Corte cost. n. 2/2006; Corte cost. n. 193/2007; Corte cost. n. 216/2009.

[17] Corte cost. n. 37/2004.

[18] Corte cost. n. 37/2004; Corte cost. n. 381/2004; Corte cost. n. 2/2006; Corte cost. n. 193/2007.

[19] Corte cost. n. 397/2005; Corte cost. n. 335/2005; Corte cost. n. 412/2006; Corte cost. n. 413/2006.

[20] Corte cost. n. 296/2003; Corte cost. n. 297/2003; Corte cost. n. 311/2003; Corte cost. n. 455/2005.

[21] Corte cost., ordinanza, n. 100/2006.

riformata[22]. Analogamente queste sono le basi, nell'ambito della finanza locale, per negare la competenza regionale in merito all'ICI[23],oggi IMU: per tale imposta, secondo l'interpretazione del giudice, in quanto istituita con legge statale, non è ammessa la possibilità che una legge regionale – quale quella del Friuli Venezia Giulia – preveda ulteriori e particolari casi di esenzione. Infatti in tal modo si finirebbe per intervenire su una materia non attribuita dallo Statuto alla competenza del legislatore regionale[24].

Pertanto sulla base dell'articolo 117, comma II, lettera e), della Costituzione, lo Stato non sembra incontrare limiti nella determinazione di tributi propri e dei relativi presupposti d'imposta dal momento che oggetto della competenza legislativa statale è solo la materia del sistema tributario dello Stato. la scelta e l'individuazione dei presupposti dei tributi erariali non risulta essere vincolata ad una valutazione di continenza delle materie attribuite alla competenza legislativa dello Stato stesso dalle altre lettere della disposizione citata. L'unico vincolo ipotizzabile concerne l'ammontare delle spese che lo Stato deve finanziare con i propri tributi, tra le quali è possibile annoverare oltre a quelle propriamente statali anche quelle che, pur relative allo svolgimento delle funzioni regionali e locali, risultano pesare sulla finanza statale[25].

Sulla base di queste considerazioni per quanto concerne le Regioni, occorre constatare l'impossibilità di creare nuove imposte per gli stessi presupposti e con le medesime basi imponibili di quelle erariali. In altre parole in merito al fatto imponibile, l'imposizione regionale deve riguardare presupposti impositivi diversi da quelli oggetto delle imposte statali. Quindi, ex art. 117, comma IV della Costituzione, la stessa deve rientrare nelle materie di esclusiva competenza regionale. Nel senso che tali introiti devono fornire le risorse necessarie a finanziare le proprie politiche: ne deriva la stretta connessione con il territorio regionale. La legittimità di un tale tributo va valutata sulla base della continenza «dell'interesse espresso dall'elemento materiale del suo presupposto negli interessi

[22] Corte cost. n. 241/2004.

[23] Tra le altre Corte cost. n. 37/2004; Corte cost. n. 381/2004; Corte cost. n. 397/2005.

[24] Corte cost. n. 75/2006.

[25] Si tratta in particolare di quelle funzioni dell'apparato regionale e locale finanziate attraverso le compartecipazioni o il fondo perequativo, con esclusione di tributi propriamente locali o regionali.

compresi nell'elencazione delle materie attribuite alla competenza regionale (e locale)»[26]. Pertanto si è di fronte ad una potestà legislativa regionale piena quando e se riguarda materie di competenza delle stesse Regioni e, in secondo grado, degli Enti locali. Tuttavia incontrerà limiti nel momento in cui risulti in collisione con quella statale e vada aldilà dell'ambito territoriale regionale.

Conseguentemente si può sostenere che per i tributi istituiti e regolati con legge statale ma il cui gettito è attribuito alle Regioni, la potestà normativa delle Regioni si riferisca esclusivamente alla determinazione dell'aliquota all'interno di un *range* stabilito dalla stessa legge dello Stato. Sono infatti tributi propri in senso stretto soltanto quelli per i quali è possibile constatare una potestà legislativa regionale primaria ed esclusiva, ex articolo 117, comma IV della Costituzione. Si tratta in altre parole di «tributi locali o regionali (siano essi denominati tasse o imposte o contributi) non generali, e cioè tributi commutativi improntati al criterio del beneficio e dovuti da soggetti che si avvantaggiano (o possono avvantaggiarsi) della prestazione o dell'opera pubblica al cui finanziamento è, anche parzialmente, correlato il tributo proprio»[27].

In sostanza alla luce di tali considerazioni la Corte in generale non ritiene possibile parlare delle imposte regionali tuttora esistenti in termini di tributi propri così come previsti dall'art. 119 Cost. Queste osservazioni valgono a maggior ragione laddove si consideri il ruolo, ancora attuale e fondamentale, delle compartecipazioni a tributi di natura statale, quale espressione dell'autonomia finanziaria e in particolare impositiva di Regioni ed Enti locali. Con la stessa legge n. 42/2009[28] si intende correlare le fonti di finanziamento - risorse autonome, compartecipazioni e fondo perequativo - con una serie di principi: territorialità, solidarietà, sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza di cui all'art.118. Nello stesso tempo vuole essere ispirata alle stesse funzioni pubbliche attribuite (art. 2, comma II, lettera e)). Ciò sta a significare che nei rapporti finanziari Stato – Regioni viene riconosciuta a queste ultime una forma di entrata autonoma costituita da tributi e una derivata costituita dalle compartecipazioni all'iva

[26] F. GALLO, *Ancora in tema di autonomia tributaria* cit., p. 1035.

[27] *Ivi*, p. 1037.

[28] Legge 5/5/2009 n. 42, *Delega al governo in materia di federalismo fiscale* cit.

(art. 7, lettera a)), in grado di finanziare le spese derivanti dall'esercizio delle funzioni nelle materie che la Costituzione attribuisce alla loro competenza esclusiva e concorrente nonché le spese relative a materie di competenza esclusiva statale, in relazione alle quali le regioni esercitano competenze amministrative. In questi termini, dunque, non risulta affatto facile conciliare i principi ispiratori con le esigenze di adeguatezza dal momento che la caratteristica propria della compartecipazione valorizza un ruolo centrale dello Stato sia nella scelta dell'imposta di riferimento sia nella misura.

Attraverso il profilo della territorialità si tenta di conciliare i principi ispiratori della riforma federalista con l'eteronomia normativa e con l'adeguatezza finanziaria. Non a caso nel decreto di attuazione si fa riferimento al luogo di consumo per i tributi sul consumo, a quello in cui si trova il bene in materia di tributi patrimoniali, al luogo di prestazione del lavoro per i tributi basati sulla produzione, nonché al luogo di residenza per gli altri tributi sul reddito delle persone fisiche.

Il ruolo della compartecipazione si riscontra del resto anche nella finanza locale laddove tra le diverse fonti finanziarie si elencano le compartecipazioni all'iva e all'irpef, sottolineandone la correlazione con i servizi fondamentali per i Comuni e per le Province.

Dati e noti il concetto e la ratio della compartecipazione, risulta estremamente difficile e critico correlare i principi propri del federalismo in termini di adeguatezza dal momento che la compartecipazione si ispira proprio al ruolo centrale dello Stato per quel che concerne il tipo di imposta interessato e la stessa misura. Dunque un ruolo questo non coerente con lo stesso obiettivo del federalismo. Se tuttavia si vuole anche valorizzare nella compartecipazione il ruolo delle Regioni rispetto agli Enti locali, occorre prestare molta attenzione al fine di evitare che le stesse Regioni diventino soggetti redistributori di ricchezza sostituendosi allo Stato.

3. Federalismo municipale e ruolo effettivo dei comuni tra considerazioni critiche e conclusive e prospettive di attuazione

Se questo è il quadro normativo attuale di riferimento occorre chiedersi quale ruolo abbiano gli Enti locali e se effettivamente può dirsi attuato il

federalismo a livello municipale. Diversi interventi normativi[29] e numerose sentenze della Corte Costituzionale[30] rendono estremamente attuale tale questione ed evidenziano una serie di problematicità attuative. Infatti se da un lato l'intento del legislatore è quello di propendere verso una maggiore responsabilizzazione dell'amministrazione locale, dall'altro in questo modo finisce per correre il «rischio di accentuare l'eteronomia finanziaria degli enti locali …. L'istituzione e la disciplina dei tributi locali dipendono dal livello di coordinamento»[31]. Fondamentale sarà rispetto al grado di autonomia normativa delle Regioni – e in materia di tributi regionali e in materia di tributi locali – il coordinamento o addirittura la codecisione, nel cui ambito giocano senza dubbio un ruolo rilevante i cosiddetti Consigli delle autonomie locali che, infatti, «in coerenza con quanto stabilito per il Senato Regionale, dovrebbero essere espressione degli organismi rappresentativi locali»[32].

Queste considerazioni si desumono dal D. Lgs. n. 68/2011 il cui obiettivo è quello di concorrere «ad assicurare, in prima applicazione della legge 5 maggio 2009, n. 42, e successive modificazioni, e in via transitoria, l'autonomia di entrata dei Comuni (art. 14, comma IV)». Di qui gli strumenti volti a garantire questa possibile autonomia: connessione impositiva tra territorio comunale e settore immobiliare, compartecipazione all'iva, imposta di soggiorno e imposta di scopo nonché IMU. In sostanza si constata, nonostante queste tipologie di entrate e le ulteriori possibili volte a interessare i settori ambiente e turismo, la

[29] Si fa riferimento a D. Lgs. 14/3/2011 n. 23, *Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale* cit.; D. Lgs. 6/5/2011 n. 68, *Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle Regioni a statuto ordinario e delle province* cit.; D. Lgs. 31/05/2011 n. 88, *Disposizioni in materia di risorse aggiuntive ed interventi speciali per la rimozione di squilibri economici e sociali* cit.; D. Lgs. 23/06/2011 n. 118, *Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi* cit.; D. Lgs. 10/8/2014 n. 126, *Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118* cit.; Legge 27/12/2019 n. 160, *Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020* cit.

[30] Tra le altre Corte cost. n. 274/2003; Corte cost. n. 37/2004; Corte cost. n. 102/2008 (sulla cui questione, tra l'altro, si è pronunciato anche il giudice comunitario: si veda CGCE, Grande sezione, 17/11/2009, C-169/08); Corte cost. n. 238/2009; Corte cost., ordinanza n. 144/2009

[31] A. Di Pietro, *op. cit.*

[32] *Ibidem.*

mancanza di tributi propri. Infatti queste forme di autonomia impositiva, laddove presenti, sono tutte o di origine statale (si veda per tutte l'IMU, o anche le forme impositive contenute e previste nel decreto approvato) o di origine regionale. Anche perché il Comune non ha potestà legislativa ma solo potestà regolamentare. Pertanto è necessaria, comunque, una norma di natura sovraordinata che determini gli elementi essenziali della prestazione imposta, coperti dalla riserva *ex lege*. Nell'ipotesi in cui tale fonte sovraordinata fosse di natura statale, come si desume ed è previsto nel decreto in esame, si attuerebbe dunque un federalismo a due soli livelli legislativi. Questa possibile scelta, tuttavia, non può essere letta in relazione ad un altro principio, quello della coordinazione Stato – Regioni – Comuni e della competenza regionale.

Posta quindi la difficoltà attuale di istituire tali forme impositive proprie, un'altra opzione che dimostrerebbe una qualche autonomia di entrata potrebbe essere quella di introdurre agevolazioni ed esenzioni localizzate a livello territoriale. Ciò sembrerebbe attuabile in quanto non si tratterebbe di una materia coperta dalla riserva di legge ed in particolare potrebbe interessare per la realtà municipale proprio l'IMU.

Concludendo queste considerazioni, occorre constatare e ribadire la criticità che caratterizza il 'costituendo' sistema tributario locale, considerando tanto la legge n. 42/2009 e il Decreto n. 23/2011. La prima, che doveva essere legge di coordinamento e di riforma, nonostante rappresenti l'attuazione dell'art. 119 Cost, presenta molti margini di ambiguità laddove propone ancora un forte livello centralizzato per i tributi propri, regionali e locali, riconosce una ridotta autonomia locale, ribadisce l'importanza delle compartecipazioni. Lo stesso decreto legislativo sul fisco municipale rispecchia, rappresenta e ripropone questa ambiguità presentando questioni di legittimità costituzionale e comunitaria: infatti rispetto alla riforma del titolo V, in particolare agli artt. 117 e 119, si constata un forte centralismo; nei confronti dei principi comunitari, manca ancora un riferimento esplicito agli stessi nel tentativo di costruire un'effettiva autonomia locale.

In questo spazio che risulta pertanto ridotto al fine di garantire autonomia impositiva di fronte al ribadito centralismo l'unica area di intervento lasciata ai Comuni sembra essere dunque quella tariffaria e della parafiscalità. Dunque mancano ancora interventi attuativi in tal senso nell'ottica dell'efficienza e dell'efficacia nel contenimento dei costi e nella

gestione delle entrate proprie sulla base non più del criterio del costo storico ma del fabbisogno standard.

EDOARDO ALBERTO ROSSI *

RILIEVI INTERNAZIONALISTICI SU CONCORRENZA E VALORI SOCIALI A MARGINE DEL PNRR

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Influenze europee e internazionali sulla nozione di concorrenza adottata nel PNRR. – 3. La rinnovata centralità della legge annuale per il mercato e per la concorrenza. – 4. La tutela di valori sociali negli appalti pubblici quale esempio di influenza internazionale nell'assetto concorrenziale dei mercati. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Con l'approvazione del programma *Next Generation EU* (NGEU)[1], l'Unione europea ha assunto impegni di eccezionale portata economica per far fronte alla crisi pandemica COVID-19.

Al fine di poter beneficiare delle risorse messe a disposizione dal NGEU, l'Unione ha richiesto agli Stati membri di elaborare piani nazionali che illustrassero analiticamente le proposte di riforme e investimenti da attuare con le risorse europee.

* Ricercatore di Diritto internazionale – Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

[1] Il Next Generation EU è stato approvato dal Consiglio europeo nel mese di luglio 2020 (v. www.consilium.europa.eu/media/45109/210720-euco-final-conclusions-en.pdf) con l'intento di stanziare risorse economiche in favore degli Stati membri, vincolandole al bilancio dell'Unione. Le due più importanti componenti del *Next Generation EU* sono il Dispositivo per la Ripresa e Resilienza (RRF) – che destina una parte di risorse agli Stati membri a fondo perduto ed una parte vincolata a specifiche finalità – e il *React-EU*, pacchetto di assistenza alla ripresa per la coesione e i territori d'Europa. Il NGEU ha natura temporanea (2021-2023) ed è stato espressamente concepito come strumento per rilanciare l'economia europea nel periodo post-pandemico con una particolare attenzione per gli investimenti nella tecnologia digitale e nella sostenibilità ambientale (più dettagliatamente v. europa.eu/next-generation-eu/index_it). Sul NGEU e sulle sue modalità di attuazione v. G. CONTALDI, *La normativa per l'attuazione del programma Next Generation EU*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, p. 245 ss.

L'Italia ha presentato il suo PNRR – Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza[2], individuando sei aree per gli investimenti e quattro per le riforme di Pubblica Amministrazione, Giustizia, Semplificazione e Concorrenza.

In questo lavoro cercheremo di soffermarci sull'ultima di queste, la Concorrenza, proponendoci di formulare alcune considerazioni critiche su uno degli specifici aspetti menzionati nel piano italiano, il rapporto tra concorrenza e valori sociali, che sembra presentare profili problematici nel complicato bilanciamento tra interessi economici imprenditoriali e valori non economici di utilità sociale.

In particolare, dopo una succinta illustrazione dei caratteri definitori della "concorrenza", ci occuperemo dell'incidenza di alcuni valori, tutelati anche da fonti internazionali, sul funzionamento dell'assetto concorrenziale dei mercati (par. 2).

Infine prenderemo in esame più analiticamente i contenuti del PNRR italiano relativi alla promozione della concorrenza, valutando se le proposte italiane siano adeguate per il corretto bilanciamento degli interessi in gioco (par. 3). Al riguardo, possiamo anticipare che nel PNRR è stata attribuita una rinnovata centralità alla legge annuale per il mercato e la concorrenza, considerando la disciplina della concorrenza bisognosa di "manutenzione" costante, in funzione delle esternalità negative legate all'evoluzione dei mercati[3].

In questo contesto occorrerà domandarsi se tale strumento sia idoneo a garantire il funzionamento concorrenziale dei mercati nel rispetto di alcuni fondamentali valori non economici, anche alla luce dei dettami provenienti dall'ordinamento europeo e internazionale, già manifestatisi in maniera assai evidente in alcuni settori, come, ad esempio, quello degli appalti pubblici (par. 4).

---

[2] Per il testo ufficiale del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) v. www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf.

[3] Possiamo anticipare che dal PNRR emerge con chiarezza la visione secondo cui gli interventi regolatori della concorrenza vanno considerati interventi di correzione dei c.d. fallimenti di mercato. Su questa concezione v. M. LIBERTINI, *voce "Concorrenza"*, in *Enc. Dir.*, Ann., III, 2010, p. 208.

2. Influenze europee ed internazionali sulla nozione di concorrenza adottata nel PNRR

Sebbene a livello internazionale la promozione della concorrenza rientri anche tra le finalità di altre organizzazioni internazionali molto importanti, come l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE-*OECD*)[4] e l'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC-*WTO*)[5], in realtà nel PNRR è stata adottata una nozione di

[4] Anche al fine di cooperazione e coordinamento nella gestione degli aiuti provenienti dal Piano Marshall, alcuni Stati europei nel 1948 hanno istituito l'Organizzazione per la cooperazione economica europea (OECE), liberalizzando gli scambi commerciali e i movimenti di capitali. Successivamente, l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), istituita con l'Accordo di Parigi del 14 dicembre 1960, ha sostituito l'OECE, annoverando oggi Stati membri non più soltanto europei. A norma dell'art. 1 dell'accordo istitutivo, l'OCSE ha lo scopo di promuovere politiche di espansione sostenibile dell'economia, dell'occupazione e del commercio in maniera non discriminatoria e nel rispetto degli obblighi internazionali.

[5] Come è noto, l'OMC è nata con l'Accordo di Marrakech del 15 aprile 1994, frutto dell'Uruguay Round (1986-1994), ottava ed ultima fase di una serie di otto negoziazioni condotte dagli Stati membri dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (*GATT: General Agreement on Tariffs and Trade*) del 1947. L'OMC ha così assunto, in forma istituzionalizzata, il ruolo del GATT nella regolamentazione del commercio internazionale, recependo ed incorporando, quali allegati dell'Accordo di Marrakech, l'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio e altri accordi multilaterali sugli commercio di merci (*GATT* 1994 - all. I A), l'Accordo generale sul commercio di servizi (*GATS: General Agreement on Trade in Services*) (all. I B), l'Accordo sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale (*TRIPs*: *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), oltre agli altri allegati relativi al meccanismo di risoluzione delle controversie (all. II), al meccanismo di esame delle politiche commerciali (all. III) e ad altri accordi commerciali plurilaterali (all. IV). Tra gli obiettivi principali dell'OMC rientra la rimozione degli ostacoli agli scambi e l'eliminazione di trattamenti discriminatori nei rapporti commerciali garantendo crescita e sviluppo economico attraverso l'espansione della produzione e del commercio di beni e servizi in un'ottica di liberalizzazione degli scambi. Sugli obiettivi dell'OMC, limitandoci necessariamente ad alcuni più recenti riferimenti bibliografici, v. P. VAN DEN BOSSCHE, D. PREVOST , *Essentials of WTO law*, Cambridge, 2021, p. 10 ss.; B. KIEFFER, C. MARQUET, *L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public. Regards croisés sur le droit et la gouvernance dans le contexte de la mondialisation*, Bruxelles, 2020, p. 67 ss.; G. VENTURINI, *La struttura istituzionale dell'OMC*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano 2015, p. 6 ss.; M. MATSUSHITA, *Basic Principles of the WTO and the Role of Competition Policy*, in *Washington University Global Studies Law Review*, 2004, p.

concorrenza maggiormente affine a quella dell'ordinamento dell'Unione europea.

Infatti, non è stata data particolare enfasi ad alcuni fattori – comunque imprescindibili nella nozione di concorrenza – che accomunano le menzionate organizzazioni internazionali, come la liberalizzazione degli scambi commerciali, la trasparenza, l'eguaglianza di trattamento tra imprese e il divieto di discriminazioni, riconoscendo per converso un ruolo decisivo alla duplice utilità che la "tutela e promozione della concorrenza" può assumere: da un lato l'aspetto "economico" della stessa – anche in quanto "principio-cardine dell'ordinamento dell'Unione europea"[6] – che ne ha storicamente giustificato la regolamentazione a livello interno, europeo e internazionale; dall'altro lato la rilevanza che l'abbassamento dei prezzi e l'aumento della qualità di beni e servizi – conseguenze del corretto assetto concorrenziale dei mercati – può ottenere per l'eguaglianza sostanziale e la coesione sociale, specialmente in settori strategici come i servizi pubblici, i trasporti, la sanità e l'ambiente[7].

Tale duplice anima della concorrenza trova solo parzialmente riscontro nella definizione di concorrenza alla quale comunemente ci si riferisce

363 ss.

[6] PNRR, cit., p. 75.

[7] Il riferimento ai "valori sociali" presente nel PNRR, con ciò riferendosi a "diritti e interessi non economici dei cittadini", non rappresenta un aspetto nuovo nella disciplina della concorrenza. L'ordinamento italiano già conosce e promuove una visione della concorrenza intimamente collegata con il rispetto di valori non economici, come emerge dall'art. 41 della nostra Carta costituzionale che proibisce lo svolgimento della libera iniziativa economica in contrasto con l'utilità sociale, la sicurezza, la libertà, la dignità umana, prevedendo, al terzo comma, che l'attività economica pubblica e privata venga "indirizzata e coordinata a fini sociali". Ne deriva la prevalenza degli interessi non economici riconducibili alla categoria dell'utilità sociale sugli interessi imprenditoriali perseguiti mediante l'esercizio della libertà d'iniziativa economica. Il soddisfacimento di esigenze sociali può giustificare, dunque, interventi pubblici volti a comprimere o favorire l'esercizio della libera iniziativa economica in senso più o meno "concorrenziale". Sul punto v. G. GHIDINI, *voce "Monopolio e concorrenza"*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano 1976, pp. 806-807, il quale osserva come la "subordinazione" dell'iniziativa economica all'utilità sociale legittimi "deviazioni" di funzionalità concorrenziale "imperfetta" rispetto al modello ideale di concorrenza. La sovraordinazione di una funzionalità "socialmente compatibile" ad una funzionalità di tipo concorrenziale legittimerebbe così l'imposizione di modelli più o meno concorrenziali in dati settori per realizzare interessi sociali (ad esempio fissando autoritativamente per fini sociali i prezzi di prodotti sul mercato).

anche a livello internazionale, che presenta comunque incertezze e divergenze di significato. Infatti, la delimitazione dei caratteri della concorrenza è stata spesso effettuata in contrapposizione alla nozione di monopolio, identificando quest'ultimo come il regime in cui l'iniziativa economica è riservata ad un solo operatore in grado di determinare le condizioni di mercato[8]; diversamente, il regime di concorrenza presupporrebbe la presenza di una pluralità di operatori economici, a ciascuno dei quali spetta la libertà di iniziativa senza essere in grado di influenzare in maniera determinante le condizioni di mercato[9].

A livello europeo il valore della concorrenza e i benefici che da essa possono scaturire sono stati ben chiari sin dall'inizio del processo di integrazione, tanto da ricomprendere tra gli obiettivi fondamentali dell'Unione "la creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune"[10].

Ne è emersa una definizione di concorrenza incentrata sull'eliminazione delle barriere e sulla creazione del mercato unico all'interno dell'Unione, offrendo alle imprese più efficienti l'opportunità di prevalere e ai cittadini maggiori possibilità di scelta[11].

La Corte di giustizia dell'Unione ha chiarito, d'altro canto, che la "concorrenza non falsata" voluta dai Trattati presuppone l'asservimento della stessa agli obiettivi di integrazione europea posti alla base degli stessi

---

[8] G . FERRI, *voce "Concorrenza*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano 1961, pp. 532-533; G. GHIDINI, *voce "Monopolio e concorrenza"*, cit., p. 787.

[9] Si tratta, ovviamente, di un'espressione che semplifica notevolmente una realtà economico-giuridica assai più complessa e articolata nella quale si sviluppano situazioni e rapporti che non possono facilmente corrispondere alle categorie di "monopolio" e "concorrenza" e che comprendono molteplici e diversificate forme di esercizio dell'iniziativa economica: v. G. GHIDINI, *voce "Monopolio e concorrenza"*, cit., pp. 787-788 e GIA. GUGLIELMETTI-GIO. GUGLIELMETTI, *voce "Concorrenza*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. comm., III, Torino 1988, p. 301.

[10] V. art. 3 del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, firmato a Roma il 25 marzo 1957, ma già all'art. 65 del Trattato istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, firmato a Parigi il 18 aprile 1951 era previsto il divieto di accordi e sistemi concordati tra imprese tesi "ad impedire, limitare o falsare il gioco normale della concorrenza". In tema V. M. LIBERTINI, *voce "Concorrenza"*, cit., p. 192.

[11] Così A. PAPPALARDO, *voce "Concorrenza, intese, concentrazioni, posizioni dominanti nel diritto comunitario*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. comm., III, Torino 1988, p. 359.

Trattati[12]. Ne è così derivato uno scollamento tra gli obiettivi perseguiti dal modello "ideale" di concorrenza e quello invece "strumentale" all'integrazione europea: la convinzione della superiorità del sistema di libero scambio – che lascia ai mercati il compito di autoregolarsi adattandosi ai mutamenti economici e sociali – ha gradualmente lasciato il posto alla ricerca di un modello di concorrenza "imperfetta" che si è manifestato con tutta evidenza con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009.

In questo scenario, infatti, il Trattato di Lisbona ha portato una rilevante novità: pur essendo stata mantenuta la disciplina sul divieto di concentrazioni e di abuso di posizioni dominanti (art. 102 ss. TFUE) e sul divieto di aiuti di Stato (art. 107 ss.), è stata rimossa la concorrenza dall'elenco delle finalità fondamentali dell'Unione, introducendo al paragrafo 3 dell'art. 3 del TUE il riferimento allo "*sviluppo sostenibile* dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'*economia sociale di mercato fortemente competitiva*, che mira alla piena *occupazione* e al *progresso sociale*, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della *qualità dell'ambiente*" (cors. agg.)[13].

---

[12] Ad esempio, nella sentenza della Corte di giustizia, C-26/76, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG contro Commissione delle Comunità europee*, 25 ottobre 1977, par. 20, si fa riferimento alla nozione di "*workable competition*", tradotta come "concorrenza efficace" o "concorrenza effettiva", intesa come "un'attività concorrenziale sufficiente a far ritenere che siano rispettate le esigenze fondamentali e conseguite le finalità del trattato e – in particolare – la creazione di un mercato unico che offra condizioni analoghe a quelle di un mercato interno". In senso conforme, ma utilizzando l'espressione "*effective competition*", v. altresì Corte di giustizia, C-6/72, *Europemballage Corporation e Continental Can Company Inc. contro Commissione delle Comunità europee*, 21 febbraio 1973; C-85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG contro Commissione delle Comunità europee*, 13 febbraio 1979 e C-247/86, *Société alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique (Alsatel) contro Novasam SA*, 5 ottobre 1988. Sul punto v. anche D. DURANTE, *voce "Concorrenza (diritto comunitario)"*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano 1997, p. 355 e P. DE PASQUALE, *La tutela della concorrenza tra Unione europea, Stato e Regioni nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2005, p. 103.

[13] Al riguardo, nel vasto panorama dottrinale, v. R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, pp. 32-33, il quale sottolinea, anche in relazione alla disciplina della concorrenza, "il passaggio ad una visione del processo di integrazione non solo 'mercantilistica', ma vieppiù permeata da alti valori sociali, culturali, umanistici e di legalità".

Ora, questa modifica del Trattato assume un importante significato nel rinnovamento della concezione e della funzione della concorrenza. Attraverso l'esclusione dagli obiettivi dell'UE, essa cessa di essere considerata un "valore in sé"[14], destinato ad esaurire la propria funzione sul piano economico, per andare a ricoprire un ruolo strumentale al soddisfacimento di risultati di utilità sociale come lo "sviluppo sostenibile", la "piena occupazione", il "progresso sociale" e la "qualità dell'ambiente" richiamati all'art. 3 del TUE[15].

La promozione della concorrenza quale strumento volto a favorire lo sviluppo non solo economico ma anche sociale è quindi strettamente collegata alla preminenza gerarchica dei valori sociali che giustificano e orientano gli interventi dell'Unione (e degli Stati) sui mercati.

In questo contesto risulta pienamente coerente il richiamo all'"economia sociale di mercato" operato all'art. 3 TUE[16]. Questa politica economica teorizzata dalla Scuola di Friburgo[17], che ha ispirato la ricostruzione tedesca dopo il secondo conflitto mondiale, rifiuta posizioni

---

[14] V. M. LIBERTINI, *voce "Concorrenza"*, cit., p. 194.

[15] In tema v. P. DE PASQUALE, *Libera concorrenza ed economia sociale nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009, p. 81 ss.

[16] Dibattuta è l'origine del modello adottato per la disciplina della concorrenza dell'Unione. All'opinione di chi sostiene che vi sia alla base il rifiuto di modelli di politica economica dirigistica dando preferenza al modello statunitense improntato sulla libertà economica e sul gioco delle leggi del mercato – ispirando peraltro anche il sistema GATT e OECE – si contrappone chi, come P. PICONE, *Origine ed evoluzione delle regole di concorrenza comunitarie: l'apologia del mercato "sociale" europeo*, in *Crit. dir.*, 1974, p. 71, ha rinvenuto, più correttamente, nell'origine della disciplina l'ideologia dell'"economia sociale di mercato" e, in particolare, la volontà di rinnovamento del tradizionale liberalismo astensionista in forma maggiormente consona per la costruzione di un assetto della società non solo liberale ma anche "impegnato e progressista sul piano sociale". In questo aspetto P. DE PASQUALE, *La tutela della concorrenza*, cit., p.104, rileva un accoglimento delle teorie keynesiane, segnatamente nella misura in cui vengano ammesse restrizioni alla concorrenza attraverso misure pubbliche di incentivazione e sostegno volte a migliorare il comportamento del sistema economico favorendo sviluppo e coesione economico-sociale.

[17] Sulla quale v. C. WATRIN, *The Principles of the Social Market Economy – its Origins and Early History*, in *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 1979, p. 405 ss.; R.H. HASSE, H. SCHNEIDER, K. WEIGELT (eds.), *Social Market Economy. History. Principles and Implementation – From A to Z*, Paderborn 2008, p. 27 ss.; F. FELICE, *L'economia sociale di mercato: origini e interpreti*, in AA.VV., *Le Regole della Libertà. Studi sull'economia sociale di mercato nelle democrazie contemporanee*, Milano 2010, p. 42 ss.

di liberismo estremo, preferendo alla pura autoregolazione dei mercati interventi statali mirati, volti ad assicurare l'erogazione di beni e servizi pubblici di utilità sociale. Questo non implicherebbe, tuttavia, la mancanza di attenzione per la tutela della concorrenza; invero, secondo l'economia sociale di mercato sono parimenti criticabili sia il liberismo estremo sia il dirigismo economico. A differenza di quest'ultimo l'economia sociale di mercato non intende ammettere interventi a protezione delle imprese già operanti sul mercato, ma, al contrario, richiede interventi volti ad assicurare la libera esplicazione della concorrenza tra le imprese[18]. I principi tradizionali dell'economia di mercato sono così riletti alla luce dell'attuazione di valori come la giustizia sociale, la solidarietà e l'uguaglianza[19].

In questo quadro, finalità economiche e valori sociali sono in rapporto di interdipendenza, dovendosi le logiche di mercato integrare con interessi sociali di natura non economica. L'economica di mercato sarebbe quindi sostenibile e conforme alle finalità del Trattato soltanto se legata anche all'attuazione di politiche sociali che perseguano finalità non puramente economiche come, ad esempio, il diritto all'ambiente e la tutela della salute[20]. In questo senso, la nozione di concorrenza secondo il diritto dell'Unione europea è una "concorrenza imperfetta", intesa in senso

[18] La caratteristica principale dell'economia sociale di mercato è quella di tentare raggiungere un ordinamento in cui la libera iniziativa economica è conciliata con il progresso sociale in modo che sia raggiungibile il più largo benessere generale e la giustizia sociale nel rispetto dei diritti fondamentali. Le autorità, dunque, devono essere in grado di garantire il funzionamento regolare dell'assetto economico, mantenendo d'altro canto la propria posizione di neutralità verso gli operatori economici.

[19] M. LIBERTINI, *voce "Concorrenza"*, cit., p. 195. Al riguardo, come osservato da E. CATERINI, *La tutela giuridica del consumo nell'economia sociale di mercato europea. Dal globalismo ai globalismi*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, II, Milano 2005, p.1007, lo sviluppo economico è sostenibile e equo soltanto se la produzione e il consumo sono consapevoli della loro funzione strumentale allo sviluppo della persona.

[20] Nella stessa ottica deve essere letto anche l'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che pone la libertà d'impresa all'interno del catalogo dei diritti fondamentali dell'Unione aventi lo stesso valore giuridico dei Trattati. Il riconoscimento della libertà di impresa quale diritto fondamentale non deve essere contrapposto alle politiche in materia sociale costituite dall'adozione di misure positive in ambito sociale, sanitario, ambientale. Queste, infatti, sono pienamente compatibili con la concezione contemplata dall'economia sociale di mercato.

dinamico, poiché incline a tener conto delle evoluzioni commerciali, economiche e tecnologiche che interessano i mercati[21]

Il richiamo all'"economia sociale di mercato fortemente competitiva" dell'art. 3 TFUE vale quindi ad evidenziare la volontà dell'Unione europea di ricercare un punto di equilibrio tra liberalismo e interventismo pubblico intorno al quale la concorrenza possa assumere rilevanza anche in ottica sociale, funzionalmente ad una crescita economica sostenibile ed equilibrata.

3. La rinnovata centralità della legge annuale per il mercato e per la concorrenza

L'elemento maggiormente innovativo della proposta italiana in materia di concorrenza è l'utilizzo, ripartito in cinque ambiti di applicazione, della "legge annuale per il mercato e la concorrenza". Quest'ultima è stata considerata lo strumento più efficace per promuovere la concorrenza attraverso la sistematica e continuativa revisione delle norme anticoncorrenziali presenti nell'ordinamento italiano.

[21] V. P. DE PASQUALE, *Libera concorrenza ed economia sociale nel Trattato di Lisbona*, cit., pp. 84-85, secondo la quale la sostituzione dell'obiettivo-principio della concorrenza non falsata con quello dell'"economia sociale di mercato fortemente competitiva" non ha prodotto l'effetto di privare di valore la libera concorrenza. Tutte le normative nazionali che regolano le attività delle imprese potenzialmente idonee ad incidere sulle condizioni di concorrenza tra imprese, comprese le misure su prezzi e tariffe, sulla disciplina dei mercati, sul lavoro e sull'ambiente, restano infatti sottoposte ai generali divieti posti dalla disciplina europea sulla concorrenza.

In particolare, l'obiettivo a cui si tende è quello di garantire la cadenza annuale di tale legge, la quale, pur essendo espressamente prevista dalla legge n. 99/2009[22], soltanto nell'anno 2017 è stata approvata[23].

L'art. 47 della legge n. 99/2009 prevede infatti l'approvazione con cadenza annuale della legge per il mercato e la concorrenza, su iniziativa del Governo, il quale è tenuto a presentarne il disegno al Parlamento nei

[22] Legge 23 luglio 2009, n. 99, Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia, art. 47 - Legge annuale per il mercato e la concorrenza: 1. Il presente articolo disciplina l'adozione della legge annuale per il mercato e la concorrenza, al fine di rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori. 2. Entro sessanta giorni dalla data di trasmissione al Governo della relazione annuale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'articolo 23 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, come modificato dal comma 5 del presente articolo, il Governo, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, tenendo conto anche delle segnalazioni eventualmente trasmesse agli stessi fini di cui al comma 1 del presente articolo dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, presenta alle Camere il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza. 3. Il disegno di legge di cui al comma 2 reca, in distinte sezioni: a) norme di immediata applicazione, al fine, anche in relazione ai pareri e alle segnalazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, espressi ai sensi degli articoli 21, 22 e 23 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nonché alle indicazioni contenute nelle relazioni annuali dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e delle altre autorità amministrative indipendenti, di rimuovere gli ostacoli all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza, anche con riferimento alle funzioni pubbliche e ai costi regolatori condizionanti l'esercizio delle attività economiche private, nonché di garantire la tutela dei consumatori; b) una o più deleghe al Governo per l'emanazione di decreti legislativi, da adottare non oltre centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge, ai fini di cui al comma 1; c) l'autorizzazione all'adozione di regolamenti, decreti ministeriali e altri atti, ai fini di cui al comma 1; d) disposizioni recanti i principi fondamentali nel rispetto dei quali le regioni e le province autonome esercitano le proprie competenze normative, quando vengano in rilievo profili attinenti alla tutela della concorrenza, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione; e) norme integrative o correttive di disposizioni contenute in precedenti leggi per il mercato e la concorrenza, con esplicita indicazione delle norme da modificare o abrogare. 4. Il Governo allega al disegno di legge di cui al comma 2 una relazione di accompagnamento che evidenzi: a) lo stato di conformità dell'ordinamento interno ai principi comunitari in materia di libera circolazione, concorrenza e apertura dei mercati, nonché alle politiche europee in materia di

sessanta giorni successivi alla ricezione della relazione annuale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato[24].

Il disegno di legge deve essere strutturato in sezioni distinte, contenenti non soltanto le deleghe governative per l'adozione di decreti legislativi, l'autorizzazione all'emanazione di regolamenti ministeriali e le disposizioni sui principi fondamentali per l'esercizio delle competenze normative regionali in ossequio all'art. 117, comma 2, lett. *e*, Cost., ma anche e soprattutto le "norme di immediata applicazione" volte a rimuovere gli ostacoli regolatori – di natura normativa o amministrativa – all'apertura dei mercati, alla promozione della concorrenza e alla tutela dei consumatori.

Il disegno di legge deve essere accompagnato da una Relazione che illustri le segnalazioni e i pareri dell'AGCM, lo stato di attuazione degli interventi previsti nelle precedenti leggi, nonché "lo stato di conformità dell'ordinamento interno ai principi comunitari in materia di libera circolazione, concorrenza e apertura dei mercati, nonché alle politiche europee in materia di concorrenza" (art. 47, comma 4, lett. a).

Quest'ultimo elemento appare particolarmente significativo dell'incidenza nell'ordinamento interno della disciplina europea sulla concorrenza, la quale, come abbiamo visto, è basata sull'impostazione dell'economia sociale di mercato e sulla rilevanza che dopo il Trattato di Lisbona hanno ottenuto valori non economici come lo sviluppo sostenibile, la piena occupazione, il progresso sociale e la qualità dell'ambiente[25].

Nel 2017, la legge annuale per il mercato e la concorrenza ha introdotto misure relative a diverse aree tematiche.

---

concorrenza; b) lo stato di attuazione degli interventi previsti nelle precedenti leggi per il mercato e la concorrenza, indicando gli effetti che ne sono derivati per i cittadini, le imprese e la pubblica amministrazione; c) l'elenco delle segnalazioni e dei pareri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, espressi ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, indicando gli ambiti in cui non si è ritenuto opportuno darvi seguito. 5. All'articolo 23, comma 1, primo periodo, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, le parole: "entro il 30 aprile di ogni anno" sono sostituite dalle seguenti: "entro il 31 marzo di ogni anno".

[23] Trattasi della Legge 4 agosto 2017, n. 124 - Legge annuale per il mercato e la concorrenza.

[24] Legge 10 ottobre 1990, n. 287 - Norme per la tutela della concorrenza e del mercato, art. 23.

[25] V. *supra*, par. 1.

Essa ha, anzitutto, introdotto misure di protezione dei consumatori nel settore assicurativo (obbligo a contrarre, obblighi informativi, divieti di rinnovo tacito e rimodulazione delle tariffe in funzione dei comportamenti virtuosi degli automobilisti), pensionistico (trattamento di fine rapporto, diritto all'anticipo della prestazione pensionistica) e delle comunicazioni (limiti ai costi di recesso, cambio gestore, offerte promozionali, abbonamenti e semplificazione delle migrazioni da un operatore ad un altro). Ulteriori disposizioni concernenti la tutela dei consumatori sono state introdotte in materia di carburanti (ad esempio l'introduzione dell'anagrafe degli impianti stradali di distribuzione), di trasparenza nelle erogazioni pubbliche, di servizi bancari (comparabilità delle spese, limitazioni alle richieste di polizze assicurative, definizione del contratto di leasing finanziario), di trasporti (sistema nazionale di monitoraggio della logistica, obbligo biglietteria telematica online, obblighi informativi su rimborsi e indennizzi) e di obblighi di comunicazione a favore dei consumatori (obbligo di comunicazione del preventivo a carico dei professionisti e obbligo di comunicazione delle concentrazioni di imprese ad AGCM in modo da favorirne la relativa attività di controllo).

Accanto a tali misure, essenzialmente orientate alla tutela dei consumatori, sono state introdotte altre misure dirette a promuovere la concorrenza attraverso agevolazioni all'esercizio della libera iniziativa economica. Al riguardo è possibile richiamare le disposizioni volte a consentire l'esercizio di attività professionali in forma societaria, l'aumento del numero di notai, l'introduzione di misure dirette a favorire i pagamenti in forma elettronica, la liberalizzazione del mercato energetico e il superamento del servizio di maggior tutela, la previsione della nullità delle clausole contrattuali che impediscono agli imprenditori di praticare prezzi più convenienti rispetto a quelli proposti sulle piattaforme gestite da intermediari digitali.

È così possibile identificare nella legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2017 due diverse linee direttive perseguite dal legislatore italiano: da un lato, l'irrobustimento dei diritti dei consumatori, facendo leva sulla debolezza contrattuale che connota la loro posizione sui mercati; dall'altro lato la rimozione di alcuni ostacoli al funzionamento concorrenziale dei mercati tentando di agevolare l'esercizio dell'iniziativa economica imprenditoriale.

In questo quadro, in cui sembra emergere una maggiore attenzione per gli aspetti legati alla protezione degli interessi dei consumatori rispetto agli

interessi commerciali degli imprenditori, occorre rilevare una scarsa attenzione per i profili di utilità sociale legati alla concorrenza.

Infatti, le misure rivolte all'incentivazione della concorrenza soltanto in minima parte sembrano tenere in considerazioni aspetti extra-imprenditoriali. Fanno eccezione solo alcune semplificazioni degli adempimenti su raccolta e trasporto di rifiuti, le quali, facilitando le attività delle imprese del settore avrebbero potuto produrre benefici sul piano ecologico e ambientale[26].

Ai contenuti della legge per il mercato e per la concorrenza del 2017, sembrano accodarsi le proposte italiane del PNRR che prevedono di riporre, nell'adozione delle prossime leggi annuali per il mercato e la concorrenza, una particolare attenzione verso il critico quadro socioeconomico scaturito dalla pandemia. Infatti, oltre alle misure più frequentemente adottate in materia concorrenziale[27], come la realizzazione e la gestione di infrastrutture strategiche, la rimozione degli ostacoli all'entrata dei mercati, il rafforzamento dei poteri di *antitrust* e di vigilanza del mercato, si prevede che una specifica sezione delle prossime leggi annuali, a partire dal corrente anno 2021, sia dedicata alla promozione e alla conciliazione di "Concorrenza e valori sociali"[28].

Segnatamente, viene fatto riferimento alla promozione di "dinamiche competitive finalizzate ad assicurare anche la protezione di diritti e interessi non economici dei cittadini". Con questa espressione sembra quindi emergere la volontà di rendere la concorrenza uno strumento volto al soddisfacimento di valori sociali e non più soltanto di interessi puramente economici. A tal fine nel PNRR vengono indicate le misure

[26] Da segnalare anche l'introduzione e la rimodulazione di bonus economici nell'erogazione di energia per categorie di persone in gravi condizioni di salute, le disposizioni in materia di distribuzione farmaceutica di medicinali (ammissione all'ingresso di società di capitali, rimozione limiti alla titolarità di farmacie e agli orari di apertura) volte ad aumentare il livello di concorrenza e, allo stesso tempo, di efficienza a tutela della salute dei cittadini, la revisione della disciplina sui trasporti pubblici non di linea adeguandola alle nuove forme di mobilità erogata con l'intermediazione di piattaforme digitali, oltre alle piuttosto vaghe e puramente programmatiche disposizioni riguardanti l'adozione di piani urbani per mobilità sostenibile, anche attraverso lo sfruttamento di piattaforme digitali per favorire lo sviluppo urbano.

[27] PNRR, cit., p. 75 ss.

[28] PNRR, cit., pp. 76-77.

concretamente adottabili, ancorché limitatamente ai tre settori, ritenuti strategici, dei servizi pubblici locali, della sanità e della sostenibilità ambientale.

Quanto ai "servizi pubblici" viene immediatamente invocato un intervento di razionalizzazione e codificazione della normativa esistente all'interno di un testo unico che sia fondato sulla delimitazione della categoria dei "servizi pubblici", specialmente nel settore dei trasporti pubblici locali. Inoltre, in relazione all'utilizzo dell'*in-house providing*, è stata palesata l'intenzione di introdurre una normativa che imponga alle amministrazioni di motivare anticipatamente e adeguatamente il mancato ricorso ai mercati con riferimento ai benefici finanziari e qualitativi dell'*in-house*.

L'implementazione di attività concorrenziali in ambito sanitario sarà basata, nelle intenzioni del PNRR, sulla revisione delle modalità di accreditamento delle strutture maggiormente incentrata sulla verifica dei risultati qualitativi delle stesse. Così, l'aumento del tasso di concorrenza potrà rappresentare un fattore idoneo a produrre anche benefici sociali, innalzando lo *standard* di protezione del diritto alla salute dei cittadini.

Infine, in relazione alla sostenibilità ambientale, si prevede il rafforzamento del dinamismo concorrenziale nel settore della gestione dei rifiuti – dando continuità alle misure adottate in materia già dalla legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2017[29] – e della fornitura di energia derivante da fonti rinnovabili.

L'individuazione nel PNRR di questi tre settori strategici nei quali le misure di promozione della concorrenza dovranno essere adottate strumentalmente al raggiungimento di risultati di utilità sociale, può essere vista come espressione della "sovranità sociale" dello Stato nello scegliere autonomamente i valori di rilevanza sociale da difendere[30].

---

[29] V. *supra*.

[30] V. F. MARTINES, *Organizzazione Mondiale del Commercio e sovranità statale nella tutela dei valori sociali*, in AA.VV. , *Studi di Diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli 2004, II, p. 1341 ss. Al riguardo, occorre notare che l'Unione europea, da una parte, ha investito in un grande piano di erogazione di risorse economiche agli Stati e, dall'altra, ha posto la disciplina generale della concorrenza alla quale gli Stati devono attenersi nell'adozione delle misure di attuazione delle loro riforme in materia. È però implicitamente riconosciuta agli Stati dalla stessa disciplina europea la possibilità di rivolgersi verso finalità sociali con misure sulla concorrenza e, nel fare questo, non può che

Il perseguimento di queste tre priorità sociali è soltanto in parte rinvenibile nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 approvato il 4 novembre 2021 dal Consiglio dei Ministri[31].

Il disegno di legge tiene conto della relazione dell'AGCM del 22 marzo 2021[32], inviata al Governo in ottemperanza all'art. 47 comma 2 della legge 99/2009, nella quale sono state proposte alcune linee di riforma per valorizzare il ruolo della concorrenza nel percorso di ripresa economica.

Gli interventi proposti dall'AGCM, suddivisi in sette sezioni, riguardano (i) gli investimenti in infrastrutture strategiche, (ii) la riforma degli appalti pubblici, (iii) la riforma dei servizi pubblici locali con limitazioni rigide per gli affidamenti *in-house*, (iv) la rimozione di ostacoli all'ingresso di nuovi operatori sui mercati, (v) l'introduzione di misure pro-concorrenziali per raggiungere obiettivi di sostenibilità ambientale, (vi) il rafforzamento del sistema sanitario e della salute pubblica incrementando l'offerta di servizi sanitari e la loro efficienza, (vii) l'incremento dei poteri di controllo dell'AGCM.

In questa cornice, ci sembra particolarmente utile verificare se le proposte dell'AGCM in materia di servizi pubblici locali, sostenibilità ambientale e sanità siano state accolte dal Consiglio dei Ministri nel DDL del 4 novembre 2022, la cui struttura rispecchia fedelmente la suddivisione in sezioni della proposta dell'AGCM.

Analizzandone i contenuti si nota come la sezione dedicata a "servizi pubblici essenziali e trasporti" abbia accolto per larghi tratti le indicazioni dell'AGCM, prevedendo l'attribuzione di una delega al Governo per l'adozione, entro sei mesi, di un testo unico in materia di servizi pubblici locali, nel quale, fornendo un quadro organico e coerente con i principi europei, dovrà essere data particolare attenzione al trasporto pubblico

essere lasciata autonomia di scelta delle priorità sociali, non potendo essere tollerate interferenze dell'Unione sui principi fondamentali dell'ordinamento.

[31] https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-45/18476

[32] Segnalazione dell'AGCM rif. AS1730 - Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021 del 22 marzo 2021, consultabile su
https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/attivita-di-segnalazione/dettaglio?db=C12563290035806C&uid=914911A1FF8A4336C12586A1004C2060

locale, preferendo affidamenti mediante gare ad evidenza pubblica al ricorso a servizi *in-house* e adeguando l'assetto regolatorio alle nuove forme di mobilità urbana che si svolgono mediante piattaforme digitali[33].

Diversamente, nella sezione relativa a "concorrenza, energia e sostenibilità ambientale" le proposte dell'AGCM hanno trovato (parziale) accoglimento soltanto in relazione allo sviluppo delle infrastrutture per la ricarica elettrica e ai servizi di gestione dei rifiuti. La sezione del DDL in questione ha ignorato le dettagliate proposte dell'AGCM, la quale aveva invece elaborato un articolato piano di valorizzazione della concorrenza nella promozione della mobilità sostenibile e dell'economia circolare nel settore dei rifiuti[34]. In particolare, l'AGCM ha proposto di aumentare il numero di punti di ricarica di veicoli elettrici – anche nei tratti autostradali – e di investire nello sviluppo tecnologico per ridurre i tempi necessari alla ricarica, favorendo, in tal modo, la circolazione di veicoli elettrici anche per tragitti medio-lunghi. Il rispetto di dinamiche concorrenziali in questo settore – sia in relazione all'installazione di punti di ricarica, sia all'individuazione dei prezzi – può risultare particolarmente utile per incentrare la diffusione su larga scala di infrastrutture di ricarica maggiormente efficienti.

Anche in relazione al settore dei rifiuti le proposte dell'AGCM sono state, per il momento, disattese. Segnatamente è stata proposta la promozione della concorrenza a beneficio delle imprese operanti nella lavorazione di ogni genere di rifiuti (speciali, differenziati o indifferenziati), per reimmetterli, ove possibile, nei cicli produttivi, favorendo così anche l'innovazione e lo sviluppo di nuove filiere con evidenti benefici non solo per il mercato, ma anche e soprattutto per l'ambiente.

Quanto al rapporto tra "concorrenza e tutela della salute", il disegno di legge risulta incentrato essenzialmente sulle stesse tematiche della proposta dell'AGCM, la revisione del sistema di accreditamento delle strutture sanitarie e del sistema di distribuzione farmaceutica. Tuttavia, solo alcune delle misure proposte dall'AGCM sono state incorporate nel DDL:

[33] Per un inquadramento generale di queste nuove pratiche dell'economia della condivisione, ancorché con specifico riguardo alle implicazioni internazionalprivatistiche, si consenta di rinviare a E.A. Rossi, *La* sharing economy *nel diritto internazionale privato europeo*, Torino 2019, p. 3 ss.

[34] Segnalazione dell'AGCM rif. AS1730, cit., sez. V.

quest'ultimo, infatti, si limita a prevedere l'introduzione di criteri di accreditamento e convenzionamento delle strutture private maggiormente trasparenti e dinamici garantendo verifiche periodiche e servizi più efficienti, nonché a rimuovere alcuni ostacoli all'ingresso e alla distribuzione di farmaci generici. Inascoltate sono dunque rimaste le proposte dell'AGCM relative all'aumento delle condizioni di concorrenza nell'accesso dei privati all'erogazione di servizi sanitari, consentendo una più efficiente allocazione delle risorse, all'incremento della competitività delle gare pubbliche per l'acquisto di farmaci e alla rimozione dei vincoli alle procedure di registrazione dei medicinali equivalenti prima della scadenza del brevetto.

Valutando complessivamente il disegno di legge, con particolare riferimento all'incorporazione di aspetti di utilità sociale nella riforma della concorrenza, notiamo come le misure proposte non si discostino particolarmente rispetto a quelle della legge sulla concorrenza del 2017, ripercorrendo per larghissimi tratti i temi e gli strumenti di riforma già noti al nostro ordinamento. Se, da un lato, l'intervento legislativo risponde ad una logica di "manutenzione costante" necessaria al mantenimento di un corretto ed efficiente assetto concorrenziale dei mercati, dall'altro lato sembra evidente che non sono state introdotte misure radicali di riforma che facciano presagire una svolta nella funzionalizzazione della concorrenza a finalità di interesse sociale.

4. La tutela di valori sociali negli appalti pubblici quale esempio di influenza internazionale nell'assetto concorrenziale dei mercati

Dall'analisi della sezione del PNRR relativa alla concorrenza è emersa, come abbiamo già notato[35], la forte convinzione che la ripresa economica necessiti inderogabilmente del corretto funzionamento concorrenziale dei mercati e che questo richieda l'eliminazione degli ostacoli di natura normativa e amministrativa. Al contempo, nel PNRR si prevede che ciò avvenga senza trascurare valori sociali che non solo devono essere conciliati con interessi imprenditoriali, ma devono essere promossi attraverso la concorrenzialità nei mercati.

[35] V. *supra,* par. 3

Uno dei settori che potrebbero contribuire notevolmente alla ripresa economica attraverso l'irrobustimento della concorrenza nel rispetto di valori sociali è quello degli appalti pubblici: esso rappresenta un esempio emblematico di come i valori sociali possano trovare spazio anche nelle dinamiche economiche concorrenziali.

Infatti, a livello internazionale, dopo una prima fase in cui la comunità degli Stati si è dedicata prevalentemente alla promozione della liberalizzazione, della non discriminazione, della trasparenza e dell'efficienza delle procedure di appalto – come testimoniato dal *GPA* (*Government Procurement Agreement*) dell'OMC del 1994, poi modificato nel 2012[36], il quale affida alla mera discrezionalità degli Stati la richiesta di "specifiche tecniche" in materia ambientale, senza prevedere alcunché sul rispetto di altri valori non economici[37] – è seguita una seconda fase in cui è stata dedicata maggiore attenzione all'attuazione di politiche sociali attraverso gli appalti pubblici[38].

Non si discosta dall'impostazione e dai principi posti nel *GPA* dell'OMC il *Model Law on Public Procurement* dell'UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) del 1994, rinnovato nel 2011[39]. Questo strumento è stato concepito al fine di fornire ai legislatori nazionali un esempio di legge-tipo sulla disciplina degli appalti, in modo da assicurare procedure trasparenti, efficienti e non discriminatorie, contribuendo ad assicurare un regime di equa concorrenza tra le imprese interessate[40]. Anch'esso attribuisce un ruolo secondario alle "*socio-economic policies*" – intese come "*environmental, social, economic and other*

[36] Si veda al riguardo R.D. ANDERSON, A.C. MÜLLER, *The Revised WTO Agreement on Government Procurement (GPA): Key Design Features and Significance for Global Trade and Development*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2017, p. 958 ss.

[37] Sul punto v. D. RUSSO, *The Duty to Protect in Public Procurement: Toward a Mandatory Human Rights Clause?*, in A. BONFANTI (ed.), *Business and Human Rights in Europe: International Law Challenges*, London, 2018, p. 64 ss.

[38] E.A. ROSSI, *Human Rights Clauses in Public Procurement: A New Tool to Promote Human Rights in (States') Business Activities?*, in M. BUSCEMI, N. LAZZERINI, L. MAGI, D. RUSSO (eds), *Legal Sources in Business & Human Rights. Evolving Dynamics in International and European Law*, Leiden 2020, p. 276 ss.

[39] UNCITRAL *Model Law on Public Procurement* del 1 luglio 2011, consultabile su *https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2011-model-law-on-public-procurement-e.pdf*.

policies of this State authorized or required by the procurement regulations or other provisions of law of this State to be taken into account by the procuring entity in the procurement proceedings" (art. 2) – poiché esse sono previste soltanto in via eventuale, lasciando ai legislatori statali piena discrezionalità sulla possibilità di richiederle o meno nell'ambito delle procedure di appalto (art. 25, lett. i).

Di questi strumenti va comunque apprezzato il primo riconoscimento di una certa rilevanza, ancorché in termini puramente facoltativi, ai valori non economici nell'ambito di procedure di appalto, individuando un possibile spazio per considerazioni sociali ed ambientali.

Un importante mutamento di prospettiva ha preso avvio a partire dal rapporto del 7 aprile 2008 di John Ruggie, *Special Representative* del Segretario generale delle Nazioni Unite sui diritti umani e le società transnazionali e altre imprese commerciali, "*Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*", con il quale, attraverso una struttura tripartita in *State Duty to Protect* (dovere degli Stati di proteggere i diritti umani), *Corporate Responsibility to Respect* (responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani) e *Access to Effective Remedy* (accesso a rimedi effettivi), sono state poste le basi per l'adozione da parte del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, nel 2011, dei "Principi Guida su impresa e diritti umani" (*Guiding Principles on Business and Human Rights – UNGP on B&HR*)[41].

I Principi, pur non possedendo natura vincolante, procedono nettamente in direzione di un marcato riconoscimento della centralità dei valori sociali negli appalti, in ragione della necessità di proteggere i diritti umani – compresi i diritti ambientali – anche nell'ambito di relazioni imprenditoriali.

Con specifico riguardo per gli appalti pubblici, in accordo al Principio n. 5 gli Stati dovrebbero verificare che gli obblighi internazionali sui diritti umani siano rispettati anche in sede legislativa e quando vengono conclusi

[40] S . ARROWSMITH, C. NICHOLAS, *The UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services: Past, Present and Future*, in S. ARROWSMITH (ed.), *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement: Procurement Regulation in the 21st Century*, Eagan, 2009, p. 32 ss.

[41] Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite, Risoluzione n. 17/4 del 16 giugno 2011.

contratti pubblici con imprese commerciali ("*States should exercise adequate oversight in order to meet their international human rights obligations when they contract with, or legislate for, business enterprises to provide services that may impact upon the enjoyment of human rights*"). Analogamente, il Principio n. 6 prevede che gli Stati promuovano il rispetto per i diritti umani ad opera delle imprese con cui stringono rapporti commerciali ("*States should promote respect for human rights by business enterprises with which they conduct commercial transactions*").

Emerge, dunque, da questi due principi la volontà di prevenire il coinvolgimento degli Stati, in via diretta o indiretta, nelle violazioni di diritti umani, anche nell'ambito dell'esecuzione di prestazioni appaltate dagli stessi. Questo, infatti, potrebbe verificarsi con l'acquisto di beni o servizi da imprese che inquinano l'ambiente o che non garantiscono adeguate condizioni di lavoro ai propri dipendenti[42].

L'Unione europea ha inizialmente adottato alcuni atti non vincolanti, tra i quali è possibile ricordare la Comunicazione della Commissione europea del 3 marzo 2010 con la quale è stata proposta la Strategia decennale *Europe 2020 - A strategy for smart, sustainable and inclusive growth*, nonché le due Guide *Buying Green! A Handbook on green public procurement* del 2004 e *Buying Social: A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement* del 2011, entrambe oggetto di successive edizioni aggiornate, volte a supportare le autorità appaltanti nell'acquisto sostenibile di beni e servizi rispettosi dell'ambiente e nella predisposizione di appalti "socialmente responsabili" in tutte le fasi della procedura (specifiche tecniche, criteri di selezione, aggiudicazione, esecuzione e vigilanza), migliorando il rispetto dei diritti umani, dell'ambiente e delle condizioni di lavoro e rafforzando, in buona sostanza, la rilevanza della dimensione sociale e sostenibile degli appalti.

Successivamente è stata emanata la direttiva 24/2014/UE sugli appalti pubblici – che ha riformato il vigente quadro legislativo europeo congiuntamente alla direttiva 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi

[42] Non è un caso che anche l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite contempli nei targets 12.6 e 12.7 il "*sustainable public procurement*", in quanto componente essenziale degli auspicati modelli di produzione efficienti e socialmente sostenibili.

postali e alla direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione – che contiene diverse disposizioni poste a tutela di valori sociali ed ambientali nelle procedure e nell'esecuzione dei contratti di appalto[43].

Al riguardo è possibile segnalare l'art. 42, che concede agli Stati la facoltà di prevedere specifiche tecniche formulate in termini di "prestazioni o di requisiti funzionali, comprese le caratteristiche ambientali" (par. 3, lett. *a*); nonché l'art. 67 che consente alle amministrazioni di aggiudicare gli appalti secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa valutando discrezionalmente "il miglior rapporto qualità/prezzo", anche sulla base di "aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione"[44].

Analogamente, anche in relazione alle condizioni di esecuzione dell'appalto alle amministrazioni all'art. 70 è concessa la libertà di esigere condizioni particolari che "possono comprendere considerazioni economiche, legate all'innovazione, di ordine ambientale, sociale o relative all'occupazione".

Alle precedenti disposizioni, che concedono libertà di scelta agli Stati, è però affiancato l'art. 18, par. 2, che non si limita a riconoscere facoltà discrezionali ma impone l'obbligo di assicurare che le imprese appaltatrici eseguano il contratto, a pena di esclusione dalla gara, nel rispetto dei vincoli stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, da contratti collettivi e dalle disposizioni internazionali in materia di diritto ambientale,

[43] Dai *considerando* della direttiva 24/2014/UE emerge chiaramente la volontà "di un'adeguata integrazione dei requisiti in materia ambientale, sociale e di lavoro nelle procedure di appalto pubblico" (*considerando* 37), anche "nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile" (*considerando* 91).

[44] Direttiva 24/2014/UE, art. 67, par. 2, in cui si chiarisce che "tra tali criteri possono rientrare ad esempio: a) la qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità, progettazione adeguata per tutti gli utenti, caratteristiche sociali, ambientali e innovative, e la commercializzazione e relative condizioni; b) organizzazione, qualifiche ed esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto; o c) servizi post-vendita e assistenza tecnica, condizioni di consegna quali data di consegna, processo di consegna e termine di consegna o di esecuzione".

sociale e del lavoro indicate nell'allegato X, che include varie convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro a tutela dei diritti dei lavoratori[45] e alcune convenzioni internazionali sulla protezione dell'ambiente[46].

In tal modo, il legislatore europeo ha adottato una tecnica legislativa molto interessante, che potrebbe trovare applicazione anche in materia di attuazione di valori sociali nella disciplina della concorrenza: le convenzioni dell'allegato X sono infatti rese vincolanti anche per gli Stati che non le hanno ratificate, poiché essi sono comunque obbligati dai Trattati europei a dare attuazione alla direttiva adeguando i propri ordinamenti interni anche in riferimento al par. 2 dell'art. 18 che li vincola al rispetto delle convenzioni dell'allegato X.

Questa tecnica ha consentito dunque di rendere vincolanti ed applicabili strumenti che non lo sarebbero, elevando il livello di protezione dei diritti fondamentali e di altri aspetti socialmente rilevanti nell'ambito degli appalti pubblici. In quest'ottica, gli appalti pubblici potrebbero essere considerati uno strumento attuativo di politiche pubbliche generali orientate al soddisfacimento di esigenze sociali.

Un modello ed una tecnica analoga potrebbero essere proposti anche per le misure legislative concernenti la concorrenza che non solo dovrebbero tenere conto di considerazioni sociali per garantire l'osservanza anche in ambito commerciale, ma potrebbero essere funzionali a dare attuazione concreta a più ampie politiche volte a promuovere, a

[45] Convenzione OIL 87 sulla libertà d'associazione e la tutela del diritto di organizzazione; Convenzione OIL 98 sul diritto di organizzazione e di negoziato collettivo; Convenzione OIL 29 sul lavoro forzato; Convenzione OIL 105 sull'abolizione del lavoro forzato; Convenzione OIL 138 sull'età minima; Convenzione OIL 111 sulla discriminazione nell'ambito del lavoro e dell'occupazione; Convenzione OIL 100 sulla parità di retribuzione; Convenzione OIL 182 sulle peggiori forme di lavoro infantile.

[46] Convenzione di Vienna per la protezione dello strato di ozono e protocollo di Montreal relativo a sostanze che riducono lo strato di ozono; Convenzione di Basilea sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e del loro smaltimento (Convenzione di Basilea); Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti; Convenzione di Rotterdam sulla procedura di previo assenso informato per taluni prodotti chimici e pesticidi pericolosi nel commercio internazionale e i relativi tre protocolli regionali.

livello generale, valori collettivi di interesse sociale come la tutela dell'ambiente e della salute[47].

5. Conclusioni

La "sovraordinazione" dell'utilità sociale, espressione di interessi extraimprenditoriali, alla libertà di iniziativa economica e ai correlati criteri concorrenziali non è una tendenza nuova nel nostro ordinamento[48].

Risponde a questa logica l'abbinamento di interventi di promozione della concorrenza mediante il rafforzamento della libera iniziativa economica con interventi volti a perseguire finalità sociali, nella consapevolezza che la crescita economica è sostenibile solo se compatibile con interessi di natura sociale della comunità.

L'assetto dei mercati non può tendere soltanto all'efficienza ma deve essere costantemente oggetto di correttivi per tenere conto di valori sociali come l'ambiente, la salute e, più in generale, il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini.

In altri termini deve essere raggiunto il massimo grado di concorrenza dei mercati nei limiti in cui ciò sia anche strumentale al rispetto e al soddisfacimento delle esigenze di natura sociale meritevoli di protezione, come quelle menzionate dall'art. 3 TFUE: "sviluppo sostenibile", "piena occupazione", "progresso sociale" e "qualità dell'ambiente"[49].

La corretta definizione dell'"efficienza" richiamata tra le parole d'ordine del' PNRR non può dunque essere limitata soltanto alla sua

---

[47] Sul problematico rapporto tra concorrenza e politiche generali, con specifico riferimento alla protezione dei diritti umani nell'ambito delle attività di impresa e agli obblighi incombenti in materia sulle imprese e sugli Stati v. F. MARRELLA, *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2016, p. 67 ss.

[48] G . GHIDINI, *voce "Monopolio e concorrenza"*, cit., p. 807, il quale sottolinea tale tendenza facendo leva sul dato normativo dell'art. 41, comma 2, Cost., secondo cui la libera iniziativa economica privata "[n]on può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana". Sul punto v. anche L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, in *Federalismi.it*, 2021, p. 2 ss.

[49] V. *supra*, par. 2.

dimensione puramente economica, anche in conformità alle istanze sovranazionali dell'Unione europea e della Comunità internazionale[50].

Negli intenti il PNRR si pone sicuramente in questa dimensione, proponendo quantomeno a livello di dichiarazioni di principi, interventi atti ad assicurare che il contesto dei mercati in cui si esplica l'iniziativa economica consenta un adeguato contemperamento tra concorrenza e valori sociali fondamentali.

Tuttavia, benché molte proposte non possano che essere accolte con favore, alcune perplessità scaturiscono dal mancato inserimento delle dettagliate proposte dell'AGCM – soprattutto in materia di ambiente e di sanità[51] – all'interno delle prime versioni del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021. Le difficoltà nell'introduzione di misure sicuramente condivisibili trasversalmente fa sorgere dubbi sull'adeguatezza dello strumento scelto dal PNRR per la riforma della concorrenza.

In proposito sembra assai significativo il fatto che dopo il 2017 la legge annuale non è più stata adottata. È vero che il DDL 2021 sembra molto più puntuale, conciso e mirato rispetto alla lunghissima e disorganica legge annuale del 2017, nella quale sono confluite disposizioni sui settori più disparati, alcuni solo marginalmente rilevanti per le dinamiche concorrenziali, ma permane comunque il dubbio sull'idoneità della legge annuale sulla concorrenza per raggiungere gli obiettivi proposti dal PNRR e richiesti dall'Unione europea ai fini del conseguimento delle risorse economiche del NGEU.

---

[50] A tal riguardo occorre ricordare che a livello internazionale è in corso di negoziazione un accordo su *business* e diritti umani (*Binding Instrument on Business and Human Rights*) promosso dal Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite con la Risoluzione 26/L22 del 25 giugno 2014, *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human right*s. Con tale risoluzione è stato costituito un gruppo di lavoro intergovernativo (*IGWG*) incaricato di predisporre il testo dell'accordo. Per una ricostruzione del contesto di nascita dell'iniziativa e dei successivi sviluppi v. ampiamente O. DE SCHUTTER, *Towards a New Treaty on Business and Human Rights*, in *Business and Human Rights Journal*, 2016, p. 41 ss.; S. DEVA, D. BILCHITZ (eds), *Building a Treaty on Business and Human Rights. Context and Contours*, Cambridge, 2017; M. FASCIGLIONE, *Another Step on the Road? Remarks on the Zero Draft Treaty on Business and Human Rights*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 640 ss., nonché il sito istituzionale www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/wgtranscorp/pages/igwgontnc.aspx.

[51] V. *supra*, par. 3.

Infatti, se da una parte sembra condivisibile la logica secondo cui una legge annuale, periodica e ricorrente, possa far fronte in maniera sistematica alle esigenze di regolazione concorrenziale dei mercati in ottica di utilità sociale, dall'altra parte non sembra poter essere escluso il rischio che il legislatore ceda alla tentazione di includere nella legge annuale disposizioni non pertinenti, rendendo complesso, confuso e disomogeneo il quadro normativo, con tutte le ricadute che ne possono discendere, anche sul piano economico, in termini di efficacia, efficienza e giustizia.

Con l'invio di un articolo alla Redazione, l'Autore esprime il consenso a sottoporre il testo a valutazione preliminare.
Salvo esplicita richiesta in tal senso, che sarà puntualmente assolta, per il resto la Redazione si riserva di decidere se e quali contributi sottoporre a referaggio con il sistema del double blind peer review.

Chiuso in Redazione nel mese di dicembre 2021

ISSN 1825-1676
(Online) ISSN 2464-9325